

tente— en normas objetivas, en modelos jurídicos plasmados en grupos normativos, los mecanismos del sistema económico y social y de la política de distintos grupos. De este modo, las categorías extraídas de la ciencia económica no tienen por qué sustituir ni mostrar su «superioridad» respecto de las categorías jurídicas que la toman como referente *desde su propio punto de vista y lógica «reflexiva» al servicio de los fines trazados mediatizadamente (es decir, mediatizando el rol de las categorías extraídas de la teoría económica y de las formas económicas) por la política del Derecho.* Así el sistema jurídico puede adaptarse a la complejidad creciente (y a la situación de incertidumbre) (136) de la realidad económica en consideración a la realización de los objetivos socioeconómicos atendibles en cada momento por la política jurídica.

ANTECEDENTES, ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EXCEDENCIA LABORAL (1)

POR ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO*

SUMARIO: I. Los orígenes de la excedencia en la normativa funcionarial.- II. Antecedentes en el ordenamiento laboral: interrupciones no extintivas y suspensión del contrato de trabajo.- III. La regulación sectorial de la excedencia voluntaria.- IV. Supuestos especiales de excedencia en la normativa de aplicación general. V. La regulación general de la excedencia voluntaria.- VI. La Constitución de 27 de diciembre de 1978: repercusiones en la excedencia por matrimonio.- VII. La excedencia en la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores.

La función protectora del Derecho del Trabajo se ha manifestado, entre otras facetas, en su propósito de procurar la estabilidad del trabajador que se ve afectado por determinadas circunstancias que le aconsejan dejar temporalmente el trabajo. Dicha estabilidad se consigue a través de diversas técnicas, entre las que se encuentra la excedencia, todas ellas con el objetivo común de mantener la relación laboral durante esa interrupción de los servicios, privando temporalmente al empresario de la facultad de resolver el contrato de trabajo, por más que durante ese período cesen las prestaciones básicas de trabajo y salario.

La excedencia nació en el ordenamiento jurídico español como una situación en la que podían encontrarse los funcionarios públicos. En un primer momento su disciplina se estableció de manera dispersa, en algunos reglamentos de cuerpos especiales, sin aparecer suficientemente delimitada respecto de otras figuras. Será en 1918 cuando alcance una regulación general, más perfilada y sistemática, en la que se recoge ya la tradicional distinción entre excedencia forzosa y voluntaria. Esta regulación servirá de modelo a las bases de trabajo de los Jurados mixtos y, más tarde, a las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales, que la introducirán en el ordenamiento laboral y propiciarán su aplicación en sectores significativos de las relaciones de trabajo asalariado.

Quien pretenda comprender la regulación vigente de la excedencia laboral voluntaria no puede, pues, prescindir del estudio, siquiera breve, de su origen primero, de ese antecedente que representó la excedencia de los funcionarios.

(136) Sobre la incertidumbre como rasgo fuertemente caracterizador de la sociedad industrial avanzada, véase BECK, U.: «Teoría de la sociedad del riesgo», en BERIAIN, J. (Comp.): *Las consecuencias perversas de la modernidad*, Barcelona, 1996, págs. 201 y sigs.

(*) Profesora de Derecho del Trabajo. (Universidad de Oviedo).

(1) Este trabajo forma parte de la memoria de Tesis Doctoral defendida por la autora en la Universidad de Oviedo, el 8 de marzo de 1996, bajo el título «La excedencia laboral voluntaria», cuya parte central se encuentra pendiente de publicación.

El conocimiento de su significado y particular problemática en el ámbito administrativo contribuirá a esclarecer las razones por las que la normativa laboral adoptó esta figura, así como a explicar algunos importantes aspectos del régimen jurídico que le ha atribuido (2).

En el presente trabajo se estudiarán también las diferentes normas que, desde los inicios de la legislación laboral, contemplaron circunstancias por las que se permitió al trabajador interrumpir la prestación de servicios, prohibiendo al empresario que diese por terminada la relación de trabajo con base en esa falta de prestación. Una vez que la figura de la excedencia voluntaria se incorpora al Derecho del Trabajo, y máxime cuando a partir de 1976 ésta encuentra reflejo en la normativa de alcance general, esta investigación se limitará a las disposiciones que establecieron sus requisitos y efectos, sin prestar más atención que la indispensable a las que regularon otros mecanismos de estabilidad en la relación de trabajo asalariado.

I. LOS ORÍGENES DE LA EXCEDENCIA EN LA NORMATIVA FUNCIONARIAL

La evolución de la excedencia en el Derecho de funcionarios y en el Derecho del Trabajo no ha seguido idénticas pautas, aunque existan algunas coinci-

- (2) A. PEDRAJAS MORENO, *La excedencia laboral y funcionarial*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1983, pág. 65, señala que el conocimiento de la excedencia de los funcionarios aporta un modelo comparativo enriquecedor del estudio de la excedencia laboral. Por esta circunstancia, examina con detalle sus antecedentes y la normativa entonces vigente, exponiendo después cuál ha sido el influjo de ese Derecho funcionarial en el nacimiento y evolución de la vicisitud laboral que nos ocupa (*ibidem*, págs. 49-126 y 157-159, respectivamente). Sobre el mismo, vid. también J. VIDA SORIA, «Suspensión del contrato de trabajo», *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (E. Borrajo, dir.), Tomo IX, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1983, págs. 99-100. Conviene, no obstante, tener en cuenta que el Tribunal Supremo ha indicado en alguna de sus resoluciones que no son extrapolables las soluciones ofrecidas por uno y otro ordenamiento. Por esta causa, en la STS 5.4.1966 (Ar. 2134) desestimó la demanda de reconocimiento del derecho a prórroga de una excedencia voluntaria planteada por un trabajador asalariado. Descartó el Tribunal que procediese la aplicación analógica de lo previsto por el Decreto de 7 de febrero de 1964 —por el que se aprobó la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado—, toda vez que entre la relación de empleo público y la relación típicamente laboral faltaba la identidad sustancial, esencial a la aplicación extensiva de la regla de analogía. Esa falta de identidad resultaba clara si se tenía en cuenta que entonces la situación de excedencia era una de las previstas con carácter general y ordinario en la normativa de empleo público, en tanto que en la relación laboral sólo figuraba en algunas reglamentaciones y convenios colectivos. Esta concreta objeción ciertamente ha desaparecido, pero existen otras diferencias sustanciales entre ambas situaciones —papel de las distintas fuentes del Derecho en el establecimiento de su régimen jurídico, objeto, causas y efectos— que conducirían a la misma solución negativa.

dencias en su régimen jurídico. Ello se comprende con facilidad si se piensa en la diferente naturaleza de la relación de empleo público y de la relación funcionarial. Los principios a los que responden las normas que regulan estas relaciones no son los mismos, por más que se produzcan cada vez con mayor frecuencia influencias recíprocas (3).

Esas interrelaciones son lógicas, puesto que los distintos sectores del ordenamiento no son compartimentos estancos. La delimitación rígida de las disciplinas, según ha puesto de relieve M. Alonso Olea (4), cualquiera que sea el elemento que se tome como diferenciador, es una tarea condenada al fracaso de antemano. La distinción cardinal entre Derecho público y Derecho privado, con ser la más intensa, en muchos ámbitos no pasa de ser una cuestión de grado o matiz. Las disciplinas entran en conexión en zonas más o menos amplias que cualquiera de ellas, desde sus propios supuestos, puede intentar definir o explicar. Una de dichas zonas es, precisamente, la que afecta a los trabajadores al servicio de la Administración. Como también apunta J. Montalvo Correa (5),

- (3) Cada vez son más frecuentes los intercambios y trasvases normativos entre el ordenamiento administrativo y el laboral. Cuando uno de ellos alcanza un nivel de protección superior cada colectivo, el de personal laboral o el de funcionarios, observa con atención los logros del otro y reacciona postulando la difusión y aplicación para sí de esos privilegios. Esas reacciones han ido transformando paulatinamente las formas contemporáneas de actividad profesional, sujetas a un proceso de acercamiento. Inicialmente la tendencia era, como en el caso de la excedencia, que el derecho establecido para el funcionario se reconocía después al trabajador asalariado, siguiendo su modelo. Más tarde el proceso ha tenido también lugar a la inversa: la normativa laboral ha actuado como pionera, pasando de ella a la funcionarial determinadas instituciones. Este fenómeno se ha producido sobre todo en relación con los derechos de índole colectiva, tales como la libertad sindical representativa y participación del personal, negociación colectiva y conflictos colectivos. Para el Derecho Administrativo ha supuesto la afectación de principios básicos, hasta hace poco considerados como inherentes a la función pública, tales como la fijación unilateral de las condiciones de empleo, la concepción rigurosa del principio de jerarquía, etc. Estas interrelaciones entre los distintos sectores del ordenamiento jurídico son lógicas, en la medida en que no constituyen compartimentos estancos. La delimitación rígida de las disciplinas, según ha puesto de relieve M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, quinta ed., Civitas, Madrid, 1994, págs. 15-16, cualquiera que sea el elemento que se tome como diferenciador, es una tarea condenada al fracaso de antemano. La distinción cardinal entre Derecho público y Derecho privado, con ser la más intensa, en muchos ámbitos no pasa de ser una cuestión de grado o matiz. Las disciplinas entran en conexión en zonas más o menos amplias que cualquiera de ellas, desde sus propios supuestos, puede intentar definir o explicar. Una de dichas zonas es, precisamente, la que afecta a los trabajadores al servicio de la Administración.
- (4) M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, quinta ed., Civitas, Madrid, 1994, págs. 15-16.
- (5) J. MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975, pág. 246.

pese a la incuestionable autonomía jurídica del Derecho del Trabajo, su especialización o diferenciación no puede concebirse en términos de ruptura o fragmentación del ordenamiento jurídico, cuya unidad debe quedar siempre inalterada. (6)

Sobre la «laboralización» de la función pública, vid. M. Pérez Pérez (7). Estima este autor que el resultado final obtenido no ha estado guiado tanto por la sana intención de equiparar en los derechos a los funcionarios con los trabajadores del sector privado como por la de igualar «a la baja» a los primeros con

(6) Un estudio detenido desde la perspectiva del derecho local, ha sido realizado por A. MARTÍNEZ BLANCO, «La excedencia voluntaria en el Derecho Local», *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 139 (1965), págs. 28-48. Baste señalar como prueba del retraso indicado que el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952 aún incurría en un uso común de la normativa precedente, conforme el cual las excedencias eran concebidas como licencias ilimitadas, encuadradas entre las modalidades de cese en el servicio activo. Sobre la corrección técnica de esta regulación se han emitido juicios de diverso signo. L. JORDANA DE POZAS, «La organización y las ciencias administrativas en España», *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Tomo XXIII-1 (1957), págs. 5-6, afirma que el Derecho Administrativo local suele ser más moderno y representar un grado más avanzado en la evolución que el Derecho general, y J.L. DE LA VALLINA VELARDE, «Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos», *Revista de Actualidad Política*, núm. 39 (1962), pág. 468, destaca que en esta concreta materia también se pone de manifiesto su superioridad sobre las normas aplicables a la Administración estatal. Difiere de esta opinión PEDRAJAS MORENO, *La excedencia...*, cit., págs. 55-59. Por lo que respecta a la regulación de la excedencia en la administración institucional y militar, véase un breve análisis en *ibidem*, págs. 60 y 61-64, respectivamente. Vid. nuevamente las consideraciones efectuadas por BORRAJO DACRUZ en su prólogo al amplio estudio de conjunto sobre la excedencia en el Derecho español realizado por Pedrajas Moreno, *La excedencia laboral y funcional, cit.*, págs. 22-23.

Vid. los arts. 9, 11 y sigs. de la Ley de presupuestos de 29 de junio de 1890 (*Boletín Jurídico Administrativo, Apéndice al Diccionario de la Administración Española* -en adelante, DAE-, 1890, págs. 379 y sigs.) y los arts. 31 y sigs. de la Ley de 30 de junio de 1892 (DAE, 1892, págs. 309 y sigs.). La última de las leyes mencionadas la reconoce, en el art. 33, como aquella situación procedente de los cuerpos especiales, que tiene por objeto la admisión en Cuerpos Colegisladores, o se impone por supresión o reforma de plantilla, no derivando de la misma derecho a haber salvo que así se haya reconocido por una ley. Sobre estas primeras normas que se refirieron a la excedencia, vid. PEDRAJAS MORENO, *La excedencia...*, cit., págs. 50-51. Como curiosidad, destaca J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970, pág. 126, que este tipo de leyes además de regular materias que excedían de la simple autorización de gastos e ingresos, seguían en vigor por lo que respecta a tales materias aun después de fenecido el ejercicio presupuestario.

(7) M. PÉREZ PÉREZ, «Derecho del trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *Relaciones Laborales*, núm. 20 (1988), págs. 25-28.

los segundos, afectando a sus tradicionales privilegios. La política legislativa seguida sería la de compensar la flexibilidad introducida a nivel de derechos individuales con determinadas concesiones colectivas. (8)

Precisamente, donde se ha puesto de relieve con mayor intensidad dicha tendencia ha sido en la regulación conjunta y unificada en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de derechos para trabajadores asalariados y funcionarios públicos. Se ha planteado la necesidad de que tanto el Derecho del Trabajo como el Derecho Administrativo tengan en cuenta las consecuencias que ello representa. Por lo que al primero respecta, significa una expansión de su ámbito subjetivo distinta a otras que se produjeron con anterioridad, pues se produce solamente en un área específica. Ocasiona que el Derecho Colectivo del Trabajo se convierta realmente, a diferencia del Derecho Individual, en el Derecho de los trabajadores por cuenta ajena Cfr. S. Del Rey Guanter (9). Sobre el acercamiento mutuo del derecho laboral y del derecho de los funcionarios, desde esta perspectiva, con anterioridad a la vigente regulación de la libertad sindical, vid. R. Parada Vázquez (10).

Como pone de manifiesto P. Gómez Caballero (11), el Estado Social de Derecho está íntimamente conectado a la constitucionalización de los derechos sindicales, cuyo reconocimiento debe tender necesariamente a la consecución de la igualdad sustancial que proclama el art. 9.2 CE. En consecuencia, la libertad sindical de los funcionarios únicamente debe someterse a las restricciones y peculiaridades que pueden derivar de una organización que tiene a su cargo

(8) Este era el caso de la Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835 (*Decretos de la Reina Nuestra Señora Doña Isabel II*, por D. J.M. de la Nieva, Tomo vigésimo, 1836, págs. 180 y sigs.) que utilizando la palabra «cesante» de forma omnicomprendensiva, consideraba tal al que cesase, entre otras causas, debido a una reforma o supresión de plaza.

(9) S. DEL REY GUANTER, *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1986, págs. 22-28.

(10) R. PARADA VÁZQUEZ *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1968, págs. 26-27 y 92-93.

Vid. *Colección Legislativa de España* (en adelante, CLE), Tomo LVI, 493. A juicio de JORDANA DE POZAS, «La organización y las ciencias administrativas...», loc. cit., pág. 11, este Real Decreto, que fijaba las bases que debían observarse para el ingreso y ascenso en todos los empleos de la Administración activa del Estado, significaba una de las primeras y más clarividentes reglamentaciones de la función pública en el mundo, y abría una nueva etapa en la evolución de la misma en nuestro país. Nacido con ánimo de ser definitivo y de aplicación general —objetivos no realizados—, el Estatuto de Bravo Murillo se consideró la primera tentativa formal para poner orden en la enmarañada situación de la burocracia española, opinión mayoritaria que refleja, aun discrepando de ella, GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., pág. 130. Este autor considera, en cambio, que la norma únicamente destacó por su esfuerzo de realizar una reforma necesaria, fuera de las discusiones parlamentarias.

(11) P. GÓMEZ CABALLERO, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Consejo Económico y social, Madrid, 1994, págs. 42-49.

el cuidado del interés general. El carácter hermenéutico del art. 10.2 CE es otro argumento que avala el cambio operado en el régimen estatutario, puesto que las normas internacionales —de conformidad con las cuales deberán ser interpretadas las internas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas— reconocen, con carácter general, el ejercicio de los derechos sindicales por los funcionarios públicos, así como su participación en la determinación de sus condiciones de empleo. Con el reconocimiento general en el art. 28.1 ET de los derechos de libertad sindical y huelga, extensivo a los funcionarios públicos, se produjo una erosión de los principios autoritarios propios del sistema estatutario de dichos funcionarios, en la que la influencia del Derecho del Trabajo se hace patente. Que el ejercicio de sus derechos colectivos pertenezca a ese régimen estatutario, no va a evitar que operen bajo la misma dinámica que lo hacen en el ámbito privado. Ciertamente, el alcance que pueda tener ese traspaso de instituciones, derechos y prácticas estará modulado, por imperativo constitucional, por los principios que rigen dicho régimen, y por los de actuación y organización administrativa. El progreso en el ejercicio de los derechos sindicales de los funcionarios puede contribuir al avance en la integración o unificación de derechos e instituciones del Derecho funcional y el Derecho del Trabajo. (12). Por consiguiente y dado el objeto de este estudio en él interesa sólo dar cuenta del devenir de la excedencia funcional hasta el momento en que se produce el nacimiento de la excedencia de los trabajadores asalariados. Se limitará a analizar, por otra parte, la normativa reguladora de los servidores de la Administración civil estatal, dado que en otros ámbitos la excedencia aparecerá con una configuración próxima a la actual más tardíamente, cuando ya hubo iniciado su andadura en la legislación de trabajo (13).

El término «excedencia» parece que fue utilizado por vez primera en un Proyecto de Ley de 20 de mayo de 1862, cuyo capítulo IV configuraba unas «pensiones de excedencia» a las que se tenía derecho, cumplidos quince años de servicio, si el destino era suprimido o el funcionario era cesado en el cargo por mandato del Gobierno. Posteriores leyes de presupuestos, preocupadas de nuevo por los efectos económicos de la situación, volvieron a utilizar la expresión en su sentido etimológico, identificando como excedente al funcionario sobrante en virtud de una reducción o supresión de plazas de plantilla (14). Esta

(12) Vid. *CLE*, Tomo XCV, 93.

(13) En concreto, en las licencias por enfermedad mantenía el sueldo íntegro hasta los tres meses, prorrogables con devengo medio del mismo, en tanto que en las restantes tenía derecho al sueldo entero salvo en el caso de prórroga. Cfr. PEDRAJAS MORENO, *La excedencia...*, cit., págs. 49-50.

(14) El término máximo de las licencias por falta de salud sería de cuarenta y cinco días en su primera concesión, pudiendo otorgarse las prórrogas indispensables; en el caso de las que tuviesen por objeto salir al extranjero sería de dos meses, con posibilidad de otro más de prórroga. En lo que se refiere al sueldo, éste se abonaría completo al empleado ausente por razones de salud durante el primer período, y la mitad en las prórrogas. El segundo tipo de licencias mencionado eran siempre sin sueldo. Sobre el cómputo para efectos de antigüedad, vid. el art. 73 del Reglamento.

consideración propició la confusión de la excedencia con la figura de la cesantía, a la que muchas normas atribuían el mismo fundamento (15).

Paralelamente, ciertas normas contemplaron licencias que anticipaban en alguna medida las causas y finalidad que posteriormente se atribuirían a la excedencia. Eran las primeras manifestaciones de una preocupación de nuestro ordenamiento por preservar la relación de trabajo, entendida en sentido amplio, aun cuando se produjese una interrupción temporal en la prestación de servicios. Constituyeron el primer hito del camino que conduciría a la aparición de la excedencia entendida como una situación que conectaba con los intereses no de la Administración, sino del propio funcionario. Es este el caso tanto del Real Decreto de 18 de junio de 1852 (Estatuto de Bravo Murillo) (16), como del Real Decreto de 4 de marzo de 1866, por el que se aprobó el reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración pública (Reglamento O'Donnell) (17).

El Estatuto de Bravo Murillo, junto a la posibilidad de disfrutar licencias por enfermedad suficientemente justificada, admitió las licencias por motivos muy diversos (art. 9). A efectos de jubilaciones y cesantías, no se computaría el tiempo que en las primeras rebasase los tres meses, o el que excediera de cuarenta y cinco días en las segundas. Durante las mismas, el empleado conservaba total o parcialmente su sueldo (18).

El Reglamento orgánico de 1866, por su parte, añadió a las licencias temporales que podían ser disfrutadas para el restablecimiento de la salud y para asuntos propios un nuevo supuesto, cuyo objeto sería el paso a países extranjeros, cualquiera que fuere la causa que lo motivase. En su capítulo IX, arts. 68 a 76, concretaba su duración máxima y prórrogas, las condiciones en las que el empleado conservaba su sueldo, así como la repercusión sobre el cómputo del tiempo de servicio para antigüedad y efectos pasivos. Todas estas circunstancias recibían una distinta configuración en función del tipo de licencia de que

(15) En este sentido, cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado...*, cit., pág. 163.

(16) Vid. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado...*, cit., págs. 167 y 168, donde señala que «hemos de acudir a los Cuerpos especiales, para obtener una visión más conjunta de la carrera de funcionario, y es en sus regulaciones particulares en las que aparecen los conceptos básicos que después se trasladarán a los generales en una lucha que habría de durar muchos años». En relación con la separación de un funcionario municipal facultativo (cuerpo especial), una sentencia del Tribunal de lo Contencioso de 30.11.1899 delimitó la excedencia en términos similares a los actuales, al señalar que comportaba el derecho a obtener vacante cuando se produjera, «pues no se trata de renuncia ni de separación» (vid. *Jurisprudencia Administrativa*, Tomo 57, Parte cuarta, Tomo 17-2º de 1899, núm. 97 Madrid, 1900).

(17) Este es el caso del Real Decreto de 17 de julio de 1858, por el que se crea y estructura el Cuerpo Facultativo de Archiveros y Bibliotecarios (*CLE*, Tomo LXXVII, 524). Un detenido examen del contenido de este reglamento y de los que citaremos posteriormente puede encontrarse en GARCÍA TREVIJANO-FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., Tomo III, vol. I, págs. 168-184.

(18) Vid., entre otros, R.D. de 23 de junio de 1881, que crea el Cuerpo Especial de empleados de Establecimientos Penales (*CLE*, Tomo CXXVI, núm. 335).

se tratase (19). Merece la pena destacar que la licencia para asuntos propios, más cercana por la amplitud de su causa a la configuración de la excedencia voluntaria en posteriores textos normativos, podía durar hasta un mes, con derecho a medio sueldo. A petición del interesado podía ser prorrogada por quince días más, siempre que el servicio lo permitiese y sin ningún sueldo. La ausencia sin autorización competente, o la falta de reingreso una vez finalizado el plazo concedido, producía la cesantía automática, si bien parece que ésta no podría ser entendida como una sanción (20).

La normativa de aplicación general, hasta aquí referida, coexistió con la propia de los Cuerpos especiales. En sus reglamentos se encuentra el origen de muchas instituciones funcionariales, razón por la que en la doctrina se ha afirmado que la maduración del régimen funcional se produjo en ese ámbito (21). En concreto, en estas regulaciones especiales, respecto de las que el Estatuto general era únicamente derecho supletorio, aparecieron las situaciones de los funcionarios. Un análisis de su contenido evidencia, como rasgo de interés, que no es posible encontrar un tratamiento unitario de las mismas, entre ellas de la excedencia, debido a que cada Cuerpo va a utilizar los conceptos para finalidades diferentes que, muchas veces, tampoco coincidirán con las que posteriormente se les atribuyeron.

Aunque desconocida por algún reglamento (22), la excedencia acostumbraba a dar cobertura a las situaciones de enfermedad, paso del funcionario a otros servicios del Estado, Provincia o Municipio (23), así como a la situación

- (19) Así el R.D. de 12 de marzo de 1889 (*DAE*, Tomo V, 1916, págs. 231 y sigs.), que estructura el Cuerpo de empleados de Correos, que al establecer turnos de reingreso concede preferencia a los excedentes sobre los cesantes, y el R.D. de 1 de septiembre de 1871, que reformó el Reglamento orgánico de 28 de octubre de 1863, del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (*CLE*, Tomo CVII, 631).
- (20) Vid., en este sentido, la Ley de 14 de marzo de 1883, que estructuró la carrera diplomática, la consular y la de intérpretes. En esta norma la cesantía procedía, entre otras causas, por supresión de empleo o renuncia voluntaria. De la misma GARCÍA-TREVIANO FOS, *Tratado...*, cit., págs. 171, expresivamente ha señalado que «era un vocablo que...carecía de significado propio a fuerza de tener muchos».
- (21) Sirva de ejemplo el RD de 10 de marzo de 1881 (*CLE*, Tomo CXXVI, 136), que creó el Cuerpo de Abogados del Estado. Fijaba el mismo ese plazo máximo en tres años, transcurridos los cuales sin que se produjese la reincorporación, se causaría baja en el Cuerpo, con pérdida completa de la condición de funcionario.
- (22) Además de la excedencia, la Ley de 22 de julio de 1918 (*Aranzadi Diccionario de Legislación* —en adelante, *ADL*— 9257) reguló también la situación de cesantía o separación del servicio, refiriéndose únicamente a las licencias en el sentido de que éstas se reglamentarían observándose la legislación vigente en la materia (Bases 5ª y 7ª). Vid. sobre ambas figuras J. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo primero, novena ed. revisada, C. Bernejo impresor, Madrid, 1946, pág. 298, y C. GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, vol. I, cuarta ed., E.I.S.A., Madrid, 1953, págs. 453 y 455-456.
- (23) El régimen de la Ley de Bases sólo se aplicaría directamente a un número de funcionarios de la administración civil que no llegaba a la décima parte del total,

en que quedaban los funcionarios cuando se suprimía o reformaba la plantilla o destino (24). Ciertas normas especiales incurrieron en la confusión de utilizar la figura de la cesantía con un significado onmicomprensivo, de modo que en ella se comprendían alguna de las causas de excedencia enunciadas (25).

