

RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO

Profesora titular. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Extracto:

LA Ley 39/1999, para la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, transponiendo la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre el permiso parental, ha significado una ampliación del derecho a la excedencia por cuidado de hijos, del artículo 46.3 del ET, con la creación de la figura de la excedencia para el cuidado de familiares, en favor de los trabajadores por cuenta ajena en sentido amplio. El artículo 4 de la citada ley -nuevo art. 46.3 del ET- prevé el derecho a la excedencia para el cuidado de familiares (hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad), que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida. Dentro del cuidado de familiares que carezcan de autonomía funcional por razón de edad, estaría la excedencia para el cuidado de personas de edad avanzada, excedencia forzosa que genera el derecho a la conservación del puesto de trabajo, como derecho genérico que se concreta el primer año con una reserva del mismo puesto, y en los posteriores con una reserva de puesto del mismo grupo o categoría equivalente.

Sumario:

I. Introducción.

1. El cuidado de familiares mayores.
2. La adaptación de la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental, por la Ley 39/1999, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

II. Naturaleza jurídica de la excedencia para el cuidado de familiares mayores.

III. Régimen jurídico de la excedencia para el cuidado de familiares mayores.

1. Titularidad del derecho a la excedencia.
2. Requisitos.
 - 2.1. Causa justificativa de la excedencia: edad, accidente o enfermedad del familiar que le impidan valerse por sí mismo.
 - 2.2. Familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
 - 2.3. Que no desempeñe actividad retribuida.
3. Efectos jurídicos de la excedencia por cuidado de familiares mayores.
 - 3.1. Duración de la excedencia y reserva del puesto de trabajo.
 - 3.2. Antigüedad y formación profesional.
 - 3.3. Sucesión de excedencias.
 - 3.4. Nulidad del despido por razón de la excedencia para el cuidado de familiares.
 - 3.5. Excedencia y Seguridad Social.

I. INTRODUCCIÓN

1. El cuidado de familiares mayores.

Cuando analizamos el concepto de vejez desde el punto de vista biológico, la vejez es considerada como una etapa más de nuestro propio ciclo vital, que actúa gradualmente produciendo cambios biológicos en las personas; no se mide de forma exacta en función de la edad sino más bien de la «autonomía funcional», esto es, de la capacidad de las personas para valerse por sí mismas. Otros enfoques del concepto de vejez, como el psicosocial o el cronológico tienden a considerar «mayor» a la persona jubilada, a la que se incluye dentro de la «tercera edad», si bien cada vez se va situando más tarde el comienzo de la vejez, al tiempo que se diferencia entre «viejos-jóvenes» y «viejos-viejos», o tercera y cuarta edad, respectivamente ¹. El previsible y progresivo aumento del número de personas incluidas en dicha etapa vital implicará un incremento relevante de las situaciones de dependencia o de «fragilidad» ² a las que se deberá prestar atención. En este sentido, los datos estadísticos nos informan de que, aproximadamente, una de cada cuatro personas de más de 65 años necesita de algún tipo de ayuda para llevar a cabo las actividades de la vida cotidiana ³.

Dado el progresivo incremento de la esperanza de vida y el consiguiente envejecimiento de la población, que se está experimentando a lo largo de las últimas décadas, y que genera una nueva realidad social, la mayoría de los países europeos han comenzado ya a establecer prioridades en sus políticas de vejez ⁴. En todas ellas, se tratan de resolver las principales cuestiones que afectan a dicho sector de la población, dentro de los límites del Estado de Bienestar, que propugna como uno de sus valores sociales el Bienestar Social, defensor de que «todos los miembros de la sociedad deben dis-

¹ VIZCAÍNO MARTÍ, J., *Envejecimiento y atención social. Elementos para su análisis y planificación*. Barcelona, 2000, págs. 31-33.

² *Ibidem*, pág. 69.

³ *Ibidem*, pág. 75 y ss.

⁴ Dentro de la estructura de los gastos presupuestarios por funciones (enfermedad, desempleo, enfermedad profesional, vejez, infancia y maternidad/parentalidad), la función de protección a la vejez es la partida más importante en los presupuestos sociales de los países de la Unión Europea, y en España supone casi la mitad de esos gastos presupuestarios. *Vid.* PÉREZ ORTIZ, L.: «El debate sobre el envejecimiento de la población y los gastos sociales», *Rev. MTAS*, Asuntos Sociales n.º 5. DURÁN, M.A.: «Tendencias en el coste de la parentalidad en Europa», *Rev. MTAS*, número extraordinario «Conciliación de la vida familiar y laboral», 1999, pág. 151.

poner de los medios precisos para satisfacer aquellas demandas comúnmente aceptadas como necesidades»⁵.

Como principales necesidades de la población de edad avanzada, cuya satisfacción les garantizaría una vejez digna y cuya ausencia convertiría a esta última etapa de su vida en problemática, destacan la de disponer de unos ingresos económicos suficientes, gozar de salud y de autonomía personal para poder valerse por sí mismos, no sentirse solos, disponer de un entorno próximo adecuado (en cuanto a vivienda y prestación de servicios a su alcance) y la utilización positiva del tiempo disponible⁶.