Algunas de las normas relativas a Cuerpos especiales analizadas, se limitaron a perfilar un régimen jurídico mínimo de la excedencia, señalando qué derechos económicos conservaba el trabajador durante este período, o cuál era la duración máxima posible del mismo (26). Es posible encontrar, sin embargo, ejemplos de reglamentos que incorporaron una regulación mucho más detallada, como es el caso del Real Decreto de 16 de marzo de 1891, que para el Cuerpo especial de empleados de Instituciones Penitenciarias creó una excedencia, respecto de la que establecía no sólo una duración máxima de tres años, sino también una duración mínima de uno. Su solicitud sólo cabría una vez cada diez años, siempre y cuando no estuviera el empleado interesado en ella pendiente de la resolución de un expediente administrativo o proceso judicial.

Una vez que los reglamentos relativos a los Cuerpos especiales introdujeron la excedencia, se alcanzó una primera regulación pretendidamente general y sistemática de la institución con la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 (Estatuto de Maura). Distingüía ya esta norma dos modalidades de excedencia, deno-

- constituyéndose únicamente en derecho supletorio respecto de los demás. Cfr. JORDANA DE POZAS, «La organización y las ciencias administrativas en España», *loc. cit.*, pág. 11. De dicha Ley de Bases dimanaron dos reales decretos de la misma fecha. El primero aprobaba un reglamento para su aplicación a los Cuerpos generales de la Administración civil del Estado y al personal subalterno de la misma (*ADL* 9258); el segundo, reglas para aplicar dicha Ley a los funcionarios técnicos y Cuerpos facultativos o especiales (*ADL* 9259). Este último se remitía a las disposiciones específicas de dichos cuerpos por lo que, en suma, el conocido como Reglamento de funcionarios, no afectó realmente a todos los cuerpos de la administración, sino únicamente a los generales.
- (24) Creemos oportuno destacar la similitud que este régimen presenta con el de la excedencia voluntaria que aparecerá después en las normas laborales sectoriales, como prueba de en qué medida la excedencia laboral voluntaria es heredera de esta inicial regulación respecto de los funcionarios públicos. El citado plazo máximo se mantiene incluso en la actualidad, en determinados convenios colectivos del personal laboral al servicio de las administraciones públicas.
- (25) El derecho de ascenso de los funcionarios excedentes voluntarios, que se reconocía en el Proyecto de Ley, fue suprimido acertadamente en la deliberación en las Cortes, a juicio de E. SERRANO GUIRADO, «La Ley de 15 de julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios de la administración civil del Estado», *Revista de Actualidad Política*, núm. 15 (1954), pág. 241, pues, según señala, las ventajas de la carrera han de obtenerlas los que la siguen mediante su servicio a la función pública.
- (26) Sobre la falta de virtualidad de la solicitud de reingreso si el funcionario hubiese cumplido la edad de jubilación forzosa dentro del mes de inscrita, vid. STS 28.3.1930 (Ar. 2682).

minadas voluntaria y forzosa, que habrían de perdurar en su regulación posterior (27). En ella aparecen configuradas con características muy similares a las que conservarán con el paso del tiempo. En esa medida, conviene exponer con cierto detalle cuál fue el régimen jurídico que les atribuyó la Base 4ª de esta Ley, así como los arts. 41 a 51 del Real Decreto de 7 de septiembre de 1918, que vino a desarrollarla, limitando, en la práctica, su ámbito de aplicación (28).

Señalaba la Ley de 1918 que la excedencia voluntaria podría concederse, por un tiempo de uno a diez años, a todos los funcionarios activos comprendidos en su ámbito que así lo solicitasen (29). De esta situación no derivaba derecho a sueldo, ni su tiempo sería de abono para la antigüedad, ascenso o jubilación (30). De conformidad con el Real Decreto de 7 de septiembre de 1918 (arts. 41 a 43), para que su concesión fuera posible era necesario que en la oficina del solicitante quedasen cuatro quintas partes de sus servidores. Esta preocupación por conciliar los intereses del funcionario con los del buen funcionamiento del servicio, será una de las constantes en la regulación posterior de la figura. Señalaba también el Reglamento que no podría ser concedida a ningún funcionario sometido a expediente gubernativo. Nuevamente, éste será un rasgo característico de la excedencia funcional voluntaria que sobrevivirá a

- (27) El art. 41 del Reglamento no especificaba la clase de vacante que habría de producirse para que procediese el reingreso. La jurisprudencia entendió, como consecuencia de este silencio, que era inadmisibles distinguir entre vacantes naturales y artificiales, producidas las últimas por reformas orgánicas y aumentos de plantilla. De ser ésta la intención de la Ley, debería especificarlo clara y terminantemente (Vid. STS cont.-adm. 9.12.1932, Ar. 2986). Igualmente se señaló que el excedente voluntario no podía pretender la vuelta al servicio activo una plaza determinada de su elección (STS cont.-adm. 18.6.1934, Ar. 1052).
- (28) Un supuesto especial era el de los Gobernadores y ex Gobernadores, a los que se consideraría excedentes sin sueldo siempre que hubiesen desempeñado ese cargo más de dos años, y solicitasen su reingreso dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la Ley. Los que no hubieren cumplido en el cargo el tiempo mencionado, podrían ejercitar su derecho al reingreso en el plazo de sesenta días desde que consolidasen su categoría.
- (29) La reforma de plantilla a la que se refería el art. 44 del Reglamento es claro que debía conectarse con una reducción de la misma, y no con la supresión o desaparición total de los cargos, pues esta última habría hecho imposible el ulterior destino de los expectantes, e inútil la catalogación de los mismos en espera de un evento que no se habría de producir (STS cont.-adm. 21.12.1948, Ar. 1548). En caso de que durante la excedencia forzosa el funcionario obtuviese el ascenso en el escalafón por antigüedad, se le consideraría posesionado del nuevo cargo en la fecha del mismo, continuando en la situación de excedencia (art. 46 del Reglamento).
- (30) Sobre la conexión de las distintas situaciones administrativas, declaró la STS cont.-adm. 6.7.1921 (vid. *Jurisprudencia Administrativa*, Tomo 104. Parte cuarta, Tomo 64-3º de 1921, núm. 98) que, no habiendo ninguna ley que concediese a los cesantes el derecho de obtener excedencia, era evidente que había una imposibilidad material y legal de obtenerla.

la evolución a la que la figura ha estado sujeta hasta nuestros días. En cuanto al reingreso al servicio activo, determinaba esta norma que su solicitud debía presentarse dentro del plazo de duración máxima fijado para la excedencia (31). Su titular tendría derecho a ocupar la primera vacante de la categoría y clase correspondiente, transcurrido un mes desde la fecha en que aquella solicitud fuese inscrita (32).

La excedencia forzosa, por su parte, tendría lugar por reforma de plantilla o elección para cargo parlamentario. Se configuraba, pues, como una excedencia causal, a diferencia de la voluntaria. Durante la misma, el funcionario conservaría el derecho a dos tercios del sueldo (33), siendo su tiempo de abono a todos los efectos (34). Al excedente forzoso por elección para cargo parlamentario que, por diferentes causas, cesase en dicha representación, podría concedérsele la excedencia voluntaria si la solicitara en el plazo de un mes (art. 45

- (31) Vid. ADL, Apéndice 1951-66, 6794 y 6826, respectivamente. El Decreto 315/1964 reconoció el derecho a la excedencia voluntaria de la mujer funcionaria con posterioridad a su establecimiento para la trabajadora en el ordenamiento laboral.
- (32) En relación con la excedencia, resulta interesante señalar que el art. 15 de la Ley de 1954 había mantenido el plazo mínimo de excedencia, pero no así el máximo, por lo que desaparecía implícitamente una de las causas originadoras de la cesantía. Para un estudio detenido de las situaciones administrativas, vid. DE LA VALLINA VELARDE, «Las situaciones administrativas...», *loc. cit.*, págs. 463-485. Propuso este autor una clasificación inicial de las mismas en función de si se aplicaban a todo tipo de funcionario civil del Estado (en este caso, serían situaciones de carácter general) o sólo a determinados supuestos o cuerpos de funcionarios (situaciones especiales). Las segundas, estarían reguladas en normas dispersas, no en la Ley de 1954. Entre las situaciones generales, a su vez, se podrían distinguir tres grupos: las situaciones debidas a la voluntad del funcionario; las motivadas por causas imputables a la propia Administración; y las motivadas por causas ajenas a la voluntad de la Administración y del funcionario. Advertía, sin embargo, que ese intento de clasificación resultaba poco fructífero, en la medida en que los efectos no serían los mismos en todos los supuestos que podían encajar en cada uno de los tres grupos (*ibidem*, pág. 471).
- (33) Señaladamente, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y, posteriormente, su modificación por parte de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de reforma del régimen jurídico de la función pública, aprobada con el objeto de acomodar la regulación entonces vigente a la situación creada por los Planes de Empleo y a los procesos de reasignación de efectivos que puso en marcha. Sus previsiones han sido complementadas, respectivamente, por el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 730/1986, de 11 de abril, y el vigente RD 365/1995, de 10 de marzo, que vino a sustituirlo.
- (34) Sobre la regulación posterior de las situaciones funcionariales, pueden ser consultados, entre otros, J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 608 y sigs; más recientemente, R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Administrativo*, decimotercera ed., Trivium, 1996, págs. 286-287; y R. PARADA, *Derecho Administra-*

del Reglamento). A las causas de excedencia forzosa relacionadas en la Ley de Bases, añadía el Reglamento la prevista en el art. 11 de la Ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 29 de junio de 1911, por ingreso al servicio de la Armada o del Ejército (art. 44).

El Real Decreto de 7 de septiembre de 1918 contenía algunas reglas referidas a ambos tipos de excedencia, como es el caso del establecimiento de un orden de prelación en el derecho al reingreso (art. 47). De acuerdo con el mismo, los excedentes forzosos por reforma de plantilla serían preferidos para ocupar las vacantes de su categoría y clase sobre quienes lo fueran por elección para cargo público. En último término, se produciría la reincorporación de los excedentes voluntarios. El reingreso de cualesquiera excedentes no consumiría turno en el procedimiento de provisión de vacantes previsto por la propia norma.

Tanto los excedentes voluntarios como los forzosos por representación parlamentaria que no solicitasen su reingreso en plazo —en el de diez años, o en el inferior señalado en concreto, para los primeros— serían considerados cesantes. El mismo efecto se establecía para el caso de los forzosos que no pidiesen el paso a una excedencia voluntaria en el plazo de un mes, a contar desde su cese en el cargo (art. 49, en relación con el art. 45, *in fine*) (35).

Como colofón a este régimen jurídico, se señalaba que las excedencias no evitarían las responsabilidades que pudieran derivarse para los respectivos fun-

tivo II. *Organización y empleo público*, décima ed., Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 456-461. En cuanto a las aportaciones de la doctrina laboralista en relación con la excedencia funcional, vid. PEDRAJAS MORENO, *La excedencia...*, cit., págs. 53-55, y, más detenidamente, págs. 65-123. Debe recordarse que existen regulaciones especiales para las situaciones administrativas de determinados funcionarios, entre ellos los miembros de la Carrera Judicial. Sobre los mismos, vid. art. 198 y sigs. de la LOPJ y el Título XI del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de junio de 1995. Más concretamente, en relación con la excedencia voluntaria vid. el art. 357 LOPJ (modificado en su apartado 3 por el artículo decimoquinto de la LO 16/1994, de 8 de noviembre) y arts. 205-209 del mencionado acuerdo. Por lo que se refiere al personal estatutario, el Estatuto del Personal no Sanitario de Instituciones Sanitarias (OM 5.7.1971) regula la situación de excedencia voluntaria por interés particular o, lo que es lo mismo, sin causa (art. 32 y sigs.). Por el contrario, no se encuentra referencia alguna a la misma ni en el Estatuto Jurídico del Personal Médico (D. 28.12.1966), ni en el del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica (OM 26.4.1973). Ciertamente, ambos establecen la posibilidad de que estos trabajadores soliciten licencias sin sueldo por asuntos propios con una duración acumulada de hasta tres meses al año (arts. 45 y 111, respectivamente). Respecto de lo establecido por las tres disposiciones estatutarias se aplicará como supletoria la normativa de funcionarios públicos, no la laboral.

(35) Sobre las reglas del derecho común surgidas en torno a este problema, vid. J. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, págs. 7-15.

cionarios como consecuencia de los expedientes instruidos tras su concesión (art. 50). Los distintos Ministerios habrían de comunicar siempre al de Hacienda las declaraciones de excedencia que se acordasen, así como los nombramientos, ascensos y cambios de situación que pudiesen afectar a la consignación y percibo de haberes (art. 51).

La doctrina coincide en señalar que tras la Ley y el Reglamento de 1918, en relación con el tema que nos ocupa, proliferaron otras disposiciones de distinto rango que, por emplear criterios conceptuales discordantes, dieron lugar a un panorama caótico. Esta situación trató de ser remediada, como su propia Exposición de motivos indicaba, con la Ley de 15 de julio de 1954. Su texto, reordenado y actualizado, se incorporó a la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (36). De su contenido es preciso destacar la pretensión de regular con carácter general todas las situaciones de los funcionarios, no ya solamente la excedencia, añadiendo a las tradicionales la nueva excedencia especial y la figura de los supernumerarios. Finalmente, dicha Ley suprimió la anacrónica figura de la cesantía (37).

Aunque el estudio de estas normas resulta de indudable interés, como también el de las posteriores disposiciones que hasta el presente han afectado a la regulación de la excedencia en el ámbito funcional (38), tal propósito nos desviaría del verdadero objeto de nuestro análisis (39). Es preciso, pues, que abandonemos, una vez llegado en este recorrido histórico el momento en que la figu-

- (36) Una encuesta realizada por la Comisión de Reformas Sociales (creada en 1883) mostró la necesidad de dar estado legal a la protección de los trabajadores. Como consecuencia, en 1900 se promulgaron dos importantes leyes, una sobre mujeres y niños, y otra sobre accidentes del trabajo, que estuvo en vigor hasta 1922, incorporándose en 1926 al Código del Trabajo. Cfr. L. MARTÍN-GRANIZO y M. GONZÁLEZ-ROTHVOSS, *Derecho Social*, tercera ed., Ed. Reus, Madrid, 1935, págs. 28-29.
- (37) Vid. esta norma, así como las demás disposiciones laborales de origen estatal aprobadas desde principios de siglo hasta 1936, incluidos los sucesivos proyectos de Ley de Contrato de Trabajo, en VV.AA., *La legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1936* (A. Martín Valverde, dir.), Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.
- (38) En ella podía determinarse que la mujer, a las tres semanas del alumbramiento, todavía no podía dedicarse al trabajo que realizaba, sin perjuicio de su salud. El Reglamento para el Servicio de la Inspección de Trabajo, RD de 1 de marzo de 1906, señalaba que entre las funciones de los inspectores figuraba la de comprobar si se había observado lo dispuesto en el art. 9º de la Ley, respecto a las mujeres después de su alumbramiento (art. 17.5º).
- (39) Vid. la Ley de 8 de enero de 1907, cuyo único artículo vino a reformar el art. 9 de la Ley de 1900, otorgando rango legal al período de descanso voluntario. También la Ley de 13 de julio de 1922, que autorizó la ratificación del proyecto de Convenio Internacional sobre empleo de las mujeres antes y después del parto, y seguro obligatorio de maternidad, y la introducción en la legislación interna de las modificaciones derivadas de la misma. Con este fin se promulgaron el RD de 21 de agosto de 1923, RDL de 22 de marzo de 1929 y RD 29 de enero de 1930.

ra se introduce en el ordenamiento laboral, el examen de las normas administrativas. A continuación se expondrán los antecedentes y circunstancias en que se produjo el nacimiento de la excedencia en el Derecho del Trabajo, donde evolucionará hasta adquirir unos perfiles propios y característicos, por más que en su régimen jurídico siempre pueda detectarse el influjo de su primitiva fuente.

II. ANTECEDENTES EN EL ORDENAMIENTO LABORAL: INTERRUPTIONES NO EXTINTIVAS Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Nacida en la forma descrita en el ordenamiento administrativo, la excedencia se introdujo en el ordenamiento laboral más tardíamente, con una aplicación limitada a determinados ámbitos sectoriales. No obstante, entendida como una situación en la que, por diferentes causas, se permite la interrupción de los servicios sin que tenga como consecuencia la ruptura de la relación de trabajo, es posible encontrar desde las primeras normas reguladoras de la relación de trabajo asalariado otras figuras con las que comparte esta característica. Estos antecedentes pueden agruparse bajo la denominación de «interrupciones no extintivas de la relación de trabajo», utilizada, con escasas excepciones, en las sucesivas leyes de contrato de trabajo. Básicamente, fue la doctrina quien determinó que algunos de esos supuestos interruptivos de la prestación constituían suspensiones del contrato de trabajo.

Lo significativo es que pronto apareció en el legislador la conciencia de que en atención a determinadas situaciones que traen su origen en hechos o circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador, o relacionadas con valores socialmente arraigados, debía liberársele temporalmente de su obligación de prestar servicios. Ese incumplimiento —en sentido amplio, como no cumplimiento— no facultaría al empresario para resolver el contrato que les vinculaba, pese a quedar gravado por la excesiva onerosidad derivada del desequilibrio de las prestaciones. Dicho de otro modo, el incumplimiento, por su propia naturaleza, por sus motivos, o por su temporalidad, no sería suficiente para amparar tal acción, en la medida en que pudiera preverse que, desaparecida la causa de la imposibilidad, el contrato continuaría siendo apto para la consecución del fin con él perseguido por las partes (40).

Los primeros supuestos protegidos con este trato, como consecuencia de aquella convicción, fueron la enfermedad y la maternidad (41). La posibilidad de que la mujer solicitase el cese temporal en su trabajo por razón de su mater-

(40) Así lo muestra A. MARTÍN VALVERDE, «La formación del Derecho del Trabajo en España», en VV.AA., *La legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1936*, cit., págs. LI-LII.

(41) Vid. MARTÍN VALVERDE, «La formación...», loc. cit., págs. LIII-LIV. Es necesario recordar que su ámbito de aplicación quedó muy reducido cuando uno de sus

nidad, sin que esta circunstancia desencadenase la rescisión del vínculo laboral, tiene su origen en la Ley de 13 de marzo de 1900 (42). En ella se estableció la prohibición de que trabajase durante las tres semanas posteriores al alumbramiento, período en el que se le reservaría el puesto de trabajo (art. 9). El reglamento para su aplicación, Real Decreto de 13 de noviembre de 1900, añadió la posibilidad de que la interesada solicitase el cese, con el mismo efecto de reserva de puesto, desde el octavo mes de embarazo, así como la de prolongar la suspensión una semana más después del parto, si fuera necesario de acuerdo con una certificación facultativa (43). Las normas que posteriormente contemplaron el trabajo de la mujer, no hicieron sino regular nuevamente la figura con idénticos efectos, ampliando el período de descanso obligatorio (44).

El hecho es que estas disposiciones, destinadas a proporcionar una protección especial a la condición biológica de las mujeres en la maternidad, manifestaban no sólo una preocupación filantrópica por un segmento de población activa considerado débil, sino también la conciencia de los poderes públicos de que su explotación masiva, junto con la de los menores, traería inevitablemente consigo una más o menos tardía depauperación de la salud de la población. Subyacía bajo sus medidas, por tanto, una razón de conservación de recursos humanos (45). Deben destacarse, no obstante, algunas virtudes de la Ley de

reglamentos de desarrollo excluyó del mismo tanto al trabajo en talleres de familia, como al agrícola.

- (42) Vid. el RD de 28 de julio de 1900 y la Ley de 10 de enero de 1922 (art. 5). En un ámbito más restringido, la Ley de 17-VII-1911, sobre el contrato de aprendizaje, consideraba a la enfermedad que durase más de seis semanas como causa posible de rescisión del contrato, de lo que se deduce que si su duración fuera inferior no podría tener efecto extintivo. En el plano del derecho proyectado, y en relación con esta misma etapa normativa, también es reflejo de la tendencia protectora analizada la regulación de la enfermedad del jornalero que estableció la RO de 9 de noviembre de 1902, que encomendaba a la Comisión General de Codificación la reforma del Código Civil que tratase del arrendamiento de obras y servicios.
- (43) Tanto el RD de 10 de octubre de 1919, Reglamento del trabajo a bordo en los buques de carga y descarga (arts. 4 y 23), como el RD de 31 de mayo de 1922, Reglamentación del trabajo a bordo en los buques de carga y pasaje (art. 4), establecieron el derecho del trabajador a una licencia con sueldo, de un mes de duración. Su concesión se condicionaba a que hubiera servido durante doce meses consecutivos en el buque o en otros de la misma empresa, y el naviero tenía la potestad de decidir, dentro de cada año, el tiempo en que podían disfrutarse, armonizando su uso con las necesidades del tráfico.
- (44) Proyectos de 20.IV.1904 (Proyecto Azcárate), 1.XI.1906 (Dávila), 16.VII.1910 (Merino), 12.VI.1914 (Sánchez Guerra) y 22.V.1916 (Ruiz Jiménez).
- (45) En este sentido, el Proyecto Azcárate, de 20 de abril de 1904, prescribía que, si no hubiese estipulación en contrario, el obrero tendría derecho a un día de descanso por cada seis de tarea (base VIII). Igualmente, para los contratos de trabajo femenino doméstico, el Proyecto de Burgos y Mazo de 14 de noviembre de 1919, establece el derecho a un descanso en la tarde del domingo, a una hora libre en los días festivos para cumplir los deberes religiosos y a una tarde libre entre semana para

1900. En ella se encuentran diseñados todos los elementos normativos de la protección de la mujer en relación con esta circunstancia y, por otra parte, aunque no ofreció un balance de observancia muy favorable, cumplió el mínimo para ser considerada con propiedad como una ley vigente (46).

Por lo que se refiere a la protección de la enfermedad, inicialmente sólo el accidente laboral supuso una interrupción no extintiva del contrato de trabajo. La Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, señalaba que a sus efectos debía entenderse por accidente únicamente la lesión corporal sufrida con ocasión o como consecuencia del trabajo (art. 1). De esta circunstancia se hacía responsable al patrono (art. 2), que debía asumir una serie de responsabilidades entre las que figuraba facilitar al obrero asistencia médica y farmacéutica hasta que se hallase en condiciones de volver al trabajo (art. 5). Declaraban nulos y sin valor cualquier renuncia a los beneficios que establecía, y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones (art. 19). Los posteriores textos normativos que vinieron a desarrollar, modificar o sustituir el mencionado no hicieron sino repetir esta idea (47).

Junto a estas interrupciones por maternidad o enfermedad aparecieron otras, cuya finalidad estribaba en proporcionar al trabajador el descanso necesario. Por su diferente fundamento, su parentesco con la excedencia es más remoto. Es el caso del descanso dominical, regulado con carácter general por vez primera por la Ley de 3 de marzo de 1904, o de determinadas licencias con sueldo que anticiparon la configuración de un descanso anual como vacaciones retribuidas (48).

En esta primera etapa normativa se presentaron a las Cortes diferentes proyectos de Ley de Contrato de Trabajo (49). Pese a que no llegaron a ser aprobados, conviene hacer algún apunte de sus previsiones, que anticipaban en muchos

sus relaciones familiares y sociales (art. 76). Al descanso legal en domingo se refiere también el Anteproyecto de 16 de octubre de 1922 (art. 23).

- (46) Se establecía como el derecho del obrero a una licencia con salario o vacaciones retribuidas, de nueve o diez días seguidos. Vid. los Proyectos de 1919 y 1922.
- (47) Los términos en que se formula sugieren que su finalidad era la de establecer un caso de rescisión voluntaria del contrato por parte del empresario, debido a que a su escasa claridad se añadía el hecho de que inmediatamente después se introducía la posibilidad de esta rescisión por parte del trabajador. Vid. Proyecto de 20.IV.1904 (bases XX y XXV); Proyecto de 1.XI.1906 (art. 23); Proyecto de 16.VII.1910 (art. 23); Proyecto de 12.VI.1914 (art. 23); Proyecto de 22.V.1916 (art. 23); Proyecto de 13.XI.1919 (art. 88). Esta figura no es recogida, por el contrario, en el Proyecto de 16.X.1922.
- (48) Vid. el art. 94 del Proyecto de 1919. Si el obrero fuese técnico, de difícil sustitución, quedaría obligado a poner un sustituto. En el caso de que no lo hiciera y causase al patrono un perjuicio efectivo, debería abonarle una indemnización del fondo de responsabilidad.
- (49) Enfermedad que no se comprendía en la Ley de Accidentes de Trabajo, según puntualizaban algunos proyectos. Vid. los proyectos de Ley de Contrato de Trabajo de 1904 (base XXXI.5º), 1906 (34.5º), 1910 (34.5º), 1914 (34.5º), y 1916 (art. 35.5).

aspectos el contenido de las Leyes de 1931 y 1944. En relación con el tema que nos ocupa, recogieron diferentes supuestos en los que se posibilitaba la interrupción del trabajo, sin ruptura del contrato. Unos estaban relacionados con los períodos de descanso semanal (50) y anual (51). Junto a ellos, los sucesivos proyectos comenzaron a hablar de suspensión en dos supuestos. El primero, se refería a la suspensión voluntaria de la obra por parte del patrono y constituiría un empleo del término apartado del sentido técnico-jurídico que después se le atribuiría (52). El segundo, incluía entre los derechos del obrero la posibilidad de que decidiese suspender el trabajo por causa muy justificada, perdiendo el jornal (53). La suspensión del contrato, en su configuración doctrinal posterior, estaba en la base del derecho reconocido al trabajador, contratado por la Administración del Estado o en su nombre, de que se le reservase durante dos meses el puesto de trabajo en los casos de enfermedad aguda o grave (54).

- (50) Vid. los proyectos de 1906 (art. 27), 1910 (art. 27), 1914 (art. 27), 1916 (art. 27) y 1919 (art. 101). Como rasgo común, indicaban que no sería motivo válido para la extinción del contrato la inhabilidad del obrero cuando ésta no se fundase en la pérdida de facultades o aptitudes que hubieran sido tenidas en cuenta al tiempo de celebrarse.
- (51) Estas interrupciones no extintivas formaban parte de la sección 2ª del capítulo II, rubricada «de la duración del trabajo y de los descansos y ausencias». El Anteproyecto incidió también de forma importante en la normativa posterior de otros aspectos también relacionados con la interrupción del trabajo. Su art. 24 incluyó una relación de causas por las que el obrero podría faltar al trabajo con derecho a percibir el salario, siempre que avisase de ello con la posible anticipación y justificando su certeza a petición del patrono. Dichas causas eran las mismas que después contendrían la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y su homónima de 1944, antecedentes de los permisos que regula actualmente el art. 37 ET. Difería, sin embargo, de estas leyes su art. 38, al señalar que los reglamentos de trabajo no podrían contener disposición alguna que permitiese excluir al obrero temporalmente del trabajo, como medida disciplinaria.
- (52) Este hecho es un indicio del apego del Código a los principios del derecho común, que llevó, entre otras circunstancias, a que la regulación que ofrecía del contrato de trabajo alterase en muy escasa medida la situación normativa de la Restauración, apartándose de los proyectos de ley de contrato de trabajo, anteriormente analizados, que intentaron plasmar las iniciativas del Instituto de Reformas Sociales. Sobre este extremo, vid. MARTÍN VALVERDE, «La formación del Derecho del Trabajo...», *op. cit.*, pág. LXXXIII.
- (53) El Código de Trabajo también destinó algunos preceptos a la particular incidencia de estas interrupciones en el contrato de aprendizaje. La enfermedad no era causa suficiente para la resolución del contrato hasta que superase los seis meses (vid. arts. 75, 82 y 83 LCT). El servicio militar forzoso, a diferencia de lo previsto para el contrato de trabajo común, era causa de rescisión del que afectaba al aprendiz (art. 75 LCT). Sobre la suspensión por enfermedad, vid. también el RD de 26 de marzo de 1925, sobre contratación de las dotaciones para los buques mercantes (art. 26.3º).
- (54) Reguladas como el derecho del trabajador a un permiso ininterrumpido de siete días, si su contrato de trabajo durase al menos un año. El derecho a la remunera-

Pero la característica más interesante de los proyectos examinados es que tipificaban, empleando una formulación negativa que adoptarán luego las sucesivas leyes de contrato de trabajo, circunstancias por las que no podrá darse por terminado el contrato. Más elaborado que los promulgados con anterioridad (55), el Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 16 de octubre de 1922 incorporaba una relación de supuestos a los que se negaba el efecto extintivo, en la que figuran la incapacidad para el trabajo derivada de accidente o enfermedad, el servicio militar, el descanso de las obreras con ocasión de su alumbramiento y la inhabilidad del obrero o dependiente (art. 60). Anticipó, pues, la que sería su configuración definitiva en la normativa general hasta 1976 (56).

El siguiente hito normativo, tras las leyes de 1900, fue el Código de Trabajo de 23 de agosto de 1926. Un estudio de su fragmentaria regulación en materia de suspensión del contrato de trabajo, debe partir del análisis de su capítulo III, cuya rúbrica reza «de la suspensión y de la terminación del contrato de trabajo». Reconocía ya la existencia de esta vicisitud de la relación de trabajo, aunque la única situación suspensiva a la que se refería, como tal, era la que derivaba de la incorporación a filas (art. 19) (57). Sin embargo, debe entenderse que consideraba también causa de suspensión a la enfermedad, tanto por la regulación que ofrecía de los accidentes de trabajo, como por el hecho de que al relacionar las justas causas por las que el patrono podía dar por terminado el contrato de trabajo, no se refería a ella (art. 21) (58).

ción se perdería si durante las vacaciones realizara, para sí o para otros, trabajos que contrariasen la finalidad del permiso (art. 56).

- (55) Continuaba este precepto indicando, al modo del vigente art. 30 del Estatuto de los Trabajadores, que se produciría ese efecto salarial sin que pudiera hacersele compensar el trabajo que perdió con realizado en otro tiempo. Para delimitar el supuesto aclaraba que las interrupciones por huelgas o lock-outs, no darían derecho al salario.
- (56) Las suspensiones temporales disciplinarias debían figurar en un registro especial de la explotación. Tenían derecho a entender de ellas las Comisiones sindicales de control, si existiesen, y donde no, los Delegados o Inspectores de Trabajo del Ministerio. El art. 92 LCT, por otra parte, señalaba que en los pactos colectivos y en los contratos que se celebrasen por escrito tenía que estipularse si los efectos del contrato podían o no ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables al patrono. A título de ejemplo citaba algunos supuestos, entre los cuales, además de los que podrían ser calificados de fuerza mayor, incluía la huelga parcial que pudiera repercutir en el trabajo contratado. Era preciso que se determinase su duración máxima y cuándo dejaría el obrero de percibir su salario.
- (57) El art. 68 de la Ley establecía para los casos de enfermedad justificada con aviso al empresario, y sin perjuicio de los derechos reconocidos por otras disposiciones legales, el derecho del trabajador a percibir el 50 por 100 de su salario. Este beneficio, decía, no podría exceder de cuatro días al año.
- (58) Por supuesto, continuaron reconociéndose los derechos del trabajador a las vacaciones retribuidas (art. 35), al salario cuando no pudiera prestar el trabajo por impedimento imputable al empresario (art. 47) y a los permisos o licencias retri-

Del contenido de la legislación de la República, el primer dato interesante, al que debemos hacer siquiera una breve referencia, es que la situación de excedencia de los funcionarios públicos encontró reflejo en la propia Constitución (art. 41). La Norma Fundamental recogía también el compromiso de que la legislación social regularía el trabajo de las mujeres y especialmente la protección a la maternidad, lo que de algún modo revelaba que se produciría una continuidad en el reconocimiento del descanso maternal como supuesto de suspensión del contrato, e incluso la intención de proceder a una mejora de sus condiciones.

La Ley de Contrato de Trabajo aprobada el 21 de noviembre de 1931, norma básica de la legislación republicana respecto de la relación individual de trabajo, supuso un avance en determinados aspectos de la protección del principio de estabilidad en el empleo y el reconocimiento del derecho del trabajador a interrumpir su trabajo, en tanto que en otros dio un paso atrás respecto de la situación precedente. Su articulado es heredero del contenido en los proyectos de ley abandonados a principios de siglo. De este modo, además del derecho a unas vacaciones retribuidas (59), incorporó las licencias con sueldo —curiosamente, en el capítulo V dedicado a las «obligaciones del trabajador»— con una configuración que guarda estrecha conexión con la actual. Respecto de ellas establecía que, fuera del caso de enfermedad, el trabajador que avisase con la anticipación posible y justificase la certeza del motivo alegado, podría faltar al trabajo, con derecho a recibir salario, por muerte o enfermedad de determinados familiares, por alumbramiento de la esposa, o por cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público (art. 80). También conservaría el derecho a su salario cuando no pudiera prestar sus servicios, o producir sus obras, porque el patrono se retrasase en darle trabajo o por impedimentos que provinieran de los locales, maquinarias, instrumentos o cualquier otra circunstancia imputable al patrono y no al obrero (art. 37) (60).

buidas (art. 67), por los mismos motivos que había previsto la Ley de 1931. Sobre estos permisos y sus diferencias con las interrupciones del trabajo por causa de la empresa, así como sobre los efectos jurídicos de la interrupción, vid. F. RODRÍGUEZ-SANUDO, *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975, págs. 22-28.

- (59) Las bases de trabajo estaban subordinadas a las leyes, decretos y órdenes ministeriales, y tenían superioridad sobre los pactos colectivos y los contratos colectivos e individuales de trabajo. Cfr. M. GONZÁLEZ-ROTHVOSS, *Anuario Español de Política Social. 1934-35* (en adelante, *AEPS*), Sucesores de Rivadeneyra, S.A., Madrid, 1934, págs. 277-278 y 407. En esos contratos colectivos de trabajo se reguló también la excedencia. Por esta circunstancia, nos referiremos también a las previsiones establecidas en algunos de ellos, junto con las incorporadas en las bases de trabajo, con indicación de su origen.
- (60) Han sido objeto de análisis las bases de trabajo aprobadas por los Jurados Mixtos que se publicaron en la Gaceta de Madrid y también determinados contratos colectivos de trabajo, allí publicados, en los que se estableció algún tipo de regulación

En el camino hacia la configuración de la suspensión como vicisitud contractual supuso un retroceso que la Ley de Contrato de Trabajo la incluyese dentro del capítulo VII, sobre la «cesación del contrato de trabajo», apartándose así del tímido precedente aportado por el Código de Trabajo, que había admitido expresamente la figura en algún supuesto. Para referirse a sus causas adoptó una fórmula negativa, tratándolas como circunstancias por las que no podía darse por terminado el contrato. Recibieron este trato la incapacidad temporal para el trabajo derivada de accidente o enfermedad, el servicio militar, el alumbramiento de la obrera y el ejercicio de cargos públicos (art. 90). Este último supuesto fue el más novedoso, y el más claro antecedente de la excedencia forzosa por ejercicio de cargo público. La LCT establecía un plazo para la reincorporación —dos meses desde la fecha de cese en el cargo— más amplio que el exigido en la actualidad, y señalaba que el patrono quedaba facultado para prescindir de los servicios del obrero que sustituyese al ausente, en cuanto éste se presentase.

Este reconocimiento indirecto, por vía negativa, de la existencia de circunstancias que producían una suspensión, tuvo algunas excepciones. Sucedió así con la suspensión temporal del empleo como corrección al trabajador (art. 52), y con la suspensión temporal de los efectos del contrato por causas no previstas ni imputables al patrono (art. 92) (61).

La Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, en línea con la situación normativa anteriormente descrita, no reguló tampoco la situación de excedencia. Sí recogió cuatro supuestos, tomados de la Ley de 1931, por los que no podría darse por terminado el contrato de trabajo: la incapacidad tem-

relacionada con la excedencia. En el presente trabajo se da cita de los que siguen: Bases de trabajo de carácter nacional para el personal de la Banca (Orden 22.2.1933; Gaceta de Madrid 28.2.1933); Bases de trabajo de los Empleados y Obreros del Ferrocarril Metropolitano de Madrid (O. 30.3.1933; G.M. 5.4.1933); Contrato colectivo de trabajo para el personal del Ferrocarril de Torralba a Soria (O. 23.4.1933; G.M. 11.5.1933); Contrato colectivo de trabajo entre la Compañía Telefónica Nacional de España y los trabajadores dependientes de la misma (O. 8.5.1933; G.M. 11.5.1933); Bases de Trabajo de la agrupación de Jurados Mixtos del Trabajo Ferroviario de Murcia (O. 16.5.1933; G.M. 3.6.1933); Bases de trabajo del personal de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (O. 30.12.1933; G.M. 4.1.1934); Bases de trabajo establecidas para el personal del Ferrocarril de El Irati (O. 5.3.1934; G.M. 20.3.1934); Bases de trabajo para la Sociedad explotadora de Ferrocarriles y Tranvías y Sociedad Minera Guipuzcoana (O. 5.3.1934; G.M. 20.3.1934). Para las vigentes en 1934 y 1935, excepción hecha de las anteriormente mencionadas, se ha consultado GONZÁLEZ-ROTHVOSS, *Anuario Español de Política social*, cit., págs. 408 y sigs., por lo que se dará cita de las que nos interesen con la oportuna referencia al acuerdo por el que fueron adoptadas y las páginas del mencionado Anuario en el que aparece recogido su contenido.

- (61) Vid. BT Ferrocarril Metropolitano de Madrid (Base 5ª, art. 4º) y BT para las industrias de gas y electricidad de la provincia de Pontevedra (Acuerdo de 11.12.1933, *AEPS* pág. 1244, base 6ª). Distinguen las BT de gas de Valladolid entre la exceden-

poral para el trabajador derivada de accidente o enfermedad (62), la ausencia por servicio militar o por el ejercicio de cargos públicos y el alumbramiento de la obrera (art. 79.2). Estableció también un supuesto de índole colectiva que tenía su precedente en la anterior LCT, conforme el cual el contrato de trabajo podría ser suspendido temporalmente por causa no prevista ni imputable al empresario, debiendo ser la autoridad laboral territorialmente competente quien valorase la concurrencia de motivos fundados (art. 80) (63).

Las disposiciones posteriores a la Ley de 1944 desarrollaron y complementaron su regulación mediante el reconocimiento de nuevos supuestos de interrupción legítima de la prestación de servicios, relacionados con el matrimonio de la trabajadora y el ejercicio de cargos sindicales. Supusieron la aparición en la normativa general de la denominación «excedencia», extraída del derecho funcional y adoptada previamente por las normas sectoriales. A continuación se analizará el contenido de estas normas, para afrontar inmediatamente después el estudio de aquellas causas particulares de excedencia.

cia por servicio militar y la excedencia voluntaria, por motivos justificados ante la empresa (Acuerdo de 9.9.1931, *AEPS* pág. 1254, base 14). Sin establecer la mencionada distinción, las BT para los empleados y obreros de las Compañías de tranvías de Madrid y su provincia (Acuerdo de 15.2.1932, *AEPS* pág. 1147) consideraban que las empresas tranviarias estarían obligadas a conceder la excedencia por deberes políticos y sociales, debidamente justificados, entendiéndose por deberes sociales los que fueran consecuencia del desempeño de un cargo retribuido en una organización obrera. El número de estas excedencias no podía pasar de cuatro en cada empresa (art. 16.d). Análogamente, vid. art. 16.d) de las BT para las empresas de tranvías de Vigo y provincia de Pontevedra (Acuerdo de 3.3.1933, *AEPS* pág. 1162).

- (62) Es el caso del CCT Ferrocarril Torralba-Soria (art. 75), que se refiere también a ella como una «licencia especial sin sueldo». Vid. también, por todas, CCT Compañía Telefónica (arts. 62-65); BT de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos (Base quinta, art. 11); BT para el personal obrero de las fábricas de cerillas y cajitas envases de la Compañía Arrendataria de Fósforos (Acuerdo de 20.7.1933, *AEPS* pág. 723, base 39).
- (63) En algunos casos se estableció que esa duración no excedería de un año. Vid., en este sentido el art. 8º de las BT para la Compañía del Tranvía de San Sebastián (Acuerdo de 22.10.1932, *AEPS* pág. 1136), que establece la necesidad de respetar un preaviso en su solicitud y en la de reingreso; base 5ª de las BT para los obreros de electricidad de Madrid (Acuerdo de 6.6.1931, *AEPS* pág. 1234); BT Ferroviario de Murcia, art. 31; BT para las industrias de gas y electricidad de la provincia de Pontevedra, cit., base 6ª; BT Ferrocarril El Irati, base XVII, art. 45; BT Sociedad Explotadora de Ferrocarriles y Tranvías y Sociedad Minera Guipuzcoana, base XVII, art. 45. En las dos últimas disposiciones, se establecía que transcurrido el año podría ampliarse por plazos iguales. Vid. también CCT Ferrocarril Torralba-Soria, art. 75. En otros ese máximo se fijó en seis meses. Vid. base 14 de las BT para los obreros de gas de Madrid (Acuerdo de 3.7.1931, *AEPS* pág. 1233) y BT de gas de Valladolid, base 14. El límite llegó a reducirse a dos meses en la base 15 de las BT del personal obrero de la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad de Melilla (Acuerdo de 22.8.1932, *AEPS* pág. 1235). También se concedería la excedencia entre un mínimo de un año y un máximo de cinco (BT

III. LA REGULACIÓN SECTORIAL DE LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA.

La Ley de 27 de noviembre de 1931, que creó y organizó los Jurados Mixtos Profesionales, señalaba que una de sus atribuciones era determinar, para el oficio o profesión respectivo, las condiciones generales de reglamentación del trabajo que servirían de base a los contratos individuales o colectivos que pudieran celebrarse (art. 19.1º). En cumplimiento de esta previsión, los Jurados elaboraron unas bases de trabajo, en las que, en un reducido número de sectores, se previeron interrupciones de la prestación de servicios bajo la denominación de «excedencias», tomada de las normas reguladoras de las situaciones de los funcionarios públicos. El régimen jurídico que se les atribuyó también revelaba este innegable parentesco (64). Aunque en el análisis de las bases de trabajo relacionadas con la excedencia se observa una diversidad entre las mismas

para los empleados de la Cámara oficial de la Propiedad Urbana en Castellón, Acuerdo de 29.12.1933, *AEPS* pág. 1521, Tít. VII, art. 14); entre uno y cuatro (BT para los radiotelegrafistas de las estaciones fijas, Acuerdo de 20.11.1931, *AEPS* pág. 1259, base 6ª; BT de la Sección Industrial de Matronas de Madrid, Acuerdo de 3.7.1933, *AEPS* pág. 1601, base 9ª; y BT de la sección mutual de practicantes de Madrid, Acuerdo de 21.3.1933, *AEPS* pág. 1604, base 9ª); entre tres meses y un año (CCT Compañía Telefónica, art. 62. Podría ser renovada por los mismos plazos cuantas veces estuviesen conformes ambas partes); seis meses y un año (BT para el personal obrero de las fábricas de cerillas y cajitas envases de la Compañía Arrendataria de Fósforos, cit., base 39); o entre uno y tres años (BT Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, base quinta, art. 14). Algunas de las normas sectoriales mencionadas exigían que la excedencia voluntaria se solicitase por motivos justificados ante la empresa.

- (64) Vid., por todas, BT Ferrocarril Metropolitano de Madrid (base 5ª, art. 4º); BT para los obreros de electricidad de Madrid (base 5ª), BT de la sección mutual de practicantes (base 9ª); CCT Ferrocarril Torralba-Soria (art. 75), BT para los radiotelegrafistas de las estaciones fijas (base 6ª, si el reingreso se produjera en la categoría inferior su desempeño tendría carácter transitorio), CCT Compañía Telefónica (art. 63). En este último contrato, si dos empleados excedentes solicitaran simultáneamente el reingreso y fueran de la misma categoría, se le daría preferencia al de mayor antigüedad, art. 65). También las BT de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos fijaron un orden de prelación entre los excedentes para su reingreso. La preferencia se determinaría por la antigüedad en las solicitudes de reingreso y, si fueran presentadas simultáneamente, por la mayor antigüedad (base quinta, arts. 12 y 13. El excedente debería acreditar su aptitud física y estado de salud con un reconocimiento médico previo. De acuerdo con el art. 15, tenía la obligación de aceptar la vacante que le fuese ofrecida, pues de no hacerlo sería dado de baja en la Compañía). Por el contrario, no se referían a la necesidad de que existiese una vacante para que el reingreso del trabajador tuviera lugar, una vez finalizada la excedencia las BT para la Compañía del Tranvía de San Sebastián, cit. (art. 8º), ni las BT para los obreros de gas de Madrid, cit. (base 14), las BT del personal obrero de la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad

que dificulta enormemente su sistematización, permite, no obstante, extraer algunas conclusiones (65).

Algunas bases de trabajo adoptaron la tradicional distinción entre excedencia forzosa y voluntaria, característica del derecho administrativo. Se determinaba entonces que la excedencia sería voluntaria cuando el agente la solicitase por alguna causa de conveniencia personal, y forzosa cuando fuese motivada por enfermedad, servicio militar o, incluso, por ocupar algún cargo retribuido en una organización obrera (66). Pero muchas veces la única excedencia contemplada como tal fue la que se reconocía al empleado sin limitación en cuanto a la causa, a la que se atribuyeron unos efectos y requisitos que anticipaban los que la caracterizarían luego en las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas (67). Para que se pusiera fin a la excedencia, de duración siempre determinada (68), con el reingreso del trabajador, era necesario que existiese en

de Melilla, cit. (base 15), las BT para las industrias de gas y electricidad de la provincia de Pontevedra, cit. (base 6ª), las BT de gas de Valladolid, cit. (base 14), o las BT para los empleados de la Cámara oficial de la Propiedad Urbana en Castellón (Título VII, art. 14).