Al hilo de las necesidades a cubrir, las cuestiones a resolver por las políticas sociales, y que constituyen los tres grandes pilares sobre los que se asientan las políticas sociales de vejez, son las siguientes: en primer lugar, la garantía de las pensiones y de su sistema de financiación; en segundo lugar, la proporción de una mayor atención médico-sanitaria y social-familiar que se va demandando de forma creciente por la población cada vez más envejecida, y, por último, la garantía de la plena integración social de dicha población⁷. Son, por tanto, tres los ámbitos en que se centran las diversas actuaciones de la política social de vejez: el ámbito económico, el socio-sanitario⁸ y el de integración social⁹.

Centrándonos en el segundo ámbito de actuación citado, esto es, el cuidado que precisan las personas de edad avanzada, la realidad nos muestra que, aproximadamente, siete de cada diez personas de más de 65 años que precisan de asistencia para realizar las actividades de la vida cotidiana, la reciben del denominado sector «informal», esto es, aquel agente prestador de atención compuesto principalmente por la familia, además de los vecinos, amigos, etc. Por otra parte, cuando se pregunta a las personas mayores interesadas en dicha atención, ocho de cada diez manifiestan su deseo de recibir dicha ayuda en su propio domicilio, para poder continuar viviendo en su entorno habitual y conocido, lo cual coadyuva a que sea, precisamente, ese sector informal el agente prestador del apoyo social.

Si la familia¹⁰ ha venido ocupándose tradicionalmente de esa responsabilidad de la atención a las personas de edad avanzada, sin embargo, a medida que se incrementa el número de personas

⁵ Comisión de Sociología del Bienestar Social: *Conceptos Básicos del Bienestar Social. Seminario Taxonómico*. Ilustre Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología. Madrid, 1987.

⁶ VIZCAÍNO MARTÍ, J. *Envejecimiento...*, cit., págs. 46-47.

⁷ Así lo pone de manifiesto la Comisión de las Comunidades Europeas, en *Política Social Europea. Opciones para la Unión*. Luxemburgo. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1994, pág. 23 y ss.

⁸ En relación con el gasto sanitario y farmacéutico de protección a la vejez, vid. PÉREZ ORTIZ, L.: «El debate sobre...», cit., pág. 77.

⁹ Respecto de la jubilación laboral y las consecuencias de perder el empleo al envejecer, vid. PÉREZ ORTIZ, L.: «El debate sobre...», cit., pág. 89 y ss.

¹⁰ Sobre la protección de la familia y los gastos de protección social en el Derecho Internacional y Comparado: ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Tirant lo Blanch «colección laboral» n.º 69, Valencia, 1998, pág. 34 y ss. DURÁN, M.A.: «Tendencias en el coste...», cit., pág. 147 y ss.

«mayores» necesitadas de ayuda, y que requieren que esa ayuda sea más especializada y compleja, se va dificultando que la familia pueda conservar su papel tradicional en esta materia. Por otro lado, surge la cuestión de ofrecer nuevos medios de asistencia socio-sanitaria a los mayores, distintos de los que prestan sus familiares más cercanos; cuestión que se replantea con mayor insistencia, a medida que se van haciendo más patentes otros factores, como la incorporación de la mujer al mundo laboral o la disminución del número de hijos, factores que de nuevo limitan la capacidad del sector informal para asumir esa responsabilidad, sector informal que va dejando paso a la atención profesional por medio de una respuesta en la que han de implicarse tanto el sector público como el sector privado, con servicios como las residencias, los centros de día, la atención primaria domiciliaria o la teleasistencia.

2. La adaptación de la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental, por la Ley 39/1999, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

En la actualidad sigue siendo el «sector informal», como observamos en los datos estadísticos antes citados, quien asume de forma prioritaria y mayoritaria la atención a las personas mayores. Cuando esa labor la lleva a cabo un trabajador, se hace preciso compatibilizar esas responsabilidades familiares con las profesionales. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 39 de la Constitución Española prevé que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia»; en línea con la protección social, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras ha pretendido, según reza su Exposición de Motivos, «configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada», de forma que «los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres». Se añade que dicha ley trata de adaptar la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental ¹¹.

La Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre el permiso parental ¹² celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES se apoya ¹³ en el artículo 16 de la

¹¹ Vid. DE LA VILLA, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: «Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental», número extraordinario sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. *MTAS*, Asuntos Sociales, 1999. CASAS BAAMONDE, M.E.: «Directivas comunitarias de origen convencional y ejecución convencional de las directivas: el permiso parental», *RL* 1996, t. II. TORRENTE GARI, S.: «Comentario a la Directiva 96/34 de aplicación del acuerdo marco sobre el permiso parental», *MTAS*, Derecho Social Internacional y Comunitario n.º 2, 1997.

¹² Como señala RIVAS VALLEJO, M. P. (*La suspensión del Contrato de Trabajo por Nacimiento o Adopción de Hijos*, Aranzadi, Navarra, 1999, pág. 221), en el Derecho Comparado la figura de la excedencia por cuidado de hijos se tutela por medio de la figura de la licencia o permiso parental. Dada la similitud entre la figura de la excedencia para el cuidado de un nuevo hijo y la del cuidado de familiares mayores, que luego comprobaremos, hacemos extensiva la referencia del permiso parental del Derecho Comparado a la excedencia para el cuidado de mayores.