- (65) Seis años, de acuerdo con las BT Ferroviario de Murcia, art. 32; tres años, conforme las BT de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (Base quinta, art. 15).
- (66) Vid. art. 33 de las BT Ferroviario de Murcia. Aunque el art. 31 declaraba que todo agente tenía derecho a solicitar y obtener la excedencia sin sueldo, en el precepto indicado fijaba un número máximo de excedencias posibles por año en cada compañía (cinco, o dos por ciento del total de obreros, según su tamaño). Se autorizaba a ésta a distribuir proporcionalmente las excedencias entre los distintos servicios. Más escuetamente, señalaban las BT de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A., que las solicitudes de excedencia se resolverían teniendo en cuenta las conveniencias del servicio (Base quinta, art. 11). Vid. también BT para el personal obrero de las fábricas de cerillas y cajitas envases de la Compañía Arrendataria de Fósforos, cit., base 39; y BT del personal obrero de la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad de Melilla, base 15. Las BT para los empleados de la Cámara oficial de la Propiedad Urbana en Castellón (Título VII, art. 14) establecían que no podría coincidir a la vez más de un empleado en situación de excedencia.
- (67) Que fijaban en tres años las BT de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (base quinta, art. 11), en dos, las BT de la Sección Industrial de Matronas (base 9ª), y en uno, las BT de la sección mutual de practicantes (base 9ª).
- (68) BT Ferrocarril El Irati (Base XVII, art. 45); y BT Sociedad Explotadora de Ferrocarriles y Tranvías y Sociedad Minera Guipuzcoana (Base XVII, art. 45). También se estableció que el tiempo de esta excedencia se descontaría en el cómputo de los años de servicios a los efectos de jubilación (CCT Ferrocarril Torralba-Soria, art. 75), de derechos pasivos (BT Ferroviario de Murcia, art. 34, que añadía que mientras el trabajador permaneciese en excedencia conservaría la antigüedad en el escalafón y ascendería cuando por su turno le correspondiese) o, en general, se advirtió que no se tendría en cuenta para el cómputo de los años de servicio (BT Sociedad explotadora de Ferrocarriles y Tranvías y Sociedad Minera Guipuzcoana, Base XVII, art. 45).

la empresa una vacante de su cargo o categoría, u otra análoga (69). En algún caso, se exigía que transcurriese cierto tiempo de servicios para que pudiera beneficiarse de nuevo del ejercicio del derecho (70), cuya denegación podría producirse, tanto en la primera como en ulteriores solicitudes, en atención a las necesidades del servicio (71). En menor medida, el reconocimiento del derecho

- (69) Por ejemplo, las BT Sociedad Explotadora de Ferrocarriles y Tranvías y Sociedad Minera Guipuzcoana reconocen el derecho a licencias sin sueldo a los agentes que justifiquen la necesidad de disfrutarlas por razón de su salud, por asuntos particulares de reconocida importancia, por asuntos políticos o sindicales que requieran la presencia del interesado fuera de su residencia oficial. La duración de estas licencias será la concertada entre los agentes y la Compañía, procurando armonizar los deseos del empleado con las condiciones del servicio (Base XII, art. 32). Las BT para los empleados y obreros de las Compañías de tranvías de Madrid y su provincia, antes citadas, consideraban que las empresas estarían obligadas a conceder licencia si el servicio lo permitiese y previa justificación del solicitante, por un mes y dos veces como máximo (art. 16.c).
- (70) Veamos algunos ejemplos. De acuerdo con las BT para el personal de la Banca. Cuando algún empleado o subalterno de Banca tuviese que desempeñar algún cargo de elección popular o de carácter oficial o público que le impidiese cumplir con sus obligaciones ordinarias en la empresa, no tendría derecho a percibir sueldo, pero se les respetaría el puesto y la antigüedad (Base 16). A los representantes que por designación del personal tuviese que asistir a Congresos Nacionales de las Asociaciones Obreras se les concederían también permisos a tal efectos, sin que esos días pudiesen ser descontados de su licencia anual. Análogamente, señalaba el art. 49 de las BT de la pequeña metalurgia de la provincia de Salamanca (Acuerdo de 15.6.1932, *AEPS* pág. 677) que los obreros que ocupasen cargos públicos o sociales en las organizaciones de clase quedaban autorizados para solicitar permiso, que no les podría ser negado, para el desempeño de aquellas funciones, pero perdiendo el interesado en su jornal el importe del tiempo no trabajado, si así lo estimase procedente el patrono. Las BT de de la sección de fábricas de cajas y estuches de Granada (Acuerdo de 30.12.1929, *AEPS* pág. 714), art. 16, disponían que si por causa justificada el obrero faltase al trabajo durante algunos días, siempre que haya sido avisado el patrono, éste tendrá la obligación de respetar su puesto al obrero durante un plazo mínimo de cuatro semanas. La base 38 de las BT para el personal obrero de las fábricas de cerillas y cajitas envases de la Compañía Arrendataria de Fósforos, cit., determinaba que a los obreros que desempeñasen cargos directivos en asociaciones profesionales se les concedería permiso cuando justificasen la necesidad de faltar al trabajo por razón de su cargo, si no sufriese grave quebranto el servicio.
- (71) En general, se establecía que el enfermo continuaría cobrando durante un tiempo su sueldo, en todo o en parte. Si la enfermedad continuaba, la empresa podría declararle excedente, concediéndole el reingreso cuando lo solicitare, en un plazo, tras su curación. Vid. las BT en la Banca, que calificaba como excedente forzoso al empleado llamado al servicio militar o a las armas, sin aclarar el carácter de la excedencia que afectaría al enfermo (bases 19 y 20). Vid. también BT Ferrocarril El Irati (base XIII, art. 35), según las cuales el excedente por causa de enfermedad reingresaría en la primera vacante que se produjese una vez que se hubiera restablecido. Igualmente, BT Sociedad Explotadora de Ferrocarriles y Tranvías y Sociedad Minera Guipuzcoana (base

a una excedencia se hizo depender de el interesado poseyese una determinada antigüedad (72), o de que se tratase de un trabajador de plantilla y fijo (73).

Al lado de esta situación, se regulaban otras interrupciones del trabajo, entre las que se encontraban, además de las licencias anuales retribuidas (vacaciones) y los supuestos contemplados en los arts. 80 y 90 LCT, licencias sin sueldo (74), permisos no retribuidos (75), así como circunstancias típicamente

- XIII, art. 35). Este efecto era también el previsto para la situación de excedencia por servicio militar, entre otras, en las BT de empleados de empresas de agua, gas y electricidad de Madrid (Acuerdo de 24.7.1930, *AEPS* pág. 1231, base 10), BT para los obreros de gas de Madrid (base 14) y BT para los obreros de electricidad de Madrid (base 5^a). Vinculaban al supuesto el efecto de reserva de plaza las BT de oficinas y despachos de Navarra (Acuerdo de 18.1.1932, *AEPS* pág. 1557, base 31). La excedencia podía determinarse también por enfermedad persistente conforme la base 12 de las BT para el personal de oficinas de la Compañía Arrendataria de Fósforos, S.A. (Acuerdo de 6.12.1933, *AEPS* pág. 722). Producida por esta causa, en el ámbito de aplicación de las BT (para los periodistas de la Coruña (Acuerdo de 31.3.1932, *AEPS* pág. 1047), en cambio, el excedente sólo tendría derecho, una vez declarada su completa aptitud para el trabajo, a ser colocado en la primera vacante de función no superior (bases 19 y 20).
- (72) Vid. BT en la Banca (Bases 22 y 23). Se abonaba una indemnización al personal que quedase excedente, en función de los años de antigüedad en el servicio, que debería devolver en la parte proporcional si el reingreso tuviera lugar antes del tiempo al que correspondiese. Para cubrir las vacantes que sucesivamente se produjeran se tendría en cuenta la mayor antigüedad de los excedentes, que ingresarían con los mismos derechos que tuviesen al cesar. La situación en que quedaban los trabajadores despedidos por exceso de personal en plantilla era la de «disponible sin sueldo», con derecho preferente a cubrir la primera vacante que se produjese en su servicio o en otro que fuera compatible con sus condiciones, en el Ferrocarril Metropolitano de Madrid (Base 11, art. 1^o).
- (73) Establecen ese derecho preferente durante un período de cuatro meses las BT de auxiliares de farmacias de la provincia de Badajoz (Acuerdo de 7.10.1932, *AEPS* pág. 706), art. 26. Vid. también, por todas, las BT para los empleados y obreros de las Compañías de tranvías de Madrid y su provincia, cit., art. 26; y BT para las empresas de tranvías de Vigo y provincia de Pontevedra, cit., art. 20. La delimitación de la excedencia respecto del despido por esta circunstancia no estaba suficientemente clara, por cuanto las BT de empleados de empresas de agua, gas y electricidad de Madrid, cit., señalaban que «cuando alguna Empresa haya de efectuar despidos por exceso de personal, los despedidos quedarán en situación de excedencia con derecho a ocupar las vacantes que ocurran por orden de antigüedad en sus respectivas categorías» (base 12).
- (74) Cfr. M. ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, quinta ed., Ariel, Barcelona, 1975, pág. 172.
- (75) Sobre dicho principio, vid. ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, quinta ed., cit., págs. 179-180. No significaba que se aplicasen a todos los trabajadores de la empresa normas idénticas —no debía entenderse en un sentido abso-

suspensivas. Algunas bases de trabajo consideraron excedentes a los trabajadores que cesasen temporalmente en el servicio por servicio militar y a los afectados por una enfermedad persistente, reservándoles el puesto de trabajo (76). Este equívoco se consolidaría en muchas normas sectoriales de la etapa franquista. La supresión de agencias o sucursales también era causa por la que podría declararse excedentes a los trabajadores, que reingresarían para cubrir las vacantes que pudieran producirse (77). En algunas bases de trabajo se dispuso que el despedido por exceso de personal tendría derecho preferente a ser readmitido si el patrono deseara ocupar la vacante producida durante un tiempo determinado, si el obrero no se hubiera colocado aún (78).

luto— sino que les afectaría una misma reglamentación, no tantas como oficios existiesen en ella. En suma, no era el oficio del trabajador el que determinaba las normas aplicables, sino la rama de producción a la que perteneciese su empresa. Sobre las excepciones a este principio, vid. también E. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, volumen I, novena ed., Marcial Pons, Madrid, 1973-1974, pág. 159.

- (76) Han sido consultadas una veintena de reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales, procurando en su selección que, por su diferente momento de aprobación, fuese posible observar la repercusión que en su articulado tuvieron las modificaciones que se produjeron en la normativa de aplicación general en relación con la excedencia. No hemos considerado necesario analizar un extenso número de normas de esta naturaleza en la medida en que, por la reiteración de los aspectos básicos de su contenido, parece suficiente aquella cifra para averiguar el sentido del régimen jurídico que perfilan. Por esta circunstancia, además del criterio de selección referido, hemos atendido a la importancia económica o social del sector productivo al que se refieren, así como a la litigiosidad que, aún en tiempos recientes, ha provocado la aplicación de algunas de ellas.
- (77) Aunque existen importantes excepciones, como la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Industrias Químicas (O. 26-II-1946; B.O. 5-III) en la que no se encuentra referencia alguna a la excedencia voluntaria. Sin embargo, su art. 55 sí regula la situación de excedencia forzosa por matrimonio y por enfermedad. Como destaca V. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «Otros tipos de excedencia: voluntaria, por nacimiento de hijos y por ejercicio de funciones sindicales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 7 (1981), pág. 306-307, en las reglamentaciones la excedencia apareció primero en las actividades más burocratizadas, para luego extenderse virtualmente a la casi totalidad de los sectores de la actividad laboral.
- (78) Resulta interesante, por exceptuar lo afirmado, la O.T. de la Construcción, Vidrio y Cerámica (O. 28-VIII-1970; BB.OO. 5,7,8 y 9 del IX). En la sección 4ª de su capítulo IV, regula la «terminación, continuación, suspensión y nulidad de condiciones», dedicando el art. 47 a las suspensiones del contrato de trabajo. No relaciona un elenco de causas que nos recuerde a actuales supuestos suspensivos, sino que se refiere, en un sentido amplio, a que exista una «razón fundada y esté autorizada por la Delegación de Trabajo». Mucho más frecuente era que las reglamentaciones establecieran el régimen jurídico de las licencias retribuidas por causa justificada, como el fallecimiento de determinados familiares, el alumbramiento del cónyuge u otras de

Las reglamentaciones de trabajo, por su parte, marcaron en nuestro ordenamiento laboral el sentido más elevado y amplio de la heteronomía en la regulación de las condiciones laborales (79), pues supusieron la necesaria aceptación por las partes que celebrasen un contrato de trabajo, en sus respectivos ámbitos, de las fijadas de antemano por el Estado a través de su aprobación. Se ha admitido mayoritariamente que eran reglamentos delegados, esto es, disposiciones autorizadas excepcionalmente por la Ley, para que comprendiesen materias que normalmente deberían ser reguladas por la vía legal formal.

Su concepto puede extraerse del art. 1º de la Ley de 16 de octubre de 1942, en cuya aplicación se dictaron las reglamentaciones nacionales de trabajo. Según este precepto, sería función privativa del Estado —ejercitable, sin delegación posible, por el Departamento Ministerial de Trabajo— la «regulación sistemática de las condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas y actividades», tarea que se desarrollaría, precisamente, a través de la promulgación de las reglamentaciones. Siempre que fuese posible, se procuraría que su ámbito fuese el nacional, a fin de evitar la confusión que se provocaría si varias afectasen una misma rama productiva (art. 2º.2). En aras del mantenimiento del principio de «unidad de empresa», se aplicarían a todo el personal que prestase trabajo en ella, cualquiera que fuera su clase (art. 5º) (80).

La Ley de 1942 determinó que el contenido principal de las reglamentaciones sería el establecimiento de las condiciones con arreglo a las cuales debían desenvolverse las relaciones entre las empresas y su personal (art. 11). Por ello, aunque no se refirió expresamente como contenido necesario de las mis-

análoga naturaleza. Así sucede, entre otras muchas, en el art. 71 de la RNT Industria Siderometalúrgica (O. 27-VII-1946; B.O. 2-VIII), art. 54 de la RNT en las Industrias Químicas, ya citada, art. 81 de RNT Construcción (O. 11-IV-1946; B.O. 14-IV) y art. 57 RNT de Oficinas y Despachos (O. 21-IV-1948; B.O. 3-VI), y RNT en el Banco de España (O. 21-XII-1948; B.O. 7-I-1949).

- (79) El caso más frecuente fue el de la enfermedad. Son ejemplo de ello, por todas, la RNT Industrias Químicas, cit., art. 55.1; RNT Oficinas y Despachos, cit., art. 62.a); RNT Enseñanza Privada (O. 15-XI-1950; B.O. 28-XI); OT empresas navieras (O. 9-VIII-1969; B.O. 3-IX); consignatarias de buques, Prensa, Radio Nacional de España y Hostelería (O. 28-II-1974; BB.OO. 11 y 12-III) y RNT Construcción y obras públicas, art. 86.
- (80) Se estableció que el tiempo transcurrido en esta situación sería computable a los efectos oportunos, reservándose al trabajador el puesto de trabajo. Su duración será la propia del cargo a desempeñar y se dispondría de un mes tras el cese en el mismo para solicitar el reingreso. Supuesto más singular de excedencia forzosa fue la designación para altos cargos de confianza de la empresa. Vid., OT Prensa (O. 23-III-1971; BB.OO. 14 y 15-IV), art. 78.b), y OT Radio Nacional de España (O.14-VII-1971; B.O. 11-VIII), art. 42.3ª.

mas ni a la suspensión del contrato de trabajo ni a la excedencia, entre aquellas condiciones se incluyeron en la práctica las atinentes a la concesión y disfrute de esta última.

La propia Ley señalaba que, en cuanto mínimas y obligatorias, las condiciones establecidas por las reglamentaciones de trabajo podrían ser mejoradas por la libre y espontánea determinación de los empresarios, reflejada en sus reglamentos de régimen interior o en las relaciones de trabajo convenidas con su personal. Precisamente, al referirse al contenido que debería ser consignado en dichos reglamentos, se determinó que formarían parte del mismo las disposiciones necesarias acerca de suspensiones de trabajo —por extensión, con seguridad, la excedencia—, además de cuantas prevenciones pudiesen ser útiles para la buena marcha de la empresa y para el mantenimiento, dentro de la comunidad, de las relaciones de lealtad y asistencia recíprocas que se deben cuantos participan en la producción (art. 16).

En la regulación ofrecida por las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales analizadas (81), destaca que la mayoría se ocupaba de perfilar un régimen jurídico de las diversas clases de excedencia (82), pero no de la suspensión del contrato de trabajo (83). En su articulado se recogían las situaciones de enfermedad, servicio militar, reducción de plantilla por causas económicas o tecnológicas —únicamente si se reanudasen las actividades—, o el derecho a reintegrarse del trabajador detenido declarado exento de responsabilidad. Pero no se intentaba reconducirlas a una misma institución o categoría jurídica, de la que se ofreciese una regulación general y sistemática. Esta circunstancia pudo tener como efecto el error cometido por algunas de las normas analizadas, que

- (81) Vid., por todas, RNT Oficinas y Despachos, art. 62.b); OT empresas navieras y OT empresas consignatarias de buques. La inclusión como causa de excedencia forzosa de la reducción de plantillas, que desaparecería luego de su regulación estatutaria, demuestra hasta qué punto el régimen de las excedencias de los funcionarios públicos fue la fuente en que se inspiraron reglamentaciones y ordenanzas laborales.
- (82) Vid., con carácter general, la RNT en las Minas de Carbón. En algún ámbito se determinó que podía ser dispensado de esta exigencia, por una sola vez, si mediaban motivos bastantes de orden familiar, estudios, etc., reduciéndose entonces el período máximo de duración de la situación. Fue el caso de la RNT en el Banco de España. En este supuesto la excedencia no podría solicitarse para un período de tiempo superior al año, frente a los cinco fijados como duración máxima en el caso de cumplimentarse el requisito de la antigüedad.
- (83) Un año en la O.T. en la Construcción, Vidrio y Cerámica; dos, en la RNT Construcción y Obras Públicas, OT Prensa y Radio Nacional de España; tres, en la RNT Banco de España; cuatro, en la OT Industria Siderometalúrgica; y, con mayor frecuencia, cinco, en RNT Industria Siderometalúrgica, RNT Oficinas y Despachos, RNT Banca Privada, OT Marina Mercante, OT consignatarias de buques, OT Minería de Carbón y OT Hostelería.

las consideró como causas de excedencia forzosa (84), junto al ejercicio de cargo público o sindical (85) y la reducción de plantilla (86).

Como se ha señalado, la excedencia voluntaria que había sido introducida por las bases de trabajo obtuvo su consolidación en ordenamiento laboral mediante estas normas sectoriales, que reflejaron con claridad la diferencia entre su régimen jurídico y el atribuido a la excedencia forzosa. Sus requisitos y efectos anticiparon en muchos aspectos la regulación que recibiría en la Ley de Relaciones Laborales primero y, posteriormente, en el Estatuto de los Trabajadores. Por otra parte, sus previsiones continuaron inspirando el contenido de buena parte de los convenios colectivos aprobados tras la promulgación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. La consecuencia ha sido una preocupante falta de adecuación entre éstos y las normas de carácter general, que ha ocasionado abundantes problemas de legitimidad de sus cláusulas, corregidos sólo en parte.

El hecho de que no existiesen normas previas con un ámbito general de aplicación, que ofreciesen unos criterios mínimos que seguir, fue el motivo de que la excedencia recibiese un trato heterogéneo en las disposiciones sectoriales, tanto en la configuración del supuesto de hecho como en la determinación de su régimen jurídico. Esta diversidad se refleja en los requisitos para que el trabajador pudiera solicitarla a la empresa. Se le exigía, con escasas excepcio-

- (84) En este sentido, vid. RNT Construcción y obras públicas, RNT Banca Privada, OT Construcción, Vidrio y Cerámica, OT Prensa y OT Radio Nacional de España. Por su parte, la RNT en la enseñanza privada restringía el derecho a la excedencia voluntaria a un personal y supuesto muy especial, pues indicaba que se concedería —en términos imperativos— «tan sólo al personal docente para tomar parte en oposiciones, debiendo anunciarlo en el momento en que se solicite tomar parte en las mismas». Su duración era por un período comprendiendo desde veinte días antes hasta diez días después de su celebración.
- (85) Determinaban que la excedencia voluntaria no podrá ser inferior a tres meses la RNT Industria Siderometalúrgica, cit., RNT Minas de Carbón (O. 26-II-1946; B.O. de 1-II) y OT Industria Siderometalúrgica (O. 29-VII-1970; B.O. 25-VIII); a seis meses, la RNT Banca Privada y OT Industria de la Hostelería; a un año, la RNT Construcción, Oficinas y despachos, OT empresas navieras, OT Construcción y OT Radio nacional de España; a tres, la RNT Banco de España. Suprime el plazo mínimo imprescindible la OT en la Prensa.
- (86) Esta duración máxima se cifraba en un año en la RNT Industria Siderometalúrgica y RNT Minas de Carbón, reproduciendo la exigencia más tarde las correspondientes OO.TT. de estos sectores; en dos años, en la OT Hostelería; en tres, en Banca Privada; en cinco, en la RNT de la Construcción, RNT Oficinas y Despachos, RNT Banco de España, OT empresas navieras, Construcción, RNT Prensa y RNT Radio Nacional de España. No se ha observado una evolución en el plazo fijado en función de la fecha de aprobación de estas normas, sino, más bien, según el sector productivo del que se tratase. Alguna ordenanza laboral introdujo una previsión, recogida más tarde por ciertos convenios colectivos, conforme la cual el derecho se concedía sin derecho a prórroga (Vid. OT empresas navieras y OT Radio Nacional de España).

nes (87), un tiempo previo mínimo de servicios que oscilaba entre uno y cinco años (88). Era además preciso, en el ámbito de aplicación de determinadas reglamentaciones y ordenanzas, que se tratase de un obrero fijo o de plantilla (89). Cada concreta situación de excedencia voluntaria debía tener una duración comprendida entre el tiempo que fijaba como mínimo y como máximo la norma sectorial. El mínimo se concretaba entre los tres meses y tres años (90), el máximo, entre uno y cinco (91).

Acostumbraba a exigirse que la solicitud de esta modalidad de excedencia, se realizase con una antelación de un mes respecto de la fecha en que se desease iniciar su disfrute (92). Este preaviso en ocasiones se sustituía, con el mismo resultado, por el reconocimiento a la empresa de idéntico plazo para resolverla, desde el momento en que fuese interpuesta (93). Más tardíamente algunas ordenanzas laborales introdujeron requisitos en cuanto a la forma y contenido de la solicitud (94).

- (87) Es el caso de la RNT en la Industria Siderometalúrgica, reproduciendo en este punto su tenor la OT la sustituiría. Igualmente, OT en la Minería del Carbón.
- (88) Vid. RNT Construcción, Oficinas y despachos, RNT Banca Privada y OT empresas navieras, OT empresas consignatarias de buques y OT Radio Nacional de España. El plazo se redujo a veinte días por la OT Construcción, Vidrio y Cerámica, y se elevó a tres meses por la RNT Banco de España.
- (89) Se exigía que la solicitud fuese escrita (OT Industria Siderometalúrgica), o incluso que fuese informada por el jurado de empresa o enlace sindical (OT Construcción, Vidrio y Cerámica) o por el jefe inmediato (OT Radio Nacional de España). En algún caso, era necesaria la expresión de la causa de la excedencia, que debería ser suficiente —limitando así la libre apreciación por el trabajador de la necesidad de la misma—, calificando su falsedad de falta muy grave a los efectos oportunos de sanción disciplinaria (OT Radio Nacional de España).
- (90) Sin embargo, supuso un recorte a su libertad de decisión la determinación, desde la norma sectorial, de que la excedencia voluntaria no se concedería a quienes en el momento de solicitarla estuviesen pendientes del cumplimiento de una sanción derivada de la comisión de falta grave o muy grave, o sometidos a expediente disciplinario por supuestas infracciones de la misma índole (Vid. OT Radio Nacional de España). Esta restricción, común en la regulación de la situación correspondiente de los funcionarios, puede todavía encontrarse en el articulado de algunos convenios colectivos.
- (91) Es el caso de la OT Industria Siderometalúrgica y, seguramente, de las que como la RNT en las Minas de Carbón, art. 59., señalaban que «las empresas podrán conceder a su personal el pase a la situación de excedencia voluntaria».
- (92) En este sentido se pronuncia la RNT Construcción, Oficinas y Despachos, OT empresas navieras, OT empresas consignatarias de buques, y OT Radio Nacional de España.
- (93) La OT Construcción, Vidrio y Cerámica determina que podría ser causa para su rechazo la falta de personal, el plazo perentorio de entrega de obra o mercancías, la ausencia del requisito de la antigüedad o el haber disfrutado otras excedencias en los últimos cinco años. No obstante, es de reseñar que el límite parece desvanecerse por la incorporación final de «cualquier otra causa que lo justifique».
- (94) La RNT en Oficinas y despachos, señala que en estos supuestos la empresa habría de procurar resolver favorablemente la petición. Remite al Reglamento de Régimen

Respecto a la libertad atribuida al empresario para determinar la oportunidad de la excedencia, en general la concesión se dejaba a su discrecionalidad (95), bien porque se indicase expresamente (96), bien, como fórmula más común, porque se señalase que se resolvería atendiendo a las necesidades del servicio (97). Esta libertad resultaba matizada por las normas que tasaban las causas en que podría estar basada su negativa (98), así como por las que propugnaban un trato más beneficioso para las solicitudes de excedencia por motivos justificados de orden familiar, de estudios o análogos (99). Respecto de estos concretos supuestos llegó a establecerse la concesión obligatoria (100). En algún caso, se reconoció un auténtico derecho del trabajador cuando se solicitase para un plazo limitado, inferior al máximo posible, con independencia de la causa pero siempre que no supusiese sobrepasar un determinado número de trabajadores simultáneamente en excedencia (101). Muy pocas normas le atribi-

men Interior la determinación de las causas análogas a las que ella alude. Vid. también la OT empresas navieras.

- (95) Vid. RNT y OT Industria Siderometalúrgica, RNT Banca Privada, OT Industria Siderometalúrgica. Tanto la RNT y OT Construcción y Obras Públicas, como la OT empresas consignatarias de buques, determinaban que sería el RRI el encargado de detallar las «causas análogas». La OT Minería exigía la gravedad de las causas para la excedencia.
- (96) Este límite se extraía por el cálculo de un porcentaje sobre la plantilla total de la empresa o de la categoría del trabajador. La RNT y OT Industria Siderometalúrgica señalaron que, en cualquier caso, a petición del productor, se autorizaría la excedencia durante seis meses —frente a la duración máxima posible de un año que establecía, con carácter general— por una sola vez en una proporción equivalente al 2 por 100 de la plantilla de la empresa, quedando exceptuadas las que contasen con menos de 50 productores. Análogamente, OT Minería del Carbón, que al porcentaje calculado sobre la plantilla, añadía otro sobre el grupo profesional del trabajador. Vid. también RNT en la Banca Privada.
- (97) Un ejemplo se encuentra en la RNT Banco de España, por señalar que éste debería concederla en todo caso», aunque exceptuaba de este trato beneficioso a las solicitudes de algunos jefes de la Oficina Central o a los directores de las sucursales.
- (98) Vid., por todas, las RR.NN.TT. en la Industria Siderometalúrgica, Minas de Carbón, Construcción y Obras Públicas, Banca Privada, así como la OT en la Construcción, Vidrio y Cerámica.
- (99) Cfr., por todas, RR.NN.TT. en la Industria Siderometalúrgica, Minas de Carbón, Banco de España, Banca Privada. Acostumbraba a exigirse que la mencionada autorización constase, en su caso, por escrito.
- (100) No obstante, establecía expresamente el reingreso automático la OT en la Prensa. Este beneficio se aplicaría también en el ámbito de algunas reglamentaciones que indicaban que la plaza del excedente debía ser cubierta por un interino (OT Minería del Carbón, art. 75 y complems.), o que guardaban silencio sobre la necesidad de que existiera vacante para que el reingreso se produjese (RNT y OT Industria Siderometalúrgica. Con frecuencia nuestros tribunales han tenido que dilucidar si el régimen más favorable de esta norma debía ser aplicado a los supuestos de excedencia voluntaria nacidos tras la promulgación del Estatuto de los Trabajadores).
- (101) Vid. RNT en el Banco de España.

buyeron ese carácter de derecho subjetivo cualquiera que fuese el motivo de su petición y por el tiempo máximo posible de disfrute de la excedencia (102).

El período de excedencia voluntaria, durante el cual el trabajador no recibiría sueldo ni retribución alguna, no era computable a ningún efecto, a diferencia de lo prescrito respecto de la excedencia forzosa (103). El excedente no podría utilizarla para prestar servicios en una empresa similar o de la competencia, salvo que fuese autorizado. Si infringiese esta prohibición, perdería todos sus derechos en la de origen (104).

Por regla general, el excedente voluntario no tenía reconocido un derecho a la reserva del puesto de trabajo (105). Una vez concedida la excedencia se consideraría vacante el puesto del excedente, que sería provisto en la forma reglamentaria (106). Cuando la plaza no hubiera sido cubierta, el excedente podría volver a ocuparla tan pronto solicitase su reingreso (107), debiendo esperar, en caso contrario, a que se produjese una vacante en su categoría (108). Tendrían preferencia para su reincorporación el personal en excedencia forzosa (109) y los excedentes voluntarios cuyos plazos de excedencia hubiesen expirado con anterioridad (110).

Aunque a veces era suficiente con que se realizase dentro del plazo máximo de duración de la excedencia (111), acostumbraba a exigirse su presenta-

- (102) Se estableció que la empresa debía comunicar al interesado, en su caso, que no existía vacante (vid. OT Construcción, Vidrio y Cerámica).
- (103) Por todas, vid. RNT en las Minas de Carbón, RNT Oficinas y despachos, RNT Banco de España (que excluye de esta regla a determinadas categorías) y RNT Banca Privada, OT empresas navieras y OT Hostelería (se manifiesta esta norma en términos un tanto contradictorios, pues en otro punto indica que al término de la excedencia el trabajador ocupará su plaza en el mismo centro de trabajo). Algunas reglamentaciones le otorgaban la posibilidad de que se reincorporase antes, voluntariamente, en una categoría inferior, con el salario que correspondiese a ésta (vid. RNT y OT Construcción y Obras públicas).
- (104) RNT Oficinas y despachos, OT Radio Nacional de España y OT en empresas navieras.
- (105) Vid. O.T. en Radio Nacional de España.
- (106) Por ejemplo, en el ámbito de la RNT Minas de Carbón, RNT Oficinas y Despachos, y OT empresas navieras.
- (107) Vid. RNT Banco de España, RNT Banca Privada, OT Construcción, OT Vidrio y Cerámica, OT Industria Siderometalúrgica, OT Prensa, OT Radio Nacional de España, OT Minería de Carbón y OT Hostelería.
- (108) Tras el primer año de los cinco posibles, puede el excedente voluntario solicitar su reingreso en el ámbito de la O.T. en Radio Nacional de España.
- (109) Cfr., por todas, RNT Banca Privada, OT Radio Nacional de España, RNT y OT Industria Siderometalúrgica.
- (110) Que debía ser de tres años, para la RNT Banco de España; de cuatro, para la OT Prensa (exigía que fuesen de servicio efectivo, anticipando la regulación que establecería LRL) y cinco, para la OT Construcción, Vidrio y Cerámica.
- (111) Vid. O.T. en Radio Nacional de España.

ción con un mes de anticipación, o el trabajador perdería su derecho, causando baja automática (112). Si bien como regla general el trabajador tenía que esperar a la finalización del tiempo acordado, para poder manifestar su intención de reincorporarse, en ocasiones se permitía su reingreso anticipado, cumplido un tiempo mínimo de permanencia en la situación (113).

Una vez que se produjese el reingreso y el trabajador reanudase su actividad, en tanto que algunas reglamentaciones y ordenanzas mantenían que no sería posible el acceso a una nueva situación de excedencia voluntaria (114), comenzó a generalizarse esa posibilidad cuando hubiera transcurrido entre ambas un tiempo determinado (115). Para el caso de que tal reingreso hubiera tenido lugar en localidad distinta a la del puesto de origen, podía reconocerse

- (112) Los convenios colectivos sindicales previos a la LRL, así como los reglamentos de régimen interior se limitaron a reproducir, en general, las cláusulas de las reglamentaciones y ordenanzas, siendo la excedencia, por otra parte, una materia escasamente regulada. Por consiguiente, el presente análisis se ha circunscrito a estas normas sectoriales, sin incorporar un estudio de aquellos convenios y reglamentos. Sobre los mismos, vid. PEDRAJAS MORENO, *La excedencia, cit.*, págs. 165-169.
- (113) Vid., por todas, RNT en las Industrias Químicas (art. 55.2), RNT en la Industria Siderometalúrgica (art. 72), RNT Minas de Carbón (art. 60), RNT Construcción y Obras públicas (art. 87); RNT Banco de España (art. 73.b) y RNT Banca Privada (art. 59). Se establecieron, no obstante, excepciones. Por ejemplo, la concesión se consideraba potestativa para las empresas de su ámbito en que el personal femenino efectuase trabajos de los tradicionalmente reservados de modo exclusivo a la mano de obra femenina, que no exigiesen aportación notable de esfuerzo físico (vid. RNT Industria Siderometalúrgica), o voluntaria para el personal titulado (vid. art. 60, RNT Minas de Carbón). Muy interesante y novedosa fue la RNT en oficinas y despachos, del 21 de abril de 1948, que, apartándose de lo dispuesto en la normativa general en el momento de su aprobación, anticipó el carácter voluntario que tendría más tarde esta excedencia, cuya duración sometía a los plazos mínimo y máximo fijados para toda excedencia voluntaria. Como mejora, además de suprimir la discrecionalidad de la empresa en su concesión, establecía que en este supuesto transcurrido el plazo máximo la trabajadora quedaría en situación especial de excedencia. Es en este momento, y no anteriormente, cuando el reingreso no podría producirse por la simple producción de una vacante, siendo necesario que aquella se constituyese en cabeza de familia, y que concurren los restantes requisitos de edad máxima y plazo.
- (114) Vid. M^a. PALANCA, «El trabajo de la mujer: Notas a la Ley de 22 de julio de 1961», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 46 (1961), pág. 60. Opinión que comparte L. GÓMEZ DE ARANDA Y SERRANO, «La excedencia y la dote laboral de la mujer trabajadora», *Revista de Política Social*, núm. 86 (1970), pág. 41, pues señala que en la situación española de 1939 a 1961 no se autorizaba el despido de la trabajadora por contraer matrimonio, pero con el eufemismo del concepto administrativo de «excedencia» se llegaba a un resultado semejante.
- (115) Vid. el art. 72 de la RNT Industria Siderometalúrgica y RNT en las Industrias Químicas. En términos similares, dispusieron que las mujeres casadas que prestasen sus servicios en su ámbito en el momento de su publicación, deberían declarar su

al trabajador un derecho prioritario de retorno en cuanto se produjese una vacante en aquélla (116).

Las reglamentaciones y ordenanzas también se refirieron al régimen jurídico de la excedencia por matrimonio y por maternidad de la mujer trabajadora. A continuación se realizará un estudio de su configuración en la normativa general que las introdujo y modificó con posterioridad, en el que será oportuno observar la repercusión que la evolución en ese ámbito tuvo en la normativa sectorial (117).

IV. SUPUESTOS ESPECIALES DE EXCEDENCIA EN LA NORMATIVA DE APLICACIÓN GENERAL

Con posterioridad a la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, fueron promulgadas ciertas disposiciones de aplicación general que incorporaron supuestos de excedencia, cuyas causas fueron el matrimonio de la trabajadora, su alumbramiento y el ejercicio de cargos sindicales.

La aparición de la primera de las excedencias mencionadas había sido sugerida en la propia Norma Fundamental del régimen franquista. El Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 señaló, en su base II, que el Estado prohibiría a la mujer el trabajo que tuviese carácter nocturno y que liberraría a la casada del taller y de la fábrica. Esta declaración tuvo reflejo en la normativa sectorial,

decisión en el plazo de un mes, concediéndose la excedencia, en tandas trimestrales, por rigurosa antigüedad en la empresa. Si no optasen en plazo, perderían el derecho a la dote (vid., en relación con esta circunstancia, la RNT en la Banca Privada). Esta diversidad de trato no se recoge en las RR.NN.TT en las Minas de Carbón, Construcción y Obras públicas, y Banco de España.

- (116) M. BOU VIDAL, *El contrato de trabajo de las mujeres*, Librería Bosch, Barcelona, 1962, pág. 256, consideraba que al arbitrar esta dote nuestro Derecho laboral supo ser equitativo —«haciendo alarde del sentido social del que está profundamente impregnado»— en la institución de la excedencia por matrimonio, habida cuenta que el cese en la prestación de los servicios podía constituir un serio quebranto para la interesada, o para el nuevo hogar que se iba a constituir. También celebró la implantación de la dote A. CARRO IGELMO, *La suspensión del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1959, pág. 184, pues «nos habla de una consideración altamente humana del contrato de trabajo». Los criterios de las reglamentaciones laborales anteriores a la Ley de Derechos de la mujer de 22 de julio de 1961, sobre la excedencia por matrimonio y la dote procedente con ocasión de la misma, han sido sistematizados por GÓMEZ DE ARANDA Y SERRANO, «La excedencia y la dote laboral...», *loc. cit.*, págs. 30-37, que también ofrece un análisis de la jurisprudencia sobre dicha dote (*ibidem*, págs. 48-57).
- (117) La RNT en el Banco de España concretaba que el módulo sería el último sueldo que hubiese percibido. Señalaban la RR.NN.TT en la Banca Privada y Banco de España que, a los efectos de determinar la dote, se contaría como año completo de servicios la fracción superior a seis meses.

pues la generalidad de las reglamentaciones contemplaron el matrimonio de la trabajadora como una causa de excedencia forzosa y automática (118).

La excedente sólo tendría derecho a reingresar si se constituyese en cabeza de familia, como consecuencia de la incapacidad o fallecimiento del marido. De este modo, el hecho de que una trabajadora contrajera matrimonio implicaba prácticamente una extinción de su contrato de trabajo, salvo que excepcionalmente se produjese la circunstancia descrita (119). Algunas reglamentaciones, no obstante, establecieron que el personal femenino que hubiese ingresado en el correspondiente sector con anterioridad, estuviere o no casado en ese momento, podía optar libremente por el paso a la misma o la continuidad en el servicio (120).

Las trabajadoras que forzosa o voluntariamente accediesen a la excedencia por matrimonio, recibirían una dote de la empresa (121), concretada en tantas mensualidades de sueldo o jornal como años de servicio hubiesen prestado a la misma (122), hasta un límite (123). Algunas reglamentaciones exigían, para conservar el derecho a la dote, que no se prestasen servicios en ninguna otra

- (118) Establecido en un máximo de seis meses (vid. las RR.NN.TT Industrias Químicas, y Construcción y Obras públicas), nueve (RNT Industria Siderometalúrgica) o, incluso, veinte meses (RNT Minas de Carbón). Las normas sectoriales que no fijaron tope alguno fueron infrecuentes (vid. las RR.NN.TT en el Banco de España y Banca Privada).
- (119) El personal femenino que percibiese dote por excedencia se consideraría que renunciaba al derecho de colocarse como productora en cualquier otra empresa, mientras subsistiese el matrimonio (vid. RNT en la Industria Siderometalúrgica). Carecería del derecho a dote la empleada que tuviese más de cincuenta años al tiempo de contraer matrimonio, según la RNT en el Banco de España.
- (120) Vid. las RR.NN.TT en las Industrias Químicas, Construcción y Obras Públicas, Industria Siderometalúrgica y Minas de Carbón.
- (121) Con el requisito de que tuviese en la fecha menos de cincuenta años (vid. RR.NN.TT Industria Siderometalúrgica, Minas de Carbón, Construcción y Obras públicas). Acontecida la circunstancia legitimadora, la solicitud de reincorporación habría de realizarse, conforme alguna reglamentación, en el plazo de un mes (RNT en la Construcción y Obras Públicas). Resulta curiosa la indicación contenida en alguna de las reglamentaciones analizadas, de que sería posible la extensión de la excedencia por matrimonio «a otros casos semejantes... consignándolos en el Reglamento de Régimen Interior» (RNT en el Banco de España. Señalaba que sería el RRI quien determinaría las condiciones en que se habría de conceder).
- (122) RNT Industria Siderúrgica, RNT Minas de Carbón y RNT Construcción y Obras públicas.
- (123) Un comentario de esta Ley puede encontrarse en PALANCAR, «El trabajo de la mujer...», *loc. cit.*, págs. 58-61. Disponía su art. 4º.1 que en las reglamentaciones de trabajo, convenios colectivos y reglamentos de empresa no se haría discriminación alguna en perjuicio del sexo o estado civil, aunque este último se alterase en el curso de la relación laboral. Las limitaciones que estas normas hubieran establecido por ambas circunstancias debían considerarse derogadas (*ibidem*, pág. 60). Su exposición de motivos señalaba que el principio no discriminatorio por razón de sexo ni de estado en la titularidad y ejercicio por los españoles de los derechos

empresa durante el matrimonio, o que la empleada no tuviese ya determinada edad al tiempo de contraerlo (124).

Los derechos reconocidos a la trabajadora excedente se limitaban a la posibilidad de solicitar el ingreso si, como hemos indicado ya, se constituyese en «cabeza de familia», por incapacidad o fallecimiento de su marido (125). Si ello ocurriera se produciría en la primera vacante de su categoría (126). El tiempo de duración de la excedencia no sería computable para ascensos u otros beneficios, apartándose en este punto su régimen del propio de otras excedencias forzosas (127).

políticos, profesionales y laborales estaba terminantemente reconocido por el Fuero de los Españoles (art. 24). Esta Ley vendría a dar aplicación efectiva al mismo, suprimiendo restricciones y discriminaciones basadas en situaciones sociológicas que pertenecían al pasado y que no se compaginaban ya ni con la formación y capacidad de la mujer española, ni con su promoción a puestos y tareas de trabajo y de responsabilidad.

- (124) Resulta interesante apreciar la más tardía incorporación a la normativa funcional, en relación con la laboral, de este concreto supuesto de excedencia voluntaria, que no aparece en la primera hasta la Ley articulada de 7 de febrero de 1964.
- (125) Supuso una importante limitación del alcance de la voluntariedad en la excedencia por matrimonio el hecho de que la disposición adicional única del reglamento dispusiera que sus normas no alcanzarían a las situaciones laborales surgidas o creadas con anterioridad al 1 de enero de 1962. Estas excedencias se mantendrían hasta el momento en que la trabajadora alcanzase la condición de cabeza de familia, lo que en muchos casos produjo a partir de 1978 graves problemas de constitucionalidad, a los que posteriormente nos referiremos.
- (126) Como fue en el caso de las azafatas al servicio de compañías aéreas. En opinión de E. MAPELLI, «La excedencia forzosa de las azafatas en caso de matrimonio», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 50 (1962), págs. 26-27, tanto la primera como la tercera de las opciones propuestas por la normativa apuntada —la continuación en el trabajo y la excedencia voluntaria— presentaban graves inconvenientes de orden natural y sociológico, dadas las características de la prestación de estas trabajadoras. En consecuencia, propugnó que se dictase una disposición legal que, regulando la excepción correspondiente, restableciese la excedencia forzosa de las azafatas en el caso de contraer matrimonio o, al menos, las encuadrara en otras categorías laborales. Señalaba que el problema no era exclusivo del derecho español, pues el *Tribunal de Grande Instance de La Seine*, en sentencia de 15 de junio de 1961, había proclamado la incompatibilidad del estado de la mujer casada con su trabajo como azafata, sin que cupiese la solicitud por parte de éstas de reparación cuando fuesen despedidas al contraer matrimonio. Sin embargo, desde la doctrina francesa se defendió la nulidad de la cláusula contractual que exigiese la soltería para acceder al empleo de azafata —«*clause de célibat contractuel*»— así como la falta de validez jurídica del cese impuesto en el servicio por razón de contraer matrimonio. En este sentido, vid. J. MORELLET, «Un célibat contractuel? Le cas des hôtessees de l'air», *Droit Social*, núm. 5 (1961), págs. 287 y sigs. Considerando frágiles y hasta chocantes las razones que pudieran imaginarse en su justificación, opinaba que una cláusula de esa naturaleza era contraria al orden público (*ibidem*, pág. 290).
- (127) Su art. 1º reiteraba la pretendida plena igualdad jurídica con el hombre de la mujer, que ya había proclamado el art. 1º de la Ley 56/1961. Mantenía respecto de la

Pasado un tiempo, la excedencia por matrimonio se transformó en un caso especial de excedencia voluntaria, en virtud de la aplicación que de la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre Derechos Políticos, Profesionales y Laborales de la Mujer (128), hizo el art. 2 del Decreto 258/1962, de 1 de febrero. El precepto citado le atribuyó este carácter dentro de una triple opción que se ofrecía a la trabajadora y que las posteriores ordenanzas reproducirían, consistente en continuar su trabajo en la empresa, rescindir su contrato con percibo de una indemnización o quedar en situación de excedencia voluntaria por un período no inferior a un año ni superior a cinco (129). El Decreto indicaba, a renglón seguido, que aunque inicialmente no se limitaba el derecho de la mujer a colocarse en cualquier otra actividad o empresa, si lo hiciese así caducaría su derecho a reincorporarse en la anterior. El puesto de trabajo no se le reservaba, sino que su reincorporación se produciría, a su petición, en la primera vacante de su categoría que se produjese, o bien, de acuerdo con la empresa, en una categoría superior o inferior (130).

La situación normativa descrita —para la que no faltaron voces críticas en cuanto a su aplicación en concretos ámbitos (131)— se perpetuaría, en lo esen-

mujer casada, la limitación que suponía la necesidad de autorización marital para poder celebrar un contrato de trabajo (art. 5º, Ley 56/61). Por ello la inclusión de aquella declaración en el art. 10.1 de la Ley de Relaciones Laborales no fue ociosa, según señalaron D. HERNÁNDEZ MARTÍN y M. I. PÉREZ LLINAS, «Trabajo de menores y mujeres: contrato de aprendizaje», *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, 1977, pág. 75, por cuanto esa restricción había desaparecido previamente.

- (128) Vid. OT en Prensa y Agencias Informativas (art. 79), OT para la Industria Siderometalúrgica (art. 61), OT en la Construcción, Vidrio y Cerámica (art. 134), OT en Radio Nacional de España (art. 45), y OT para la Minería del Carbón (art. 76). No incorporaron ninguna referencia a la excedencia por matrimonio, aplicándose en su ámbito sólo las previsiones de la normativa de carácter general, la OT de empresas navieras, la OT consignataria de buques y OT Hostelería.
- (129) Es el caso de la OT Radio Nacional de España (art. 45.3º).
- (130) Las fases fundamentales en la evolución histórica de los sindicatos, con carácter general y, más concretamente, en la historia de España, han sido expuestas por M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho sindical español*, quinta ed., Tecnos, Madrid, 1994, págs. 58-76. En cuanto a las diferentes formas organizativas del sujeto sindical, vid. *ibidem*, págs. 39-41. Vid. también sobre las etapas de consolidación jurídica del sindicato y la evolución del sindicalismo español, A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, séptima ed., Tecnos, 1995, págs. 100-103 y 111-128. También puede encontrarse una referencia a las diferentes posibilidades de organización sindical manifestadas en España, en BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. II, duodécima ed., Marcial Pons, Madrid, 1978-1979, pág. 571. En relación con la crisis del modelo sindical asociativo y sus nuevas estructuras organizativas, vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales», en VV.AA., *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, 1978, págs. 60-72.
- (131) Sobre la evolución del asociacionismo obrero en el siglo XIX, vid. con carácter general, el detenido estudio de M.R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de*

cial, en el art. 3º del Decr. 2310/1970, de 20 de agosto (132). Su tenor, no obstante, presentaba alguna diferencia con el adoptado por el texto normativo anteriormente vigente. Debe señalarse, en este sentido, que suprimía lo dispuesto en relación con la caducidad del derecho al reingreso si la trabajadora prestase servicios en cualquier otra actividad o empresa. Modificó, además, la duración máxima de esta excedencia voluntaria, que se redujo a tres años.

Analizando la repercusión que tuvieron estas normas en las de ámbito sectorial, debe indicarse que la aprobación de la Ley de 22 de julio de 1961 con su prevención de que en las reglamentaciones de trabajo no se haría discriminación alguna por razón de sexo o estado civil (art. 4º) tuvo un rápido efecto sobre las ordenanzas laborales aprobadas con posterioridad a su entrada en vigor. En cumplimiento de dicha previsión, pasaron a calificar la excedencia por matrimonio como voluntaria con carácter general, y no sólo ya en beneficio de un determinado grupo de su personal femenino, recogiendo la triple opción planteada, en los términos anteriormente expuestos, por los Decretos 258/1962, de 1 de febrero, y 2310/1970, de 20 de agosto (133).

Junto a la excedencia por matrimonio, el Decreto 2310/1970, reconoció el derecho de la trabajadora a una excedencia, también voluntaria, con motivo de su alumbramiento y para atender a la crianza y educación inicial de sus hijos (art. 5º). Su solicitud no sería posible en los cinco años inmediatamente posteriores al reingreso de la trabajadora proveniente de una excedencia por matrimonio. La duración podría fijarse entre uno y tres años, contados desde el descanso obligatorio por maternidad. La trabajadora en excedencia por esta causa se reincorporaría en la primera vacante que se produjese de igual o similar categoría al puesto que tenía a su inicio. Los sucesivos alumbramientos darían derecho a un nuevo período de excedencia, que pondría fin al que se viniera disfrutando. La introducción de este nuevo supuesto en la normativa general, tuvo también su incidencia en el articulado de alguna de las ordenanzas laborales estudiadas (134). Este derecho de la trabajadora se consolidaría, como se

asociación obrera en España (1839-1900), Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975. Vid. también L.E. DE LA VILLA y C. PALOMEQUE, *Introducción a la economía del trabajo*, vol. I, Editorial Debate, Madrid, 1978, sobre las etapas iniciales del asociacionismo obrero (págs. 125-127), la Internacional (págs. 129-135), la oficialización de las estructuras profesionales colectivas y el papel desempeñado por el sindicalismo católico (págs. 214-218), el movimiento obrero en la Dictadura de Primo de Rivera (págs. 232-244) y la Organización Corporativa del Trabajo (págs. 254-260).

(132) Sobre la Ley de Asociaciones Profesionales, vid. DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE, *Introducción a la economía del trabajo*, cit., págs. 306-307.

(133) Cfr. BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual...*, cit., (duodécima ed.), pág. 573.

(134) Vid. también el D. de 21 de abril de 1938, sobre la organización de Sindicatos del Movimiento (ADL 17817). Su art. 7º prohibió la constitución de nuevos sindicatos o asociaciones —distintos de Falange Española Tradicionalista y de las JONS— cuya finalidad fuese la defensa de intereses profesionales o de clase.

expondrá en otro punto, en el art. 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales, de 8 de abril de 1976, y encuentra hoy su acomodo en el art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Interesa también estudiar cómo se llegó al reconocimiento en beneficio del trabajador del derecho a disfrutar una excedencia por ejercicio de funciones sindicales. Conviene hacerlo desde una perspectiva más amplia, a la vista del tratamiento que el fenómeno sindical ha recibido en nuestro país. Como ha señalado la doctrina, en él se han conocido todas las formas de organización sindical (gremios, intentos corporativos, sindicatos mixtos, sindicatos de clase, sindicatos confesionales, pluralismo sindical, sindicato único, etc.) y las diferentes actitudes posibles del Estado frente a las mismas (etapas de prohibición, con la consiguiente asociación clandestina, de tolerancia y de reconocimiento jurídico) (135).