¹³ Vid. DE LA VILLA, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: «Adaptación de la legislación española...», *cit.*, pág. 41 y ss. TORRENTE, GARI, S.: «Comentario a la Directiva 96/34 de aplicación del acuerdo marco sobre el permiso parental», pág. 201 y ss.

Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, relativo a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, que prevé «arbitrar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares» (punto 16 de la Declaración).

Una de las consideraciones generales de la citada Directiva (la sexta) señala cómo la política familiar debe encauzarse dentro del contexto de «los cambios demográficos, los efectos del envejecimiento de la población, el acercamiento entre generaciones y la promoción de la participación de las mujeres en la vida activa». Desde estos planteamientos, obliga a los Estados miembros a que adopten «las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores, hombres y mujeres, a ausentarse del trabajo, conforme a la legislación, los convenios colectivos y/o los usos nacionales, por motivos de fuerza mayor vinculados a motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador» (Cláusula 3 del Anexo a la Directiva, que es el acuerdo marco antes mencionado). De este modo, atienden a sus responsabilidades familiares, concebidas por el Convenio n.º 156 de la OIT no sólo como la relativa al cuidado de los hijos, sino también a otros miembros de la familia directa que necesitan cuidado.

No obstante, esa Directiva de origen convencional deja que sean los Estados miembros y/o los interlocutores sociales quienes puedan precisar no sólo las condiciones de acceso y las modalidades de aplicación de esa ausencia del trabajo por fuerza mayor, sino también la eventual limitación de dicho derecho a una duración determinada por año y/o por caso.

La Ley 39/1999, transponiendo la mencionada Directiva ¹⁴, ha significado una ampliación ¹⁵ del derecho a la excedencia por cuidado de hijos, del artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), con la creación de la figura de excedencia para el cuidado de familiares, en favor de los trabajadores por cuenta ajena en sentido amplio. El artículo 4 de la citada ley -nuevo art. 46.3 del ET- prevé el derecho a la excedencia para atender al cuidado de familiares que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida. De este modo, se ha llevado a cabo una extensión de los beneficios de la excedencia forzosa a la solicitada para fines familiares ¹⁶, con las matizaciones que posteriormente realizaremos.

Otras normas internacionales relativas al tema son el Convenio n.º 156 (1981) de la OIT, sobre la igualdad de oportunidades de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, y la Recomendación n.º 165 (1981), sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

¹⁴ Si bien con «un contenido mucho más detenido y amplio», como puntualiza RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I, II y III)», *RL* 1999-I, pág. 30.

¹⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J. («La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras»; *RL* n.º 24, 1999, pág. 781) destaca que, como esta nueva causa «rompe los límites» del supuesto de excedencia por cuidado de hijos, ha implicado el nacimiento de una nueva modalidad de excedencia, más amplia y genérica, «excedencia por cuidado de familiares».

¹⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores», *Revista Aranzadi Social* n.º 20, febrero 2000, pág. 15.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE FAMILIARES MAYORES

La excedencia laboral regulada en el nuevo artículo 46 del ET incluye dentro de las distintas situaciones que la originan el cuidado de familiares. A su vez, dentro de esta categoría podemos distinguir entre el cuidado de familiares relativo a cada nuevo hijo, y el relativo a los demás familiares que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida¹⁷. Dentro del cuidado de familiares que carezcan de autonomía funcional por razón de su edad, estaría la excedencia para el cuidado de personas de edad avanzada, objeto del presente estudio. Todas las situaciones antes mencionadas permiten la entrada en juego de la excedencia suspensiva¹⁸, si la excedencia es solicitada por la persona trabajadora. Por tanto, la naturaleza jurídica de la excedencia para el cuidado de familiares mayores es la de una causa de suspensión¹⁹ que origina el derecho a la excedencia laboral del trabajador prestador del cuidado que solicita su familiar.

Como una situación más se incorpora al artículo 46 del ET relativo a las excedencias²⁰, precepto que diferencia²¹ por razón de sus efectos (y no del criterio de la voluntad²² de las partes a la hora de solicitar la misma) la excedencia voluntaria de la forzosa, en que esta última dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, consecuencias que forman parte del régimen jurídico de la excedencia para el cuidado de familiares, tal y como lo prevé el artículo 46.3 *in fine* del ET, al indicar que esos efectos se producirán durante el período en que el

¹⁷ Clasificación ya referida por RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, cit., pág. 229. También, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», cit., pág. 781.

¹⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Excedencia laboral», *EJB II*, pág. 2.961.

¹⁹ Sobre la suspensión del contrato de trabajo, *vid.* VIDA SORIA, J.: «Suspensión del contrato de trabajo», Comentarios a las leyes laborales, *Rev. Derecho Privado* (Dir. E. Borrajo), tomo IX, vol. 1.º, 1983. RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato de Trabajo...*, cit., pág. 27-65. MOLERO MANGLANO, C.: «Suspensión del contrato de trabajo: nota doctrinal y materiales básicos», *Revista de Trabajo* n.º 91, 1988, pág. 35 y ss. GONZÁLEZ VELASCO, J.: «La excedencia para atender el cuidado de los hijos y la Ley 3/1989 de 3 de marzo», *AL* n.º 21, 1989, pág. 257 y ss. ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La Excedencia Laboral Voluntaria*, Aranzadi, Navarra, 1997, pág. 36 y ss.