Sintéticamente, hasta 1854 hubo en exclusiva un régimen de prohibición y persecución del asociacionismo profesional; desde entonces hasta 1868 persiste la prohibición, que se alterna a partir de esta fecha con momentos de tolerancia hasta 1876. En este año comenzaría una fase de admisión y licitud, aunque carente de regulación legal, por lo que durante la misma hubieron de funcionar los sindicatos como asociaciones de hecho. Puede entenderse que la regulación jurídica de la libertad sindical se inició, indirectamente, con la Ley General de Asociaciones de 30 de junio de 1887 (136). Pero el derecho de sindicación, específicamente considerado no fue reconocido sino hasta la promulgación de la Constitución Española de 1931, cuyo art. 39 le dotó de rango fundamental. En su cumplimiento, se promulgó la Ley de Asociaciones Profesionales, de 8 de abril de 1932, que establecía la sindicación voluntaria, positiva y negativa, así como la no admisibilidad de los sindicatos mixtos (137).

(135) Esta norma suprimió, no obstante, la calificación de sindicato vertical, así como la exigencia de que las jerarquías sindicales fuesen militantes de FET y JONS. De este modo resultó atenuado el carácter oficial del sindicato y sus funciones se restringieron a la fijación, vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo.

(136) Vid. RNT Industria Siderometalúrgica (art. 72), RNT en las Minas de Carbón (art. 79), RNT Construcción y obras públicas (art. 86), RNT Oficinas y despachos (art. 62.c), OT Industria Siderometalúrgica y Minas de Carbón. Las O.T. en Radio Nacional de España, y en la Construcción, Vidrio y Cerámica, señalaban, de forma más precisa, que se concedería excedencia forzosa con ocasión del ejercicio de tal cargo si por su importancia éste hacía imposible la asistencia al trabajo, resultando por ello incompatibles. Para determinados efectos, podía considerarse al excedente como presente en el trabajo. La RNT Minas de Carbón lo cifraba en tres años, a efectos de los beneficios que no implicasen un desembolso económico para la Empresa, así como para el régimen de ascenso y aumentos periódicos. La OT del mismo sector amplió el beneficio a todo el tiempo que durase el desempeño del cargo, mejorando la regulación anteriormente vigente en el sector.

(137) Vid., como ejemplo de ello, la RNT Construcción y Obras públicas (art. 88). Las OT Radio Nacional de España (art. 43) y OT Construcción, Vidrio y Cerámica (art. 133), no establecían un derecho del trabajador al reingreso en la misma plaza, sino en una de la misma categoría.

En cuanto a la excedencia por cargo sindical en la legislación de este período, se pretendió incorporar el supuesto a la previsión que respecto del cargo público hacía el art. 90 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, pero, en rigor, el precepto no podía ser aplicado, al menos respecto de los puros cargos de representante electo de los trabajadores.

La legislación del período franquista tuvo una lógica contraria a la del sindicalismo de la etapa republicana, pues sus principios básicos fueron los de unidad, totalidad y jerarquía del sindicato, establecidos por la Declaración XIII del Fuero del Trabajo. Paralelamente, se produjo una institucionalización del mismo, mediante la atribución de funciones amplísimas, entre otras, la realización de la política económica del Estado, la intervención en la reglamentación del trabajo, y la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de trabajo. En suma, no se trató de organizar unos sindicatos dentro del Estado, sino de dar al Estado una organización nacional-sindicalista (138). Estos principios del Fuero del Trabajo fueron desarrollados en la Ley de Unión Sindical y Ley de Bases de la organización sindical, de 26 de enero y de 6 de diciembre de 1940, así como en una numerosa normativa complementaria (139). Ciertamente, la naturaleza de los sindicatos se transformó en parte por la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958, que recuperó para ellos su típica función histórica, la contratación colectiva, pero mantuvo su unitarismo, obligatoriedad e intervención oficial. Supuso una nueva modificación la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, que desconstitucionalizó los dogmas básicos del Fuero, aunque conservando nuevamente la automaticidad y obligatoriedad de la sindicación, así como el carácter mixto del sindicato (140).

(138) RNT en la Construcción y Obras públicas, y O.T. en Construcción, Vidrio y Cerámica.

(139) Propiciado por la irrupción de un movimiento obrero espontáneo, perfectamente visible desde 1960, en lucha con el modelo autoritario de relaciones laborales establecido desde el año 38 y como contraste con ese sindicalismo verticalista. Este movimiento tuvo como consecuencia la progresiva conformación de un panorama sindical pluralista e ideologizado. Vid., sobre estas cuestiones, L.E. DE LA VILLA GIL, «Nuevas organizaciones sindicales de España», en VV.AA., *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales* (ed. preparada por J. Rivero Lamas), Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1980, págs. 63-82.

(140) DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE, *Introducción a la economía del trabajo*, cit., págs. 358-359, ponen de relieve que la realidad social impuso, progresivamente, que el sindicato vertical y unitario derivase hacia entidades de empresarios y trabajadores con personalidad diferenciada. La modificación de la declaración XIII del Fuero del Trabajo realizada por la Ley Orgánica del Estado de 1967 posibilitaba una etapa esperanzadora para el derecho colectivo del trabajo. Sin embargo, la Ley Sindical de 1971 dejó las cosas, desde un punto de vista cualitativo, tal como estaba. Los principios inspiradores de la Organización Sindical Española pasaron a ser los de unidad, generalidad, representatividad, autonomía institucio-

A la vista de lo expuesto, no puede extrañar la regulación encontrada en las reglamentaciones de trabajo en relación con la excedencia sindical. Entendieron estas normas que la concesión de la excedencia para el desempeño de cargo sindical, o del Movimiento, era obligatoria para la empresa. Su régimen era el previsto para el caso de ejercicio de cargos públicos, lo que se justificaba por la propia naturaleza de los cargos sindicales en este momento histórico, coincidiendo su duración con el tiempo de desempeño del cargo confiado (141). La excedencia otorgaría al trabajador el derecho a ocupar a su reingreso la misma plaza que desempeñaba en el momento de su inicio (142), que debía solicitar dentro del mes siguiente al cese en el cargo público que ostentaba (143).

A partir, pues, de 1967 se abrió un proceso de revisión normativa que culminaría con una nueva Ley sindical, la 2/1971, de 17 de febrero (144).

nal y funcional, asociación, participación, y libertad de actuación de empresarios, técnicos y trabajadores en las tareas sindicales.

(141) Vid. esta consideración en BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual...*, cit., (duodécima ed.), pág. 579. El art. 1º.1 de la Ley 19/1977 (Dicc. Ar. 727), señalaba ya que los trabajadores y los empresarios podrían constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimasen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos. Esta Ley suponía una puerta abierta a la legalización de las centrales sindicales de clase, hasta el momento en una situación de ilegalidad o clandestinidad toleradas. Con ella, se colocaba la primera piedra efectiva del edificio de la libertad sindical en la práctica industrial del país (DE LA VILLA Y PALOMEQUE, *Introducción a la economía del trabajo*, cit., págs. 382-383). Vid. también A. MONTOYA MELGAR, «Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo: el Derecho de la transición», en VV.AA., *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, 1978, pág. 200 y sigs. En relación con la función del sindicato en el nuevo marco constitucional, vid., por todos, F. DURÁN LÓPEZ, «El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional», *Revista de Política Social*, núm. 121 (1979), págs. 159 y sigs.; J. RIVERO LAMAS, «Democracia pluralista y autonomía sindical», en VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, págs. 197-207; y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La libertad sindical en la Constitución», en VV.AA., *Los trabajadores y la Constitución* (M. Rodríguez-Piñero, coord.), Sociedad de Estudios Laborales, separata del núm. 4 de la revista Cuadernos de Derecho del Trabajo, 1980, págs. 93 y sigs.

(142) Sobre las excedencias de enlaces sindicales vid. SSTS 28.6.1982 (Ar. 4093), 9.10.1982 (Ar. 6137) y 6.3.1986 (Ar. 1479).

(143) Vid., por todos, J. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, págs. 16 y sigs., y PEDRAJAS MORENO, *La excedencia laboral y funcionarial*, cit., págs. 152-154.

(144) Sobre esta Ley ha dicho A. MONTOYA MELGAR, «La aplicación temporal de la Ley de Relaciones Laborales», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 1 (1977), pág. 25, que la operación político-jurídica en que consistió su promulgación ofrecía una evidente discrepancia entre su ambiciosa

Esta norma derogó la legislación anterior, pero no modificó sustancialmente los principios del sindicato vertical (145). Sólo tras la muerte de Franco y el cumplimiento de las previsiones sucesorias en la Jefatura del Estado, ordenadas en los textos fundamentales, se inició un proceso cuyo objetivo, en lo que afectaba al sindicato, significaba el restablecimiento de las libertades y derechos sindicales, suprimidos durante el régimen anterior. En este momento se trató de sustituir un sindicalismo estatalizado, obligatorio y mixto por otro libre, democrático, reivindicativo, independiente y de clase. Este camino desembocaría, finalmente, en la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del derecho de asociación sindical, que una vez cumplida su función política —la legalización de los sindicatos obreros— perdió, si no su vigencia jurídica, sí su vigencia social (146).

Continuaba sin aparecer una norma que reconociese el derecho a la excedencia por ejercicio de funciones sindicales respecto de los representantes sindicales electos de los trabajadores (147). Vino a colmar esa laguna el Decreto 1818/1975, de 23 de julio, que estableció la posibilidad de que obtuviesen una excedencia con derecho a reserva de puesto de trabajo y computable como servicio activo, excepción hecha de los supuestos de reelección.

intención y sus moderados logros. A juicio de este autor, el proceso normativo hubiera discurrido con mayor racionalidad y eficacia si le hubiera precedido un plan serio y meditado, en el que se hubiera dado cabida a la opinión de los destinatarios de la norma.

- (145) El descanso dominical se sustituyó por un descanso semanal —en el que se incluía el domingo—, en relación con la LCT/44 se ampliaron los permisos retribuidos que podían disfrutar los trabajadores, y las vacaciones pasaron de ser siete días laborables —incrementados en bastantes reglamentaciones— a veintidós días naturales para los trabajadores mayores de dieciocho años y treinta para los menores de esta edad.
- (146) M. HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, *Tratado elemental de Derecho del Trabajo*, Tomo I, decimosegunda ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pág. 381, señaló que aunque la excedencia del trabajador se venía regulando en muchas ordenanzas laborales, parecía no sólo oportuno, sino necesario, dictar una normación genérica sobre la misma, lo que resolvió la Ley de Relaciones Laborales.
- (147) J. MATÍA PRIM, «Descanso semanal y anual. Permisos», en VV.AA. *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, 1977, págs. 341-342, apuntaba, como razones por las que la Ley habría optado por regular exclusivamente la excedencia voluntaria, que la mayor trascendencia de las causas de la forzosa, la mayor homogeneidad en su contenido, así como la unanimidad existente en el reconocimiento del derecho a la interrupción del trabajo, permaneciendo vigente el contrato, hacían que no precisase una regulación mínima. A mayor abundamiento, añadía que los supuestos normalmente acogidos por la excedencia forzosa se encontraban ya sometidos a la observación legal por el art. 79 de la Ley de Contrato de Trabajo. Esta última situación dependería, pues, de lo previsto en este precepto y en las ordenanzas y convenios colectivos.

V. LA REGULACIÓN GENERAL DE LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA ORDINARIA

La evolución de la excedencia en el ordenamiento laboral español suele vincularse con la del principio de estabilidad en el empleo, pues la doctrina tradicionalmente ha considerado que entre los bienes que aquélla protege, este sería el fundamental (148). No es casual, desde esta perspectiva, que si este principio encontró su máxima expansión en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, fuese precisamente esta norma la primera disposición laboral de carácter general que incorporó la excedencia voluntaria (149).

Reflejo claro de este principio era la sección VI, que llevó por rúbrica la de «garantías de la estabilidad en la relación de trabajo». Entre esas garantías figuraban la presunción de la indefinición del contrato, la negación de virtualidad extintiva directa del cambio en la titularidad de la empresa por sí mismo, o el establecimiento de responsabilidades para los supuestos de cesión de trabajadores o de subcontratación. A su lado incorporaba algunos supuestos de suspensión del contrato, en concreto, la ocasionada por causas tecnológicas o económicas, autorizada por el Ministerio de Trabajo (art. 18), y la debida a la imposibilidad sobrevenida de trabajar en la empresa como consecuencia de una fuerza mayor, reconocida por la autoridad laboral (art. 20).

En la Ley de Relaciones Laborales se produjo, con carácter general, una ampliación de los supuestos en los que era posible la interrupción de la prestación laboral, sin la consiguiente extinción de la relación de trabajo (150). De acuerdo con esa tendencia, estableció un régimen general para las excedencias

- (148) La excedencia voluntaria fue considerada por la doctrina, junto con los permisos sin sueldo, una de las «suspensiones voluntarias» de la relación laboral. Su proximidad planteaba el problema de que una excedencia se emboscara como un permiso sin sueldo, sujeto a un régimen más beneficioso. En este sentido, vid. BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual...*, cit., (duodécima ed.), pág. 406.
- (149) En este sentido, vid. MONTOYA MELGAR, «La aplicación temporal...», *loc. cit.*, pág. 21.
- (150) La LRL no decidió sujetar el derecho a una pretendida mayor trascendencia objetiva del motivo alegado, que, por otra parte, podía entenderse de modo distinto por el trabajador, pues ello equivaldría a imposibilitar su ejercicio en multitud de supuestos. Cfr. MATÍA PRIM, «Descanso...», *loc. cit.*, pág. 345-346. Señalaba este autor que, por suponer indirectamente una limitación en la causa originadora, no autorizada por el art. 26 LRL, tampoco cabía impedir que la excedencia se destinase para trabajos en otras empresas del mismo sector o rama de similar actividad, finalidad de promoción profesional absolutamente lógica. A su juicio, cabría que las partes pactasen libremente la no competencia, con o sin compensación adecuada, pero no negar la excedencia si ese motivo era el aducido, ni sancionar al trabajador con el despido, al margen del art. 73 LCT.

voluntarias (art. 26) (151), aunque no para las forzosas (152). Si en las reglamentaciones y ordenanzas se detectaba el influjo del derecho funcionarial, éste impregnó igualmente la regulación de la figura ofrecida por la Ley de Relaciones Laborales (153), que fue juzgada de aplicación inmediata, sin necesidad de complementos normativos de futuro (154).

- (151) Atendida la literalidad de la Ley, los períodos fijados por ella son mínimos en cuanto a la antigüedad y servicios efectivos, y máximos en cuanto a la duración. Las normas de rango jerárquico inferior, por consiguiente, podrían aumentar los primeros (exigiendo, por ejemplo, cinco años de antigüedad) o disminuir el último. Preguntándose, con perplejidad, si el art. 26 LRL contenía una derogación expresa del principio de norma mínima, MATÍA PRIM, «Descanso...», *loc. cit.*, págs. 347-348, concluyó que la única solución racional era considerar los plazos de aplicación estricta en caso de silencio de las normas reglamentarias y convencionales, que actuarían como mínimos para las mismas, por más que fuese otra la voluntad del legislador (La discusión parlamentaria ponía de relieve su pretensión de establecer límites absolutos a un derecho que parecía excesivamente amplio). Lamentablemente, estos problemas se reprodujeron con el texto del artículo 46 ET. Respecto a la posibilidad de acogerse a nuevas excedencias voluntarias, para el referido autor era clara la ilegalidad de las cláusulas que limitaban el derecho a una sola concesión, sin que pudiesen tenerse en cuenta para una nueva excedencia voluntaria las excedencias forzosas disfrutadas con anterioridad (*ibidem*, pág. 349).
- (152) Vid. MATÍA PRIM, «Descanso...», *op. cit.*, págs. 342-343. Lo contrario equivaldría, como señala este autor, a reducir el precepto al carácter de norma en blanco, con la consiguiente imposibilidad de comprensión de su significado y del sentido de los requisitos y condiciones establecidos por la Ley. Por consiguiente, el art. 26 LRL supuso la desaparición en las ordenanzas y convenios colectivos existentes —así como la ilegalidad en los dictados con posterioridad— de las cláusulas que vinculasen la concesión de la excedencia voluntaria a la voluntad discrecional del empresario, o que sujetasen el derecho a circunstancias que dependiesen de ella, o de tal forma abstractas que el trabajador no pudiera reclamar ante los Tribunales.
- (153) Vid. MATÍA PRIM, *loc. cit.*, pág. 344. Señalaba este autor que la sujeción de la excedencia a las necesidades del servicio, sería ilegal siempre que fuesen valoradas de forma exclusiva por el empresario, siendo sólo admisible cuando fuese posible recurso ante los Tribunales que analizasen y decidiesen sobre su compatibilidad.
- (154) El derecho de la mujer trabajadora a una excedencia no superior a tres años por cada hijo nacido y vivo, no aparecía limitado ni por la antigüedad o tiempo de servicio efectivo, ni por la situación de la empresa. Como su reingreso tendría lugar en la primera vacante de igual o similar categoría que se produjese, MATÍA PRIM, «Descanso...», *loc. cit.*, pág. 356, advirtió la necesidad de que una norma resolviese los conflictos que podían producirse con los supuestos de excedencia voluntaria o especial en que existiese igual condicionamiento, estableciendo reglas de preferencia. A falta de la misma, la lógica reclamaba una prioridad en función de la valoración otorgada a unos y otros (su propuesta: priorizar las excedencias forzosas sobre las derivadas de nacimiento de hijo, y éstas, a su vez, sobre las voluntarias).

La excedencia voluntaria se configuró como un derecho del trabajador que estuviese vinculado a la empresa por un contrato de duración indefinida, siempre que su antigüedad fuera superior a dos años. No mencionaba la Ley, ni por tanto establecía requisito alguno al respecto, las causas que podían motivarla (155). Su duración máxima era de cinco años y una vez disfrutada deberían transcurrir cuatro de servicios efectivos para tener derecho a solicitar una nueva situación (156). Por lo demás, la Ley se remitía al alcance, incompatibilidades y demás circunstancias que se estableciesen en las ordenanzas laborales y en los convenios colectivos sindicales. Reconocida la excedencia como derecho subjetivo del trabajador por una Ley formal, estas normas sectoriales, jerárquicamente inferiores, sólo podrían precisar o limitarlo, nunca desconocerlo (157). Tampoco debían obstaculizar el derecho, pues el espíritu de la LRL era favorecerlo, con el único límite de que la excedencia pudiese producir graves perjuicios directos y concretos para la empresa (158).

De la remisión de la Ley se desprende, pese a que nada dijese, que la excedencia voluntaria no daba derecho a remuneración, ni se computaba a

- (155) Ello no suponía liberar a la Seguridad Social del pago de las prestaciones dispuestas para el descanso post-parto, ni a la empresa de posibles complementos establecidos sobre las mismas. MATÍA PRIM, «Descanso...», *loc. cit.*, págs. 356-357, ofreció dos argumentos en apoyo de esta tesis. Por un lado, no parecía justo que el disfrute de un derecho pudiera hacerse a costa de la pérdida de otro que debía estimarse prioritario. Por otro, estaba la irrenunciabilidad de las prestaciones de la Seguridad Social. Todo lo más, supondría suprimir las consecuencias de aquél respecto al cómputo de antigüedad, cotización, etc.
- (156) Así lo ha entendido, L.M. CAMPS RUIZ, *Vigencias y concordancias en la legislación laboral española*, Ministerio de Trabajo, Instituto de Estudios Sociales, 1980, pág. 165. Sin embargo, el silencio de la Ley, unido a la referencia de su art. 10.1 a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, también podría interpretarse como una derogación del D. 2130/1970, con la consiguiente supresión del derecho a la excedencia por matrimonio.
- (157) Vid. PEDRAJAS MORENO, *La excedencia laboral...*, *ant. cit.*, págs. 206-207. Por ejemplo, el Cc de Industria del Calzado (1995), art. 29, señala que al contraer matrimonio el trabajador tendrá derecho a continuar en la empresa o quedar en situación de excedencia voluntaria, por un período no inferior a un año ni superior a tres.
- (158) Como se ha indicado con anterioridad, tanto la disposición adicional única del Decreto de 1962, como la disposición adicional 4ª del Decreto de 1970, excluyeron su aplicación a las situaciones laborales creadas como consecuencia de matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor. De este modo, las excedencias forzosas iniciadas con anterioridad resultaron perpetuadas, pese a ser discriminatorias. Por otra parte, tampoco de la igualdad jurídico-laboral entre hombre y mujer que posteriormente estableció la Ley de Relaciones Laborales (art. 10.1) y de su cláusula derogatoria expresa pero genérica (Disposición final primera) cabía inferir una *voluntas abrogandi* de las Disposiciones adicionales antes referidas. Así lo afirmó el Tribunal Constitucional en la STCo 8/1983, de 18 de febrero (f.j. 3º).

efectos de antigüedad. Tampoco suponía una reserva del puesto de trabajo. Las normas sectoriales, como se ha expuesto, ligaban este efecto a la excedencia forzosa, limitando el derecho del excedente voluntario a ocupar una vacante de su categoría profesional cuando se produjese. Serían aplicables, igualmente, sus restantes prescripciones sobre duración mínima, preavisos, etc.

Un supuesto específico de excedencia, que la Ley no calificaba, lo constituyó la excedencia por maternidad (art. 25.4), respecto del que se reprodujeron en buena medida las previsiones hasta entonces establecidas por el Decreto 2130/1970, de 20 de agosto (159). Fueron novedades introducidas en la regulación del supuesto que el término inicial se hiciera coincidir con la fecha del parto, no con la finalización del descanso obligatorio por enfermedad (160), y la supresión de la duración mínima de un año.

La excedencia por matrimonio, por su parte, no fue recogida por la Ley de Relaciones Laborales, por lo que parece que continuaba vigente lo dispuesto en el art. 3º.1.3, del Decreto 2130/1970, salvo en lo referido a la incompatibilidad entre esta excedencia y la excedencia por matrimonio (161).

(159) Vid. un estudio de las principales conclusiones sentadas por este Tribunal, a partir de finales de 1980, en J.M. GALIANA MORENO: «No discriminación por razón de sexo y excedencia forzosa por matrimonio en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo y del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 14 (1983), págs. 269-275.

(160) Vid. el comentario de M. ALONSO OLEA, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo I, Madrid, 1984, págs. 144-146. La discriminación de la mujer excedente por razón de su matrimonio había sido ya examinada por la STCo 67/1982, de 15 de noviembre, pero a distintos efectos (cómputo del tiempo en la situación de excedencia para la determinación del premio de constancia, y como cotización a efectos pasivos en el Régimen General y en la Mutua- lidad de Previsión de Funcionarios del Mutualismo Laboral).

(161) SSTCo 8/1983, de 18 de febrero; 13/1983, de 23 de febrero; 15/1983, de 4 de marzo; 86/1983, de 26 de octubre; 58/1984, de 9 de mayo y 59/1993, de 15 de febrero. También en ATCo 550/1984, de 3 de octubre. Aunque estos pronuncia- mientos constituyen una doctrina consolidada no debe olvidarse que en el momen- to mismo de su nacimiento ésta fue objeto de un voto particular del Magistrado Luis Díez-Picazo a la STCo 7/83, disconforme tanto con el plazo de prescripción establecido, como con el momento inicial que se fija para el arranque de su cóm- puto. Los principales motivos de esta crítica han sido recordados, diez años más tarde, en un voto particular a la STCo 59/93, formulado por el Magistrado Julio Diego González Campos, al que se adhiere el Magistrado José Gabaldón López, en el que se pone de relieve «no sólo lo injustificado sino también lo artificial de esta construcción del Tribunal en torno al plazo de prescripción en esta materia». Ambos insisten en sus críticas, en un nuevo voto particular a la STCo 70/1993, de 1 de marzo.

VI. LA CONSTITUCIÓN DE 27 DE DICIEMBRE DE 1978: REPER- CUSIONES EN LA EXCEDENCIA POR MATRIMONIO

Si la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales (art. 10.1) supuso la derogación de la normativa que con carácter general regulaba la excedencia por matrimonio, la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y más en particular del Estatuto de los Trabajadores, convirtió en nulas y sin efecto las disposiciones contenidas en las reglamentaciones y ordenanzas relativas a dicha situación. Esto no significa que en la actualidad la mujer o, por supuesto, el hombre, que contraiga matrimonio no pueda acceder a una excedencia voluntaria si es su deseo (162), sino que esta circunstancia se tratará como cualquier otro interés personal, que podrá ser motivo para solicitar una excedencia voluntaria ordinaria.

El análisis de los efectos de la promulgación de la CE sobre las exce- dencias por matrimonio tiene más trascendencia que la puramente histórica. El constante retorno de los efectos de situaciones pasadas, la litigiosidad que aún se observa en torno a este tema, nos llevan a examinar las circunstancias en las que se puso fin a las mismas y se procuró el restablecimiento de las trabajadoras en su derecho a no ser discriminadas por razón de sexo. Debe recordarse que no sólo son excedencias voluntarias por matrimonio las sub- sistentes en el momento en que se aprueba la Constitución, sino también excedencias forzosas iniciadas con anterioridad al cambio normativo (163). Ningún derecho asistió a quienes no se hubiesen convertido en cabeza de familia, de conformidad con la normativa que les impuso la suspensión de su contrato, para exigir su reingreso hasta que este beneficio pudo ser derivado de la Norma Fundamental.

El principal juicio solicitado de nuestros tribunales no fue sobre la validez de la figura, cuya nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida no se discutía,

(162) En opinión de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Excedencias forzosas por razón de matrimonio y no discriminación: sobre la noción de *cabeza de familia* a la luz del ordenamiento jurídico vigente», *Revista Española de Derecho del Tra- bajo*, núm. 41 (1990), pág. 161, la situación de recesión económica que se vivía a principios de la década de los ochenta habría influido en el deseo de muchas tra- bajadoras, pertenecientes a una familia afectada por el creciente desempleo, de recuperar un puesto de trabajo como prioridad absoluta.

(163) Se trataba principalmente de trabajadoras de la Compañía Telefónica Nacional de España que accedieron a la excedencia en virtud de lo establecido por los arts. 94 y 107.c) de la Reglamentación Nacional de Trabajo de la CTNE de 1947 y del Texto Refundido de 1958, respectivamente. Las resoluciones ulteriores de los tri- bunales ordinarios tuvieron que cambiar su sentido por la obligada adopción de la doctrina del Tribunal Constitucional, como refleja la STS 30.1.1985 (Ar. 135). No obstante, a aquellas primeras sentencias denominadas coloquialmente «telefóni- cas» (ALONSO OLEA, *Jurisprudencia constitucional...*, cit., Tomo I, págs. 146 y 147, entre otras), siguieron otras en las que los problemas se produjeron respecto de ámbitos sectoriales diversos.

sino sobre las consecuencias de esta declaración respecto de las afectadas. Han sido tres los principales objetos de discusión: la identificación del plazo de ejercicio de la acción de reingreso; la determinación de las condiciones en las que éste debía producirse, y, por último, los derechos de las trabajadoras que no solicitaron su reincorporación en tiempo oportuno, especialmente los relacionados con su pensión de jubilación.

La determinación del plazo en el que las trabajadoras pudieron ejercitar su derecho al retorno al servicio activo, así como del *dies a quo* para su cómputo, es un problema de legalidad ordinaria que, sin embargo, tiene como trasfondo un debate constitucional: el relativo a la prescripción de la acción para hacer efectivo, ante una determinada lesión, el derecho fundamental contenido en el art. 14 CE, consistente en no ser discriminado por razón de sexo. Esta conexión ha sido puesta de relieve por el propio Tribunal Constitucional en una interesante doctrina en la materia, que vino así a sumarse a los pronunciamientos emitidos con anterioridad por el Tribunal Central de Trabajo (164).

Las principales conclusiones del Alto Tribunal, fueron sentadas por vez primera en la STCo 7/1983, de 14 de febrero (165), y reiteradas en posteriores resoluciones (166), en las que se solucionaron los recursos de amparo planteados por trabajadoras que se habían visto obligadas a pasar a una situación de excedencia forzosa a la que habían intentado poner fin (167), sin éxito, con su retorno a la empresa (168).

(164) Exponente de esta tesis, reiterada por el Tribunal Central de Trabajo, es, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 19.5.1982 (Ar. 2870). GALIANA MORENO, «No discriminación...», *ant. cit.*, pág. 275, puso de relieve que la disparidad medular entre el TCT y el Tribunal Constitucional radicaba en la determinación de la norma —Constitución o Estatuto— de donde surgía la posibilidad de accionar contra la actuación que, por discriminatoria, vulneraba un derecho fundamental.

(165) No puede concluirse, advirtió el Tribunal Constitucional, que con la solución ofrecida se esté aplicando retroactivamente la Constitución, puesto que se trata realmente de situaciones subsistentes en el momento de su entrada en vigor, a las que debe extenderse el amparo que el principio de igualdad reclama (vid. STCo 8/83, f.j. 3º). Dada la eficacia directa de sus preceptos, deroga las disposiciones contradictorias con ellos sin necesidad de esperar un ulterior desarrollo normativo. Como señala la STCo 15/83, la finalidad de la Ley 8/1980 es únicamente la de reiterar, explicitar y concretar el precepto constitucional, en modo alguno la de darle fuerza de obligar.

(166) Vid. STCo 7/83, fund. jco. 3. Recuerda esta tesis la STCo 15/1985, de 5 de febrero, afirmando además la compatibilidad ente el ejercicio de un derecho fundamental y el instituto de la caducidad.

(167) Vid. STCo 13/83, fund. jco. único. Reitera el argumento expuesto la STCo 59/93, fund. jco. 3.

(168) Será un plazo de prescripción, porque la aplicación de un breve plazo de caducidad —que se justificaría respecto de las excedencias comunes, porque generan situaciones de cierta transitoriedad, que reclaman una pronta definición— resulta excesiva en aquellos supuestos en los que el derecho al reingreso tiene su origen en la ilegitimidad sobrevenida de la excedencia, con efectos *ex tunc* por la fuerza derogatoria de la norma constitucional» (STCo 8/83, fund. jco. 5).

De esta doctrina se desprende, en primer lugar, que la discriminación por razón de sexo que constituye la suspensión del contrato de trabajo para el personal femenino por el hecho de contraer matrimonio, no nace del enfrentamiento de los preceptos que la establecen con el art. 17 Estatuto (169), sino que la situación es discriminatoria *ex Constitutione*, por oposición a su art. 14. De la propia Constitución nace con plenitud el derecho fundamental a la igualdad, y, en esa medida, desde su entrada en vigor, y no desde la de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, es nula la excedencia que afecta a las trabajadoras y, por tanto, tienen acción para hacer valer su derecho al reingreso (170).

No cabe, empero, derivar de esta afirmación que las trabajadoras pueden pretender la reincorporación en cualquier momento. Aunque los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles, ello es compatible con que el ordenamiento limite temporalmente la vida de la acción correspondiente contra cada concreta lesión que el ciudadano entienda haber recibido en uno de esos derechos (171). Lo exigen así razones tanto de seguridad jurídica, como de pro-

(169) Puesto que las trabajadoras podían solicitar el reingreso desde la entrada en vigor de la Constitución, debía aplicarse el art. 83 de la LCT, y no el art. 59.2 del ET, que no estaba vigente entonces. Abonaba también esta solución el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos, pues el juego del precepto estatutario sería menos beneficioso para las trabajadoras (vid. STCo 13/83, fund. jco. único). En el voto particular a la STCo 7/83, se mantuvo, por el contrario, la tesis de que mientras subsistiese la lesión, no podía comenzar a contarse la prescripción, remarcando la dificultad que entrañaba hacer arrancar del momento de la promulgación de la Constitución la prescripción de un derecho cuya concreción sólo podía realizarse a través de un juego interpretativo no demasiado fácil, lo que equivalía a que sus titulares no tuviesen especial conciencia de serlo. La solución ofrecida por el Alto Tribunal, a juicio de los Magistrados que formularon un nuevo voto particular a la STCo 59/93, no se compadece con la deseable efectividad de los derechos fundamentales y, en concreto, del derecho constitucional de igualdad.

(170) Puesto que el citado art. 83 establecía que «las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán a lo tres años de su terminación». Por la propia naturaleza de la acción de reingreso el cómputo no es posible, sin embargo, desde la finalización del contrato, pues la solicitud de reincorporación carecería de sentido. Para salvar esta dificultad, el Tribunal Constitucional consideró que entraba en juego la regla general del art. 1969 del Código civil, resultando así que los tres años empezarían a contarse desde el día en que la acción pudo ejercitarse.

(171) Por otra parte, es irrelevante la fuente por la que esta condición discriminatoria se introdujo en la relación entre trabajador y empresario, ya fuese la reglamentación de trabajo que establecía la excedencia como una opción de la trabajadora (la STCo 70/1993, de 1 de marzo —en la que se produjo de nuevo un voto particular— consideró oportuna la aplicación del plazo de prescripción indicado a un supuesto de excedencia voluntaria ilimitada, determinado por el art. 59.2º de la RT de la Banca Privada) o el pacto entre las partes del contrato de trabajo. Vid. la STCo 241/1988, de 19 de diciembre, f.j. 3º. Al resolver el recurso de amparo interpuesto contra la STS 16.6.1986 (Ar. 3653) puso de relieve que lo determinante no era el origen de la condición, sino su contenido.

tección de los derechos ajenos (172). Su plazo de ejercicio vendrá determinado por el ámbito normativo que regule cada una de las situaciones jurídicas concretas en las que el derecho a no ser discriminado entre en juego. En el caso que nos ocupa, este plazo será el fijado por la normativa concerniente al contrato de trabajo (173), esto es, por el art. 83 LCT (174). En consecuencia, las trabajadoras disponían de tres años desde el 29 de diciembre de 1978 (175).

(172) Tras la entrada en vigor de la Constitución esa condición corresponde, en todo caso, a ambos cónyuges por igual. En este nuevo marco legal, esa cualidad «debe ser más representativa que jerárquica, más basada en el acuerdo de dos cónyuges iguales que en la imposición de la voluntad del marido sobre la de la mujer. El cabeza de familia sólo es un *primus inter pares* y su designación debe quedar al acuerdo de marido y mujer» (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Excedencias forzadas por razón de matrimonio y no discriminación...», *cit.*, pág. 169). Precisamente en relación con las sentencias que realizan esta extensión, las críticas a la doctrina sentada por el Alto Tribunal han adquirido más fuerza (vid. el mencionado voto particular a la STCo 70/1993, de 1 de marzo). J.Mª GALIANA MORENO, afirma que los disidentes están en lo cierto, como en su día intuyó Díez-Picazo, al considerar incorrectas o inapropiadas las consecuencias derivadas de la doctrina tradicional. A su juicio, el Tribunal ha dejado pasar en estas sentencias una ocasión de oro para reconsiderar una posición que el paso del tiempo va desvelando cada vez con más claridad como incorrecta (vid. los comentarios de este autor en «Excedencia forzosa por razón de matrimonio: prescripción de la acción para solicitar el reingreso en el puesto de trabajo; voto particular», y «Excedencia voluntaria por razón de matrimonio: prescripción del derecho al reingreso en el puesto de trabajo; voto particular», en M. ALONSO OLEA y A. MONTROYA MELGAR, *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, 1993, págs. 195 y sigs., y 222 y sigs., respectivamente).

(173) En estos casos, la discriminación se produjo cuando el derecho a no sufrirla aún no había sido incorporado a nuestro ordenamiento como derecho constitucional, esto es, cuando no tenía relevancia jurídica. Si se les reconociera más tarde un plazo, adicional al que establecía la legislación anterior, alcanzarían un *status* preferencial que en modo alguno encuentra cabida en el art. 14 CE (STCo 38/1984, de 15 de marzo, f.j. 3º). Tampoco podrá pretender la trabajadora, una vez transcurrido el plazo de prescripción de su derecho preferente al reingreso, nacido de la inconstitucionalidad sobrevenida de su situación, reincorporarse en la empresa por haberse constituido después en cabeza de familia como consecuencia de haberse declarado su separación (STSJ Andalucía/Málaga 12.1.1996, Ar. 67).

(174) En opinión de H. MERINO SENOVILLA Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «El regreso de las telefónicas», *Derechos y Libertades*, núm. 2 (1994), pág. 485, el resurgimiento de las sentencias relativas a esta materia se debe quizá a que el Tribunal Constitucional ha seguido una doctrina técnicamente aceptable, pero no demasiado sensible a las situaciones particulares de las trabajadoras afectadas. Observación que ya había sido realizada a propósito de la STCo 7/83, por el entonces magistrado Díez-Picazo, en su voto particular.

(175) Para evitarlo, el reconocimiento del derecho exigirá que sea la empresa quien pruebe que desde el momento de la notificación del pronunciamiento judicial no se ha producido vacante apropiada para el reingreso (STCo 33/1986, de 21 de febrero, f.j. 2º y 4º). Si se acreditase su existencia en un ulterior procedimiento sin

La regla indicada se hizo extensiva a las excedencias de origen voluntario que tuvieron también su causa en el matrimonio de la trabajadora, porque resultaban igualmente discriminatorias. Este carácter derivaría, por un lado, de su establecimiento en exclusiva para la mujer, y, por otro, de que su duración se condicionaba al hecho de que ésta adquiriera la condición de cabeza de familia (176), entendiendo que correspondía originariamente sólo al marido (177). Por el contrario, a las trabajadoras que pudieron haber reingresado con anterioridad a la promulgación de la Constitución, por haber adquirido la condición de cabeza de familia, y, sin embargo, no lo hicieron, no debe atribuírseles un nuevo plazo de prescripción a partir de su entrada en vigor (178).

que el reingreso se hubiese producido, la negativa injustificada a la readmisión debía ser equiparada a un despido nulo, lesivo de un derecho fundamental, con la consecuencia de obligada readmisión y exclusión de indemnización sustitutoria (STCo 66/1993, de 1 de marzo, f.j. 2º). Rechazó el Alto Tribunal que pudiera eludirse dicha calificación con una separación artificiosa y formalista entre las acciones de reingreso y las de despido que no sería la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

(176) La razón estriba en que, a falta de previsión en contrario, el cómputo de la antigüedad en la empresa depende directamente de la prestación efectiva de servicios (ATCo 85/1988, de 20 de enero, f.j. 2º). La diferencia de trato, en este supuesto, no viene determinada por el sexo, ya que el término de comparación no puede ser el personal masculino, sino más bien el que ha prestado servicios en la empresa durante ese período de excedencia, ni en ninguno de los restantes factores recogidos en el art. 14 CE, sino en la situación del trabajador respecto de la organización empresarial. No es, en esa medida, discriminatoria. Se descartó igualmente que fuese computable el período transcurrido desde que las trabajadoras solicitaron formalmente el reingreso. Vid. también las SSTs 7.5.1985 (Ar. 2670) y 27.5.1990 (Ar. 4479).

(177) La Sala 4ª del Tribunal Supremo ha rechazado igualmente que deba computarse como cotizado, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, el tiempo transcurrido en excedencia forzosa por razón de matrimonio que sufrió el personal femenino al servicio de las desaparecidas Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. Entiende el Tribunal que el beneficio de computarlo se limita a los exclusivos efectos de antigüedad, premios de constancia y ascensos, señalados por el art. 1 de la O.M. 28.8.1982, sin que pueda este precepto ser aplicado analógicamente. Otra solución perjudicaría la solidaridad que debe orientar cualquier régimen de Seguridad Social, y debe tenerse en cuenta que las excedentes podían perfectamente seguir afiliadas a la Mutualidad y cotizando, por lo que si no lo hicieron reconocer su pretensión supondría colocarlas en una situación de privilegio. Vid. las SSTs 27.6.1985 (Ar. 3484), 26.9.1985 (Ar. 4378), 27.7.1991 (Ar. 6266), 28.10.1991 (Ar. 7751), 20.11.1991 (Ar. 8254), 15.10.1992 (Ar. 7636), 19.10.1992 (Ar. 7653), 27.9.1993 (Ar. 7042) y STS cont.-adm. 26.9.1990 (Ar. 6881).

(178) Abordan este problema, unificado reiteradamente por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, las siguientes sentencias dictadas en relación con situaciones tanto de excedencia forzosa como voluntaria ilimitada, ambas por razón de matrimonio: SSTs de 11.2.1992 (Ar. 966), 13.3.1992 (Ar. 1648), 30.3.1992 (Ar. 1893),

El Tribunal Constitucional ha resuelto con posterioridad otros aspectos de la excedencia por matrimonio, relacionados con las condiciones en las que la readmisión debía producirse (179). Ha ofrecido reglas sobre la ejecución judicial de la sentencia dictada por el tribunal ordinario reconociendo el derecho a la readmisión de la excedente forzosa por matrimonio, con el objeto de que esta condena no se convierta en mera declaración formal (180). También ha determinado que el tiempo de excedencia no debe ser computado a efectos de anti-

15.4.1992 (Ar. 2653), 26.5.1992 (Ar. 3606), 3.6.1992 (Ar. 4515), 26.6.1992 (Ar.4679), 17.7.1992 (Ar. 5628), 10.11.1992 (Ar. 8793), 24.5.1993 (Ar. 4119), 12.11.1993 (Ar. 8685), 7.2.1994 (Ar. 803), 2.3.1994 (Ar. 2045), 8.3.1994 (Ar. 2217), 9.3.1994 (Ar. 2220), 18.3.1994 (Ar. 2545), 21.3.1994 (Ar. 2612), 29.3.1994 (Ar. 2612), 12.4.1994 (Ar. 2992), 29.4.1994 (Ar. 3469), 3.5.1994 (Ar. 3986), 23.5.1994 (Ar. 4293), 11.6.1994 (Ar. 5423), 5.7.1994 (Ar. 6336), 13.7.1994 (Ar. 6658), 22.9.1994 (Ar. 7251), 24.1.1995 (Ar. 404), y 27.2.1995 (Ar. 2005). La *ratio decidendi* del tribunal consistió en considerar inexistente el vínculo laboral entre las trabajadoras y la Compañía Telefónica, por no haber postulado en plazo su reingreso. Como consecuencia, no podía ser aplicado el art. 24 del Reglamento de la Entidad de Previsión que exigía para la concesión de la pensión el requisito de encontrarse bien en excedencia (que ya habría finalizado, por su inconstitucionalidad sobrevenida) bien en activo. Asimismo, rechazó el Tribunal el argumento del trato discriminatorio dispensado en relación con otras solicitantes de la pensión de jubilación a las que la citada entidad, hasta 1985, había reconocido su derecho, puesto que vino determinado por la doctrina constitucional. La STS 7.3.1994 (Ar. 2212) en un recurso de casación por unificación de doctrina interpuesto por el INSS, desestimó también el cómputo como período cotizado del tiempo de excedencia forzosa por matrimonio aun cuando la trabajadora hubiera reingresado al trabajo. Éste parece que debe ser el camino para resolver los múltiples pronunciamientos contradictorios de los Tribunales Superiores de Justicia sobre este asunto litigioso. Habían determinado el derecho al cómputo del tiempo de excedencia para la cobertura del período de carencia, previo el correspondiente ingreso por parte de las afectadas de sus cotizaciones, entre otras muchas, las SSTSJ Cataluña 7.10.1992 (A.S. 5086) y Madrid 17.11.1993 (A.S. 5052). Por el contrario, denegaron el cómputo solicitado, entre otras, las SSTSJ Cataluña 27.7.1992 (A.S. 4084) y 23.11.1992 (A.S. 5551). Otra cosa sea que la empresa haya reconocido libremente a las excedentes el derecho como cotizado y a efectos pasivos de un tiempo en excedencia (vid., por todas, STSJ Madrid 12.12.1989, A.S. 3174).

(179) No cabe imputar a la Seguridad Social una responsabilidad que la ley no le impone, y que derivaría de conductas que le son ajenas, como tampoco debe imputársele a la entidad empleadora, que hubo de someterse al ordenamiento que estaba vigente en el momento de producirse la excedencia, situación que no se ha producido por su unilateral voluntad. Cfr., por todas, STS 7.3.1994 (Ar. 2212), f.j. 2º. Vid. sus principales argumentaciones en A.V. SEMPERE NAVARRO y F. CAVAS MARTÍNEZ, «Estudio sistemático de la jurisprudencia recaída en unificación de doctrina (marzo de 1994)», *Aranzadi Social*, núm. 12 (1994), págs. 40-42.

(180) Vid. SSTJ 29.6.1987 (Ar. 4660), 13.5.1988 (Ar. 3623) y 21.5.1990 (Ar. 4479).

güedad, pues no es ésta una medida que exija el principio de igualdad y no discriminación (181).

La denegación de este cómputo ha tenido como consecuencia que las trabajadoras que lo reclamaban para estar asistidas del derecho a una pensión de jubilación —solicitada, en la mayoría de los supuestos, de la Institución Telefónica de Previsión (182)— se encontraron con que el Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, desestimó su pretensión (183). El art. 94 de la LGSS/1974 establecía —como hoy lo hace el art. 124 LGSS— que para las prestaciones cuya concesión o cuantía esté subordinada al cumplimiento de determinados períodos de cotización, sólo serían computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las que expresamente asimile a éstas la citada Ley o sus disposiciones reglamentarias. Cuando este mandato de asimilación no se ha producido, como sucede en estos supuestos litigiosos, debe excluirse el cómputo pretendido (184). Este Tribunal también se ha pronunciado sobre los efectos, en particular los indemnizatorios, que trae consigo el desconocimiento del

(181) CAMPS RUIZ, *Vigencias y concordancias...*, cit., págs. 163-166, nos ofrece una panorámica de la regulación vigente en materia de suspensión de contrato de trabajo, y, dentro de la misma, en relación con la excedencia.

(182) La inclusión en este estudio, relativo a la excedencia, de algunas referencias sobre la regulación estatutaria de la suspensión del contrato de trabajo, obedece a que, como es sabido, la proximidad de efectos de ambas vicisitudes contractuales, así como su inclusión en una misma sección del Estatuto de los Trabajadores, ha suscitado en la doctrina dudas sobre la naturaleza compartida o distinta de ambas y, en particular, sobre la consideración de la excedencia voluntaria como una causa más de suspensión del contrato de trabajo. Por ello, hemos entendido oportuno referirnos a la evolución experimentada por la regulación proyectada hasta alcanzar, tras los debates parlamentarios, la configuración definitiva que conocemos.

(183) Una exposición detenida de los debates parlamentarios sobre el Estatuto de los Trabajadores, en relación con la suspensión del contrato, se encuentra en A. BRIONES FABREGA e I. AYUSO CANALS, *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores* (J.A. Sagardoy, dir.), Tomo II, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981, págs. 271 y sigs.

(184) Sobre ambas enmiendas, vid. BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, *Debate parlamentario...*, cit., págs. 274-276. La supresión de la excedencia como causa de suspensión también fue propuesta por la rechazada enmienda 731 del PSA. Esta formación se opuso también a su inclusión en la votación realizada sobre la letra k) del precepto, tal y como quedaba configurado en la enmienda de aproximación (votación que se efectuó de forma separada, por ser un punto especialmente controvertido). Coincidimos con VIDA SORIA, «Suspensión...», loc. cit., págs. 27-28, en que el Estatuto ha sacralizado un desacierto terminológico de la legislación anterior, calificando a la excedencia forzosa como causa de suspensión del contrato (art. 45), y regulándola luego junto con la excedencia voluntaria, como una situación en que puede caer la relación de trabajo (art. 46). Sólo esta última constituye una situación que se diferencia de la estrictamente suspensiva, con entidad jurídica propia.

derecho de la trabajadora a la reincorporación o el reingreso en lugar distinto del de residencia (185).

VII. LA EXCEDENCIA EN LA LEY 8/1980, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En cumplimiento del mandato contenido en el art. 35.2 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores, con fecha de 22 de junio de 1979 (en adelante, PET). La regulación de suspensiones y excedencias que contenía coincide en lo básico con la del texto promulgado el 10 de marzo de 1980 (en adelante, ET/80), así como con la vigente tras la reforma estatutaria. No obstante, es interesante exponer los principales aspectos en que se observan divergencias. Muchas veces éstas son debidas al mayor parentesco del Proyecto con la configuración de lo establecido por la Ley de Relaciones Laborales y sus disposiciones complementarias (186), así como por las normas sectoriales en sus respectivos ámbitos. Se examinarán a continuación, con brevedad, las previsiones sobre la excedencia, así como sobre las causas de suspensión del contrato (187), contenidas en los arts. 45 a 48 de la Ley 8/1980, por contraposición a los arts. 43 a 46 del Proyecto de Ley (188).

(185) Como expuso el Sr. Alvarez Pedreira en relación con la enmienda 80 propuesta por la UCD en la Comisión de Trabajo del Senado. Incidía en el hecho de que el efecto que se deducía en una lectura del PET era común a la excedencia voluntaria, en tanto que precisamente la diferencia entre ambas situaciones radica en que el tiempo de excedencia forzosa se computa como antigüedad añadida a la que el trabajador tuviera inicialmente. Vid. BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, *Debate parlamentario...*, cit., pág. 307.

(186) Vid. BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, *Debate parlamentario...*, págs. 297 y 305. De este modo, se hubiera salvado la paradójica coexistencia de los arts. 45 y 48.3 ET/80.