²⁰ Como aclara PEDRAJAS MORENO, A. (*La excedencia laboral y funcional*, Madrid, 1983, págs. 444-445), la excedencia forzosa «no es, desde luego, la causa de suspensión, sino la denominación específica que se da al resultado suspensivo producido como consecuencia de la actualización de la auténtica causa suspensiva».

Sólo la excedencia forzosa supone la suspensión del contrato *stricto sensu*, como señala MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 21.ª ed., Madrid, 2000, pág. 436. En sentido contrario, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: *Derecho del Trabajo*, 14.ª ed., Madrid, 1995.

²¹ Afirma MUÑOZ CAMPOS, J. («Jurisprudencia y excedencias laborales: ideas a debate», *AL* 1985-I, n.º 31, pág. 1.556) que es imposible realizar una diferenciación nítida, desde el punto de vista dogmático. En idéntico sentido, BORRAJO, E.: Prólogo, pág. 25, a la obra de PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia...*, cit. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Excedencia laboral», *EJB II*, pág. 2.961.

²² *Vid.* ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La protección de intereses familiares...*, cit., pág. 147, al comparar la excedencia voluntaria y la forzosa. Asimismo, VIDA SORIA, J.: «La suspensión del contrato de trabajo», *IEP*, cit., pág. 48 y ss. PEDRAJAS, A.: *La excedencia...*, cit., pág. 229. CRUZ VILLALÓN, J.: «La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria», *RPS* n.º 145, pág. 219.

trabajador permanezca en situación de «excedencia conforme a lo establecido en este artículo». Con ello el legislador quiere significar que los efectos tendrán virtualidad tanto para la excedencia por cuidado de hijos como por cuidado de familiares, y dentro de estos últimos, tanto durante el tiempo de un año marcado por la ley como durante el tiempo superior fijado por la negociación colectiva (salvo que esta última disponga otros efectos más favorables para el trabajador excedente, como aclararemos posteriormente) conforme a lo permitido por ese mismo artículo.

Dichos efectos jurídicos demuestran que esta modalidad de excedencia goza de la naturaleza jurídica de excedencia forzosa, si bien con las matizaciones que oportunamente se realizarán respecto de la duración de la conservación del puesto de trabajo. Dada la configuración de la excedencia del artículo 46.3 del ET, no podría llevarse a cabo la protección del hijo y la del familiar a través de una excedencia voluntaria, puesto que si esa excedencia no se concede con reserva del puesto de trabajo, «será solicitada en muy limitados casos por los trabajadores afectados y, por consiguiente, no se conseguirán los objetivos marcados por la ley»²³.

El derecho al cómputo de la excedencia como antigüedad se mantiene; así como la reserva, si bien en el primer año se reservará el mismo puesto, mientras que durante los siguientes, (si se amplía en negociación colectiva su duración), lo será de un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Pero, en cualquier caso, esa excedencia no pierde por ello el carácter de forzosa²⁴, dado que se mantiene el cómputo de la antigüedad y la reincorporación automática, aunque sea de un puesto equivalente, lo cual coloca al excedente en una situación distinta y más favorable que la del excedente voluntario, pues a este último sólo se le reconoce una expectativa y no un derecho a reincorporarse a la empresa, cuando exista vacante.

Otras diferencias como la necesidad de una antigüedad previa para solicitarla, la imposibilidad de volver a solicitar otra hasta transcurridos cuatro años desde la última, o el mínimo plazo de dos años y el máximo de cinco, de duración, o su finalidad de proteger intereses personales del trabajador, en vez de sociales o generales²⁵, todas ellas características de la excedencia voluntaria, y que no concurren en la excedencia para el cuidado de familiares, afianzan la ubicación de la excedencia para el cuidado de familiares mayores dentro de la modalidad de excedencia forzosa.

²³ PEDRAJAS, A. *La excedencia laboral y funcionarial*, cit., pág. 232. En idéntico sentido, SALA, T.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 599.

Por otro lado, ARGÜELLES, A.R. (*La excedencia laboral voluntaria*, cit., pág. 72) opina que la reserva en puesto del mismo grupo o categoría equivalente ya implica que ese segundo período es de excedencia voluntaria.

Por su parte, PALOMEQUE, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (*Derecho del Trabajo*, Madrid, 1995, pág. 935) entienden que el segundo período tendrá un tratamiento «ciertamente a caballo entre la excedencia forzosa y la voluntaria».

²⁴ Nos adherimos a la posición que MONTOYA MELGAR, A. (*Derecho del Trabajo*, cit., pág. 437) mantiene en relación con la excedencia para el cuidado de un nuevo hijo. También ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. : *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 293. PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia...*, cit., págs. 232-234. RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, cit., pág. 229.

²⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias en Derecho del Trabajo*, Granada, 1998, pág. 34.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE FAMILIARES MAYORES

Es un régimen jurídico similar al establecido en la excedencia para el cuidado de hijos, regulados ambos en el mismo precepto, pero con algunas particularidades ²⁶.

1. Titularidad del derecho a la excedencia.

Del tenor del artículo 46.3 del ET se desprende que quienes ostentan el derecho a la excedencia para el cuidado de familiares son los trabajadores, hombres o mujeres, que lo asumen como un derecho individual e intransferible ²⁷, sin distinción por razón de sexo ²⁸, con lo que «el legislador intenta “animar” a que no sólo sean las trabajadoras las que hagan uso de este derecho, sino también los trabajadores» ²⁹. Se trata de un «derecho-función» ³⁰, esto es, un derecho que se concede para que sus titulares puedan cumplir los deberes con la familia. Al ser un derecho del trabajador, el empresario no puede condicionarlo a su reconocimiento previo o concesión ³¹.

Destaca, en primer lugar, la referencia genérica del legislador a los trabajadores, incluyendo a todos los trabajadores en sentido amplio, tanto por cuenta ajena como funcionarios, puesto que así lo establecen los artículos 19 y 20 de la Ley 39/1999, que modifican los artículos 29.4 y 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. No obstante, quedan excluidos los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas y trabajadores de las sociedades laborales ³², a los que, sin embargo, se extiende el régimen jurídico sobre el descanso por maternidad, adopción o acogimiento, y la incapacidad por riesgo durante el embarazo, de acuerdo con la disposición adicional primera de la citada ley.

²⁶ BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo Blanch «colección laboral» n.º 94. Valencia, 2000, pág. 58. La autora citada manifiesta que «no sería aventurado concluir en que la voluntad del legislador ha sido la de asimilar ambos regímenes jurídicos, con alcance similar a la asimilación existente entre incapacidad por riesgo durante el embarazo e incapacidad temporal ordinaria, que sólo quiebra en aquellos aspectos expresamente referidos en la propia Ley 39/1999».

²⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)», RL n.º 17, 1999, pág. 37. También, DE LA VILLA, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: «La adaptación...», *cit.*, pág. 58.

²⁸ En palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. («La conciliación...», *cit.*, pág. 27), «para evitar situaciones de desigualdad, de oportunidades en el acceso al empleo y en la carrera profesional, se trata de que esas medidas sean “neutras”, es decir, se abran por igual, salvo el supuesto estricto de la maternidad, a hombres y mujeres».

²⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 787.

³⁰ Así lo califica, en relación con la excedencia para el cuidado de hijos, GONZÁLEZ VELASCO, J.: «La “excedencia” para atender...», *cit.*, pág. 264.

³¹ No estamos ante una solicitud sino, en realidad, ante una notificación. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias...*, *cit.*, pág. 207. RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, pág. 243.

³² *Vid.* BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999...*, *cit.*, pág. 36.

En segundo lugar, dada la titularidad conjunta de este derecho por los distintos familiares, se dispone un procedimiento a aplicar cuando «dos o más trabajadores de la misma empresa generasen³³ este derecho por el mismo sujeto³⁴ causante», esto es, por la misma persona familiar necesitada de atención.

El fundamento de este supuesto legal lo encontramos en que se repartan los riesgos contractuales entre el empresario y el trabajador cuando el familiar que origina el ejercicio de la excedencia va a ser atendido por otro familiar³⁵.

En dicho supuesto, el empresario podrá limitar el ejercicio simultáneo de la excedencia por varios familiares trabajadores de la empresa de la que es titular, cuando justifique su decisión en razón al funcionamiento de la empresa, esto es, si concurre la causa legal: que ese trabajador sea preciso a los efectos del correcto funcionamiento de la cadena productiva empresarial. La limitación no alcanza al disfrute sucesivo por distintos familiares respecto del mismo sujeto causante ni tampoco al disfrute simultáneo, cuando trabajen en distintas empresas ni cuando en su trabajo para el mismo empresario, apoyen su derecho de excedencia en un sujeto causante distinto³⁶.

Se trata de un condicionamiento expresado por el legislador³⁷, que hace referencia directa a las facultades organizativas o directivas del empresario, sin que se encuentren limitadas en modo alguno por la audiencia previa de los familiares excedentes que van a verse afectados por su decisión. Sería aconsejable que los convenios colectivos perfilasen las circunstancias en que el empresario pueda tomar esta decisión, tal y como lo admite la Directiva 96/34/CE [Cláusula 2.3 e) del Anexo], que apunta también a la legislación y a los propios usos nacionales como instrumentos adecuados a ese fin.

³³ La sucesión de excedencias será estudiada posteriormente.

³⁴ El término «sujeto causante» se introdujo en este precepto como consecuencia del informe del CES, que aconsejaba su utilización en vez de la de «hecho causante».

³⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 787. De este modo, se evita una utilización desproporcionada con respecto al fin de la norma: TORTUERO PLAZA, J.L.: «Excedencia por cuidado de hijos: técnica jurídica *versus* institución jurídica», en *La suspensión del contrato de trabajo*, Cuadernos de Derecho Judicial n.º XXX, 1994, pág. 272. En sentido contrario a la mencionada limitación, por entender que dificulta la contratación temporal, QUINTANILLA NAVARRO, B.: «La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995», RL n.º 20, 1995, pág. 13.

³⁶ En estas excepciones a la capacidad limitadora del empresario fundamenta GORELLI HERNÁNDEZ, J. («La reciente Ley...», *cit.*, pág. 763) su opinión de que las facultades empresariales se encuentran constreñidas a la hora de poder alegar la necesidad de limitar el ejercicio de la excedencia por dos o más trabajadores que coincidan en el tiempo de ejercicio de su derecho a la excedencia y en el sujeto beneficiado por sus cuidados.

En sentido contrario, RIVAS VALLEJO, M.P. (*La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, pág. 237) afirma que se trata de una previsión de signo restrictivo para el ejercicio del derecho a la excedencia, pues diluye la amplitud del mismo «y deja su régimen de ejercicio en manos del empresario, quien “podrá limitar su ejercicio simultáneo cuando el causante del mismo sea la misma persona”».

³⁷ Observan CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.S. («Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas», *Rev. Aranzadi Social* 1998-V, pág. 562) que la cuestión es más teórica que real, puesto que «no será frecuente que ambos padres deseen acogerse a la excedencia para el cuidado de hijos, pues supone la pérdida de ingresos de la unidad familiar, siendo más real que uno de los padres solicite la excedencia y otro la reducción de jornada, posibilidad que el ET admite».

Como tercera característica, no se exige la acreditación de cierta antigüedad en la empresa para acceder a la titularidad del derecho. Del mismo modo, tampoco se exige que la vinculación laboral del trabajador con la empresa se base en un contrato de duración indefinida, pudiendo ejercitarlo el vinculado por medio de un contrato de duración ³⁸ determinada, así como es tan titular el trabajador a tiempo completo como el que lo sea a tiempo parcial, puesto que la ley no diferencia ninguna de estas circunstancias a los efectos de situarse en excedencia por cuidado de familiares, siguiendo la línea ya planteada en relación con la excedencia para el cuidado de un nuevo hijo ³⁹.

La doctrina mayoritaria ha negado que los trabajadores sin vínculo indefinido con la empresa pudieran ejercitar el derecho a la excedencia entendida en sentido genérico, pero no se pronuncia en relación con la excedencia forzosa ⁴⁰ en concreto. Ahora bien, de la misma forma que las restantes causas de suspensión se prevén para los trabajadores sin especificar la duración de la relación contractual por la que se vinculan con la empresa, idéntica solución debe aplicarse en el supuesto de la excedencia forzosa; la diferencia estribaría en que la duración por tiempo indefinido del contrato permite el disfrute del período completo de suspensión por incapacidad temporal, excedencia forzosa, etc., mientras que el contrato temporal, al cumplirse su término, finaliza poniendo fin también al período de suspensión, cualquiera que sea su causa, sin que la suspensión amplíe la duración del contrato.

2. Requisitos.

2.1. Causa justificativa de la excedencia: edad, accidente ⁴¹ o enfermedad del familiar que le impidan ⁴² valerse por sí mismo.

Reflejo de la transposición de la Directiva comunitaria 96/34 es la causa que sirve como motivo suficiente a la hora de ejercitar el derecho a la excedencia para el cuidado de familiares, y que consiste en permitir la ausencia del trabajador cuando la edad de su familiar, o el accidente sufrido

³⁸ Asimismo, DILLÁ CATALÁ, M.J.: «La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/95 de 23 de marzo)», *AL* n.º 40, 1995-I, pág. 693. CORTE HEREDERO, N.: «La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores», *DL* n.º 59, 1999-II, pág. 77.

³⁹ En este sentido y respecto de la excedencia para el cuidado de un nuevo hijo, *vid.* RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, pág. 235.

⁴⁰ *Ibidem*, RIVAS, M.P.: pág. 235. Añade la autora distintos pronunciamientos jurisprudenciales en el mismo sentido que la doctrina mayoritaria. Por su parte, ALBIOL MONTESINOS, I. (*El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1989, de 10 de marzo*, Madrid, 1981) y PÉREZ ALONSO, A. («La nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral», *Poder Judicial* n.º 38, 1995) se manifiestan en sentido afirmativo, considerando viable la excedencia de un trabajador con contrato temporal.

⁴¹ La referencia al «accidente» no estaba en el Anteproyecto de Ley, pero sí como recomendación en el Dictamen del CES. *Vid.* «Dictamen del CES sobre el Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras», *Rev. MTAS*, número extraordinario «Conciliación...», 1999, *cit.*, pág. 194.

⁴² El Dictamen del CES (*ibídem*, pág. 195) recomendaba cambiar «impidan» por la expresión «que tengan dificultad», con el fin de evitar interpretaciones restrictivas.

por él o su enfermedad anulen su autonomía funcional de tal modo que no pueda realizar las actividades de la vida cotidiana. No es necesario que concurra más que una de esas circunstancias para que pueda ponerse en marcha el mecanismo de la excedencia para el cuidado de su familiar.