(187) El proyecto de 1979, art. 44.2 señalaba que el trabajador con una antigüedad de al menos dos años «tendrá derecho a que se le reconozca la situación de excedencia».

(188) I. ALBIOL MONTESINOS, en su «Comentario al artículo cuarenta y seis. Excedencias», en VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981, págs. 340-341, tras exponer las diferencias de regulación en materia de excedencia voluntaria existentes entre el ET/80 y la LRL, señala que hay que entenderlas congruentes con el espíritu del Estatuto de favorecer la movilidad de los trabajadores, la producción de vacantes y su cobertura mediante la contratación de trabajadores por tiempo determinado. La que afectó al carácter del tiempo de servicios que debe transcurrir entre dos excedencias podría favorecer el pase a la situación. Muy al contrario, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «Otros tipos de excedencia...», *loc. cit.*, pág. 311, estima que, en términos generales, es más restrictivo el Estatuto de los Trabajadores que la Ley de Relaciones Laborales.

Utilizando como orden expositivo el propio de los preceptos estatutarios, debe señalarse que el art. 45.1 del ET/80, por vez primera en el ordenamiento jurídico español, estableció una relación de causas por las que podría suspenderse el contrato de trabajo. Como se ha indicado con anterioridad, una regulación pretendidamente completa y sistemática, como la que ofreció este precepto y los que le siguen, también era original en el panorama del derecho comparado. Entre esas causas, figuraban algunas a las que tradicionalmente se habían atribuido los efectos característicos de la suspensión, otras, en cambio, eran novedosas. Sin entrar en detalle, merece la pena poner de relieve que la lista no era cerrada, pues el propio precepto estableció la posibilidad de que la suspensión se produjera por el mutuo acuerdo de las partes (art. 45.a y b).

El primer cambio de interés se produjo en la redacción definitiva del proyectado art. 43.1.e). Este precepto consideraba causa de suspensión del contrato de trabajo al cumplimiento de obligaciones legales o derivadas del ejercicio de cargos públicos o sindicales. En la Ley 8/1980, por el contrario, el ejercicio de funciones sindicales, que continuará siendo motivo para la solicitud de una excedencia (art. 46.4), desapareció de la relación de causas contenida en el art. 45. Sin embargo, se incluyó como uno de los supuestos de suspensión con reserva de puesto de trabajo que disciplinaba el art. 48.3.

Por otra parte, en este orden de cosas, la Ley consolidó una duplicidad que se producía en el texto del Proyecto. El ejercicio de cargo público se contemplaba como causa de suspensión en el art. 45, tanto en la letra f) —que introdujo, como novedad, la precisión de que debía tratarse de un cargo representativo— como, indirectamente, en la letra k), dentro de la excedencia forzosa a la que se refiere, por el juego con el art. 46.1. Sobre él volveremos más tarde.

Conviene indagar mínimamente en la razón por la que se añadió en el precepto el calificativo «forzosa», omitido por el texto proyectado que, en consecuencia, parecía referirse también a la voluntaria. El origen de su aparición se encuentra en una extensa enmienda presentada por el PSOE en la Comisión de Trabajo del Congreso (la 343). En ella se prescindía de la excedencia como supuesto de suspensión del contrato por entender, como se explicó en el debate parlamentario, que el Proyecto de Ley confundía excedencias y suspensiones. Resultaba oportuno, en esa medida, que quedase claro para el futuro que sólo deberían entenderse como excedencias las de carácter voluntario, en tanto que todos los supuestos conceptuados como forzosa entrarían dentro de la suspensión. Como consecuencia de una posterior enmienda de aproximación presentada por la UCD, se incluyó de nuevo la excedencia entre las causas de suspensión en el texto definitivo, aunque se le añadió el calificativo de «forzosa» por entender que era positiva la diferenciación entre suspensión y excedencia voluntaria predicada por la socialista (189).

(189) El art. 46.4 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a ella en los siguientes términos: «podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo». Este precepto es complementa-

Dentro también de la sección 3ª, del capítulo III, Título I del Estatuto, rubricada «suspensión del contrato», el art. 46 estableció el régimen jurídico de las excedencias. Aunque en el primer capítulo nos hemos referido ya a sus modalidades y principales características, conviene dejar constancia nuevamente del contenido de esta regulación. El precepto mencionado comenzaba señalando que la excedencia podrá ser voluntaria o forzosa para, a renglón seguido, exponer cuáles eran los efectos de esta última, en qué supuestos se concedería y en qué momento debería ser solicitado el reingreso por el trabajador. Sobre este punto, que no experimentó cambio alguno en su debate parlamentario por tratarse del menos problemático, se indicaba que la solicitud debería realizarse dentro del mes siguiente al cese en el cargo público (art. 46.1 ET/80). En relación con los efectos de la excedencia forzosa, se modificó la redacción del texto inicial del precepto (art. 44.1 del PET), procurando una mayor precisión. En él se consideraban tales «la conservación del puesto y de la antigüedad», pero, en rigor, no es que se conservase la antigüedad acumulada hasta el momento de la excedencia, sino que debía seguir computándose el tiempo de duración de la misma a efectos de antigüedad (190).

Esta modalidad de excedencia se concedería por la designación o elección para un cargo público que imposibilitase la asistencia al trabajo. Como hemos visto ya, se producía una coincidencia parcial entre esta causa de suspensión del contrato, *ex art. 45.1.k) ET/80*, y la mencionada en su apartado f). El art. 46.1 no incluía como causa de excedencia forzosa el ejercicio de funciones sindicales, omisión que pretendió enmendar sin éxito el PCE por entender que merecía tal consideración, de acuerdo con el reconocimiento constitucional del papel y la función pública de los sindicatos, contenido en el art. 7 de la Constitución (191).

Continuaba el art. 46, en su segundo apartado, delimitando lo que podía ser considerado la modalidad común de excedencia voluntaria. De acuerdo con el mismo, «el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año

do por el art. 48.3 de la propia norma estatutaria que, refiriéndose al supuesto bajo la denominación, extensiva a todos los que con él aparecen regulados, de suspensión con reserva de puesto de trabajo, indica que el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir del cese en la función.

(190) En relación con la excedencia por cargo sindical, debe tenerse en cuenta el punto 12 del Acuerdo marco interconfederal sobre negociación colectiva, celebrado entre C.E.O.E. y U.G.T., de 5 de enero de 1980, cuyo contenido recogen VV.AA., *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos*, Editorial de Derecho Financiero-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, pág. 329.

(191) Dicha calificación también se había omitido en el art. 44 del Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores, remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados con fecha de 22 de junio de 1979. El PCE intentó sin éxito durante las discusiones parlamentarias que se incluyera como excedencia forzosa el ejercicio de funciones sindicales, de acuerdo con el reconocimiento constitucional del papel y la función pública de los sindicatos, contenido en el art. 7 de la Constitución española. Cfr. BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, cit., págs. 297 y 305.

tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria». El derecho se establecía, pues, con una ambigua formulación que provocaría más problemas interpretativos que la proyectada (192), afortunadamente salvados, en buena medida, por la doctrina y la jurisprudencia. En cuanto a su régimen jurídico, la redacción definitiva del precepto apartaría al Estatuto de sus antecedentes normativos, en los que estaba aún muy anclado el texto proyectado de 1979. Entre los requisitos exigibles al trabajador, desapareció el límite que afectaba a los titulares de contratos de duración determinada, que se había incorporado en el Proyecto a través de una transcripción literal de la fórmula empleada por el art. 26 LRL. Se redujo tanto la antigüedad que se le exigía para beneficiarse del derecho, según se ha visto, como el tiempo que debía transcurrir desde la finalización de la excedencia anteriormente disfrutada, en este último caso, como consecuencia de que el ET/80 suprimió la necesidad de que los cuatro años fuesen de servicios efectivos. Eliminó también el art. 46 la remisión a lo establecido en los convenios colectivos, característica de la Ley de Relaciones Laborales (193).

(192) Una nueva modalidad de excedencia surgió como consecuencia de la aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas que tiene como principio fundamental su dedicación a un solo puesto de trabajo. Comparte con la excedencia voluntaria su efecto característico de acuerdo con el art. 46.5 ET —pues al trabajador afectado por una excedencia por la incompatibilidad se le atribuye un derecho preferente al reingreso sobre plazas vacantes—, pero sus requisitos y límites temporales son diferentes. Pese a su indudable interés, el análisis de la regulación que recibe en nuestro ordenamiento excede del objeto del presente estudio.

(193) Inicialmente el Estatuto se limitaba a reconocer que los trabajadores, para atender al cuidado de cada hijo tendrían derecho a un período de excedencia de tres años, que se contaría desde su nacimiento. Para el ejercicio de este derecho se establecieron dos límites: en el caso de que trabajasen el padre y la madre, sólo correspondería a uno de ellos; además, los sucesivos hijos darían derecho a un nuevo período de excedencia que pondría fin, en su caso, a la que se viniera disfrutando. Como no añadía más sobre su régimen jurídico y, en concreto, sobre el reingreso del excedente, debía entenderse que se le aplicaba el efecto establecido en el art. 46.5. De este modo, el trabajador excedente por esta causa sólo conservaba un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya. Pero las consecuencias sobre la relación de trabajo de esta excedencia fueron distintas para quienes pasaron a esta situación con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma efectuada por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que introdujo la maternidad o paternidad adoptiva como causa que justificaba su solicitud. A tenor de las mismas, podían distinguirse en la situación dos momentos sujetos a un trato jurídico diverso: el primer año, que tendría los efectos propios de una excedencia forzosa, y el tiempo restante según la duración acordada, hasta un máximo de dos años, sometido al régimen de la excedencia voluntaria, salvo pacto colectivo o individual en contrario, más beneficioso para el trabajador. Los efectos de la excedencia por cuidado de un hijo fueron modificados de nuevo por la Ley 4/1995, que la calificó expresamente como una excedencia forzosa (artículo cuarto). Sin hacer suya esta calificación, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el

A renglón seguido, el art. 46 establecía el derecho de los trabajadores a un período de excedencia para atender al cuidado de cada hijo (apartado tercero) y para ejercer funciones sindicales de ámbito provincial o superior (apartado cuarto) (194), que tenían sus antecedentes en algunas normas de aplicación general, antes examinadas (195). La Ley 8/1980, de 10 de marzo, no les atribuyó ningún calificativo (196), lo que provocó desde su promulgación discusiones doctrinales en torno a su naturaleza. Si, como parece, el art. 46.1 sólo admitía el ejercicio de un cargo público como motivo de excedencia forzosa, podría pensarse, por exclusión, que ambas debían considerarse como excedencias voluntarias.

Sin embargo, a diferencia de la estabilidad que ha caracterizado al régimen jurídico de las demás excedencias, el de estas modalidades ha experimentado modificaciones muy importantes

Las SSTs 8.6.1990 (Ar. 5043) y 2.7.1990 (Ar. 6043) advierten la posibilidad de que una ley posterior al Estatuto de los Trabajadores añada nuevos supuestos de excedencia a los por él creados, como es el caso que analizan de excedencia por incompatibilidades. Por su parte, la STS 16.2.1990, anteriormente citada, advierte que la excedencia a la que se refiere la disposición transitoria primera de la Ley 53/84 no es la voluntaria, contemplada en el Estatuto de los Trabajadores. Es un supuesto diverso introducido por aquella norma, que vino a otorgarle carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico, relacionado con el previsto para los funcionarios públicos por el art. 29.3.a), de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (197).

que se aprobó el Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, contiene este nuevo régimen jurídico. De conformidad con el mismo, actualmente todo el período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia será computable a efectos de antigüedad. Su reincorporación será automática en todo caso, aunque se establecen aún diferencias de trato entre los dos tradicionales períodos reconocibles en esta situación. Durante el primer año, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo; en el período restante, esa reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o equivalente.

- (194) El art. 9.1.b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece el derecho a la excedencia forzosa del trabajador que ostente un cargo electivo en las organizaciones sindicales más representativas a nivel provincial, autonómico o estatal, coincidiendo por completo su régimen jurídico con el de la excedencia prevista en el art. 46.1 ET. Merece la pena poner también de relieve que el legislador no aprovechó la oportunidad que le brindaba la reforma emprendida con la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que finalizó con el nuevo Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, para introducir entre sus previsiones las de la LOLS y la Ley 4/1995, calificando adecuadamente estas excedencias.
- (195) Aunque el texto definitivo parece más beneficioso para este concreto tipo de excedente que el proyectado en la medida en que puntualizó que ese derecho al ingreso tendrá carácter preferente.
- (196) Introducido por las enmiendas 343 del PSOE y 411 del SE.
- (197) Sobre los antecedentes normativos de la Ley 53/1984, vid. J.L. GIL IBÁÑEZ, «La evolución histórica de la regulación de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Actualidad Administrativa*, núm. 14 (1994), págs. 221-234.

La aplicación de un sistema de incompatibilidades es una garantía para la gestión objetiva y eficaz de los intereses generales (198). La regla enunciada tiene como excepciones únicamente las que demanda el propio servicio público, señaladas en su articulado, respetando el ejercicio de actividades privadas que no impidan o menoscaben el cumplimiento de sus deberes, ni comprometan su imparcialidad o independencia (preámbulo y art. 1.3 de la Ley 53/1984). Por virtud de las mismas, su régimen jurídico se ha distanciado cada vez más del que caracteriza a la excedencia voluntaria y estas figuras, inicialmente híbridas, con el paso del tiempo han adquirido con mayor solidez el carácter de excedencias forzosas. Así han llegado a ser denominadas expresamente por disposiciones legales complementarias del Estatuto de los Trabajadores, como son la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad (199).

En la doctrina se ha discutido sobre la interpretación correcta de este límite, defendiendo algunos autores que su aplicación no tendría sentido si trabajasen los padres para distintos empresarios, pues el contrato de uno de ellos no tendría por qué producir interferencias en el del otro (200), que sólo esta interpretación es acorde con la finalidad perseguida por la vigente disposición adicional 14ª, de fomentar la contratación temporal de sustitutos para los excedentes por esta causa. Manifiestan una opinión contraria, más acorde con la literalidad del art. 46.3 ET (201).

J. López Gandía y J. Blasco Lahoz (202) consideraron que la Ley 3/1989 vino a confirmar que la excedencia es una mera técnica para asignar determi-

- (198) Sobre la razón constitucional del sistema de incompatibilidades, vid. M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, «El régimen jurídico de las incompatibilidades en los contratos de trabajo del sector público», *Documentación Administrativa*, núm. 210-211 (1987), págs. 234-242.
- (199) Sobre la causalidad de esta modalidad de excedencia y su compatibilidad con otras actividades del trabajador durante la misma, vid. por todos, M.ª J. DILLA CATALA, «La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/95 de 23 de marzo)», *Actualidad Laboral*, núm. 40 (1995), págs. 694-696.
- (200) Vid., en este sentido, ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores...*, cit., pág. 155; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo...*, cit., pág. 383. Desde el estudio de la normativa actualmente vigente, señala B. QUINTANILLA NAVARRO, «La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995», *Relaciones Laborales*, núm. 20 (1995), pág. 13.
- (201) ESCUDERO RODRÍGUEZ, «La Ley 3/1989. Una reforma promocional...», *loc. cit.*, pág. 96, SALA FRANCO *et alii*, *Derecho del Trabajo*, novena ed., tirant lo blanch, Valencia, 1995, pág. 600, y DILLA CATALA, «La nueva regulación...», *loc. cit.*, pág. 692. En torno al problema sobre cuál de los dos padres tendría derecho a la concesión, de estar interesados ambos, y más en la hipótesis de que estuvieran separados o divorciados, vid. de nuevo SALA FRANCO *et alii*, *op. cit.*, págs. 599 y 600. Sobre la posibilidad de que procedan a un reparto de su duración total, ALONSO OLEA, *El Estatuto...*, cit., pág. 155.
- (202) J. LÓPEZ GANDÍA y J. BLASCO LAHOZ, «Las recientes reformas de la legislación social sobre la mujer en el trabajo y sobre la prestación de desempleo. (Aná-

nados efectos jurídicos, más que algo previo al ordenamiento con naturaleza jurídica propia.

El robustecimiento de los efectos jurídicos de esta excedencia durante el primer año suponía un estímulo para que se volviese al trabajo mientras durase esta protección. Esto es, se incentivaba con la norma la suspensión del contrato durante un plazo máximo de un año, desaconsejando la excedencia por encima de él y, de este modo, largas ausencias que se traducían en inciertas vueltas al trabajo (203)

Los convenios colectivos fueron continuadores, en alguna medida, de una filosofía reflejada en las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales — que emparenta con la que impregnó las primeras normas laborales — según la cual la maternidad y la familia, por su significado social, merecen una especial protección. En consecuencia, en un importante número de ámbitos se atribuyó el efecto de reserva de puesto, o de reincorporación automática, a un tiempo superior al fijado en la Ley, o incluso a todo el período. Baste citar algún ejemplo: el art. 56 del Cc de «Ford España, S.A.» (1994) amplía a veinticuatro meses la reserva de puesto de trabajo; este efecto se atribuye a los tres años de excedencia, sin distinción, en el art. 39 del Cc de «Damel, S.A.» (1994) y en el art. 20 del Cc de «Lacto Agrícola Rodríguez» (1994), al igual que hace el art. 60 del Cc de «Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima» (1994), para el que también dará lugar al cómputo de la antigüedad. En algún caso, como el del Cc de «Miele, S.A.» (1994), aunque se reconocía el derecho al reingreso automático con carácter general, se previó que el mismo no fuera posible por dificultades de tipo económico o de otra índole. En este caso, la trabajadora (a la que se refería en exclusiva este precepto convencional, como tantos otros), de acuerdo con la empresa, optaría entre esperar hasta que dicho reingreso fuera posible, ampliar por un tiempo determinado su período de excedencia, o extinguir indemnizadamente su relación laboral.

Puede afirmarse, según indican R. Escudero Rodríguez y J.R. Mercader Uguina (204), que esta reforma supone un segundo estadio de la regulación que inició la Ley 3/1989. La profundización en la línea comenzada por esta norma es tan clara que bien puede hablarse, señalan, de una especie de reforma en dos tiempos. La virtual equiparación entre los efectos de las excedencias por cuidado de hijo, con independencia de su duración, pone fin a las construcciones relativas al carácter híbrido de tal figura a la luz de la anterior regulación del art. 46.3 ET. Su regulación actual se decanta de manera inequívoca hacia la equiparación de las excedencias por motivo de cuidado de un hijo con las forzosas.

lisis de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y del RDL 3/1989, de 31 de marzo)», *Revista de Treball*, núm. 10 (1989), pág. 35.

(203) Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, «La Ley 3/1989. Una reforma promocional...», *loc. cit.*, pág. 95).

(204) R. ESCUDERO RODRÍGUEZ y J.R. MERCADER UGUINA, «Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo», *Relaciones Laborales*, núm. 11 (1995), págs. 101-102.

Debe destacarse la doble finalidad perseguida por el legislador con la nueva regulación de la excedencia para el cuidado de un hijo. Por un lado, se potencia que los trabajadores padres puedan atender las necesidades del hijo en sus primeros años de vida, sin que ello redunde en perjuicio de su situación en el mercado de trabajo y sin que suponga, en definitiva, un obstáculo para la vida profesional de la madre, que es quien solicita el derecho en mayor medida (aunque debe tenerse en cuenta que éste no va a favorecer, en la práctica, al elevado número de trabajadores que tienen un contrato temporal). Por otro, pretende fomentar el empleo temporal como interinos de trabajadores desempleados de larga duración, estableciéndose una importante reducción en las cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes (disposición adicional 14ª ET) (205).

Seguramente continúan siendo válidas, aún habiendo sido modificados los efectos atribuidos a estos periodos, las advertencias hechas por Sempere Navarro (206). Señala este autor que aun cuando el trabajador solicite una excedencia de duración superior a un año, el empresario no podrá disponer libremente de la vacante que deja el excedente. Siempre que éste comunique su intención con antelación al fin de ese período, tendrá derecho a la reincorporación, inclusive variando su inicial decisión de permanecer excedente por más tiempo. Por otra parte, nada impide en la Ley que el padre o la madre insten inicialmente una excedencia más corta de la duración máxima permitida para, antes de su finalización, pedir su prórroga.

La extensión del beneficio de reincorporación automática que anteriormente se circunscribía al primer año, a los dos años siguientes o, al período inferior que haya determinado el trabajador, explica la medida adoptada por la disposición transitoria única de la Ley 4/1995. Las situaciones de excedencia por cuidado de hijos vigentes a su entrada en vigor, pasarían a regirse por lo dispuesto en ella, pero sólo si en la citada fecha el trabajador se encontrase dentro del primer año del período de excedencia, o del superior al que por pacto colectivo o individual se hubiera atribuido sus efectos. El legislador evita así que quien ya no tenía el derecho al reingreso automático lo recupere por la aplicación retroactiva de la nueva Ley y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En el apartado quinto del art. 45 ET/80 se estableció que el trabajador excedente conservaba 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. Tuvo lugar en este punto una modificación poco afortunada del art. 44.5 del Proyecto, pues este último, más preciso, consideraba que el que estaba así con-

(205) Sobre estos incentivos, vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ Y MERCADER UGUINA, «La nueva regulación de la excedencia...», *loc. cit.*, págs. 112-115, y QUINTANILLA NAVARRO, «La excedencia para cuidado de hijos...», *loc. cit.*, págs. 20-22.

(206) SEMPERE NAVARRO, «La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora...», *loc. cit.*, pág. 89.

dicionado era sólo el reingreso del excedente voluntario. Al suprimirse el calificativo, incomprensiblemente el texto definitivo parecía afectar por igual a cualquier situación de excedencia. Pero esta conclusión entraría en abierta contradicción con lo dispuesto por los arts. 46.1 y 48.3, que establecían como efecto la reserva del puesto para el ejercicio de cargo público y de cargo sindical, respectivamente.

Por último, hemos de señalar que el ET/80 incorporó en el art. 46.6, inexistente en el Proyecto, la posibilidad de que la situación de excedencia se extendiese a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y efectos que estableciese la norma convencional.

Como es sabido, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, autorizó al Gobierno, en su disposición final sexta, para que en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor elaborase un texto refundido del Estatuto de los Trabajadores incorporando las numerosas modificaciones que había introducido en el mismo, así como las efectuadas por una serie de disposiciones legales que citaba. En cumplimiento de este encargo, se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que en lo relativo a la excedencia sólo modificó el régimen jurídico de la solicitada para el cuidado de un hijo, asegurando al excedente la reserva de plaza, aunque no necesariamente el mismo puesto que desempeñaba con anterioridad, durante la totalidad del tiempo en que puede beneficiarse de la suspensión del contrato de trabajo por esta causa.

LOS PRIVILEGIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO LABORAL

POR MANUEL MAIRAL JIMÉNEZ*

SUMARIO: I. Introducción.- II. La Administración Pública, parte en el proceso laboral.- III. Los privilegios de la Administración Pública en la vigente Ley de Procedimiento Laboral.- IV. Resumen crítico

I. INTRODUCCIÓN

Al estudiar la igualdad de las partes en el proceso laboral se ha criticado la doctrina iuslaboralista —quizá con cierta razón— por haberse cerrado demasiado en la hipótesis trabajador-empresario, en la que el Estado debe actuar como protector de la parte teóricamente más débil de esa relación jurídico-procesal (el trabajador), pero desconociendo las actuaciones de superioridad o predominio de las Administraciones Públicas como parte procesal, por lo que se ha acusado a este sector doctrinal de no ser preocupaciones por la igualdad frente a tales actuaciones administrativas (1).

Aunque no es exclusivamente el proceso laboral el único en el que la Administración Pública goza de una posición de predominio respecto a la parte procesal, sino que, por el contrario, aquélla hace uso sistemáticamente de sus privilegios —como no puede ser de otra manera mientras no se modifique el vigente ordenamiento procesal— siempre que es parte en cualquier proceso sea cual fuere el orden jurisdiccional al que el mismo corresponda (2), hemos querido centrar nuestro trabajo en este proceso porque, precisamente por la presencia, cada vez más frecuente de una Administración Pública, como parte en el mismo resalta aún más, si cabe, la desigualdad material en que se encuentra la otra parte (trabajador, beneficiario de prestaciones o empresario) respecto a esa Administración Pública.

Por ello, en el presente trabajo vamos a analizar en primer lugar la posición de la Administración Pública cuando es parte en un proceso laboral.

- * Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología. Jefe de Servicio de Administración Laboral de la Consejería de Trabajo. Málaga.
- (1) Así, MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1993, pg. 1662.
- (2) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Cuadernos de Derecho Administrativo*, T. II, Madrid, 1993, pgs. 681 y ss; PEDRAZA PENALVA, E., *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Madrid, 1995, entre otros.