Del tenor literal podría deducirse, en una interpretación restrictiva, que no basta la mera limitación de su autonomía funcional, sino que se exige, para que la causa quede justificada, la imposibilidad⁴³ para valerse por sí mismo⁴⁴. Sin embargo, nos decantamos por una interpretación *pro operario* más amplia y solidaria, que nos permitiría el silencio legal, puesto que no se está aludiendo a la figura jurídica de la incapacidad permanente en sus distintos grados como contingencia protegida por la Seguridad Social, sino más bien al sentido social de la expresión «que no pueda valerse por sí mismo», esto es, «equivalente a que se precisa de otras personas para realizar determinadas tareas o gestiones, incluso aunque las capacidades psicofísicas no estén mermadas de manera relevante»⁴⁵.

No olvidando el principio de buena fe que debe informar la actuación al respecto del trabajador, y dejando a un lado la posibilidad de acudir a las figuras jurídicas del permiso o la reducción de jornada, entenderíamos que el impedimento para esa autonomía funcional puede ser un obstáculo total o sólo parcial, que no resulte insalvable de manera absoluta, aunque sí dificulte o haga más problemático el discurrir diario de su vida, y que, en ambos casos, estaría igualmente justificada la excedencia.

Por otra parte, el legislador no distingue, si el accidente que puede motivar la excedencia ha de ser laboral o no, ni respecto de la enfermedad; basta la alteración de su salud. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 37.3 del ET relativo al permiso retribuido por accidente o enfermedad graves del familiar, en el artículo 46.3 del ET no se menciona si esa enfermedad o aquel accidente han de revestir una determinada gravedad; luego, no hemos de distinguir nosotros, para no limitar la virtualidad de ese derecho, pero, de nuevo, debemos recordar el principio de buena fe en la actuación del trabajador.

Tampoco se hace mención de la edad del familiar a partir de la cual su cuidado puede permitirle al trabajador pariente suyo optar por la excedencia. Dado que la ley no dispone límite alguno, hemos de remitirnos únicamente al límite que se obtiene por referencia al cuidado de un nuevo hijo. Como la excedencia para el cuidado de un nuevo hijo tiene una duración máxima de tres años, será a partir de esa edad del familiar, cuando el trabajador pariente suyo pueda activar la excedencia para prestarle la atención necesaria, con una condición legalmente prevista: que su edad le impida valerse por sí mismo, condición que reduce los posibles perceptores del cuidado prácticamente a los de edades muy tempranas, si bien posteriores a los tres años de vida, después de los cuales aumenta su autonomía y su capacidad de valerse por sí mismos; y, sobre todo, a los de edad «avanzada» o «ter-

⁴³ Opinión de GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 785.

⁴⁴ Se debate intensamente en algunos países europeos sobre la idoneidad de considerar la «dependencia» como una nueva necesidad social incluíble en los sistemas de protección social. *Vid.* PACOLET, J.: «Un debate terminado o emergente. Sociedad del bienestar y vejez: políticas y nuevas tendencias en Europa». RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «El reto de la protección social de la dependencia en España. Sociedad del bienestar y vejez: políticas y nuevas tendencias en Europa», ambos en *IV Congreso nacional de Servicios Sociales*. Gijón, 1998.

⁴⁵ Nos adherimos a la opinión de SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley 39/1999, de conciliación...», *cit.*, pág. 16.

cera edad», dado que su desgaste físico y/o psíquico suele mermar de forma considerable la autonomía funcional de la que habían disfrutado en otras etapas vitales ⁴⁶.

2.2. Familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

La posibilidad de optar por la excedencia por cuidado de familiares se concede a aquellos trabajadores cuyo vínculo de parentesco con el familiar necesitado de cuidados ⁴⁷ esté incluido o alcance sin sobrepasar el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Nos encontramos ante el concepto amplio de familia ⁴⁸, no el reducido a la familia nuclear, lo cual puede generar algunas dudas sobre sus límites, sobre todo, en relación con el parentesco por afinidad ⁴⁹.

Por lo demás, el legislador no restringe al hablar de grados, es decir, de la distancia que media entre dos parientes, sobre si el vínculo entre las personas que proceden unas de otras, ha de ser directo o inmediato de generación (cuando la línea, o la serie de personas que proceden del mismo tronco es directa), o si puede ser colateral (cuando las personas, sin relación directa entre sí, proceden de un tronco común). Tampoco se distingue si en la línea directa sólo puede activarse la excedencia en relación con los ascendientes o también en favor de los descendientes. Por tanto, debe interpretarse en sentido amplio la exigencia del grado de parentesco, de modo que resulte más favorable y se vean beneficiados todos los parientes por razón de sangre o por afinidad (relación entre los parientes de un cónyuge y de otro) hasta el segundo grado inclusive y tanto lo sean en línea directa o en la colateral. Partiendo de que los padres optasen por la excedencia, afectaría a sus abuelos, a sus padres, a sus hijos, nietos y hermanos ⁵⁰.

⁴⁶ Como señala RIVAS VALLEJO, M.P. (*La Suspensión del Contrato...*, cit., pág. 233), cabe utilizarla para cuidar a un hijo, ya sea por accidente o enfermedad del hijo, ya sea por su corta edad (probablemente antes de la edad de escolarización obligatoria).

Critica GORELLI HERNÁNDEZ, J. («La reciente Ley...», cit., pág. 785) que no se haya fijado una concreta edad límite para acceder a este derecho, como se hace en relación con la suspensión por adopción o acogimiento, señalando que el hijo tenga menos de seis años. En este sentido, indica el autor citado cómo se ha dejado sin resolver la cuestión de hasta qué momento la edad (la corta edad) supone la imposibilidad de valerse por sí mismo.

⁴⁷ No es preciso que el trabajador conviva con ese familiar en el mismo domicilio, para poder ser titular del derecho a la excedencia para cuidarlo. GORELLI, J.: *Las excedencias...*, cit., pág. 208. En sentido contrario, PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia...*, cit., pág. 412.

⁴⁸ Este concepto amplio ya aparece en el artículo 1.3 e) del ET al tratar los trabajos familiares, como señala ARGÜELLES BLANCO, A.R. autora que muestra el recorrido histórico-legal del concepto de familia: *La protección de intereses familiares...*, cit., págs. 28-29.

⁴⁹ Sobre la reciente tendencia jurisprudencial del Tribunal Supremo en el sentido de que la relación de afinidad es bilateral, posición seguida por un sector doctrinal, en el sentido de que «la relación entre afines proyecta sus principales efectos en doble dirección», como sucede en la práctica de la convivencia social, y que nos llevaría a incluir no sólo al cuñado enfermo, accidentado o de edad avanzada que necesite de atención familiar sino también al cónyuge del cuñado, *vid.* ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses...*, cit., pág. 29, autora que cita, como muestra, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1998. Asimismo, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», cit., pág. 757. CABEZA PREIRO, J.: «Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal (en torno al artículo 37)», *REDT* n.º 100, 2000, pág. 800.

⁵⁰ En opinión de GORELLI HERNÁNDEZ, J. («La reciente Ley...», cit., pág. 762), «el legislador se ha quedado corto, pues en ocasiones hay familiares de grado superior, o incluso personas ajenas a la familia (acogidos de hecho) que están incluidos en el núcleo familiar más íntimo y que pueden requerir dichos cuidados».

Respecto del acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, que sí aparece mencionado en la excedencia por cuidado de hijos y no en la del cuidado de familiares, debe realizarse una interpretación extensiva a este último supuesto, para evitar la desprotección a partir de los tres primeros años de vida, pues con anterioridad sí ha podido el acogido disfrutar de los cuidados prestados por sus padres ⁵¹.

2.3. *Que no desempeñe actividad retribuida.*

El tercer requisito que debe concurrir para que el trabajador pueda activar su derecho a la excedencia para el cuidado de un familiar es que este último no realice una actividad retribuida, de lo que se deduce que si el enfermo o quien requiera de atención familiar por razones de accidente o de edad, está llevando a cabo aquélla, ese tercer requisito dejará de manifestarse y, dada su autosuficiencia, no podrá activarse por su familiar la excedencia que estamos estudiando ⁵².

La percepción de una pensión de la Seguridad Social por el familiar necesitado de cuidados, no impide que se pueda optar por la excedencia ⁵³, puesto que el legislador habla de «actividad» mientras que la percepción de la pensión no implica actividad alguna.

3. Efectos jurídicos de la excedencia por cuidado de familiares mayores.

3.1. *Duración de la excedencia y reserva del puesto de trabajo.*

El artículo 46.3, párrafo 2.º del ET dispone que la excedencia por cuidado de familiares será «de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva» ⁵⁴, período durante el cual el trabajador excedente será sustituido por un trabajador interino, como establece el artículo 15 del ET y el Real Decreto 2720/1998.

Se fija un plazo legal máximo de un año, pero se permite la duración superior de la excedencia cuando así se negocie en convenio colectivo; no obstante, las consecuencias sobre reserva del puesto en el primer año y respecto del tiempo sucesivo negociado colectivamente son las previstas

⁵¹ En idéntico sentido, acudiendo a una interpretación sistemática, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 784.

⁵² Como afirma GORELLI HERNÁNDEZ, J. (*ibídem*, págs. 762 y 785), el legislador parece una «conexión directa» entre la autonomía funcional con la actividad retribuida, en el sentido de que si realiza esta última entonces se entiende que puede valerse por sí mismo, y por ello no permite que un familiar ejercite su derecho a la excedencia para cuidarlo.

⁵³ BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación...*, *cit.*, págs. 59-60.

⁵⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. («La conciliación de la vida familiar...(I)», *cit.*, pág. 33) califica esa única remisión de la Ley 39/1999 a la negociación colectiva de «equivoca», al entenderse indebidamente «que el resto de la materia regulada en la ley no sería susceptible de mejoras en los convenios colectivos, lo que no es en modo alguno, ni constitucionalmente podría ser, el caso».

por la ley, incluso cuando ese tiempo adicional a un año sea fijado por negociación colectiva. En este sentido, el artículo 46.3 del ET *in fine* prevé que en el primer año se reserve el mismo puesto de trabajo, mientras que en los sucesivos la reserva se refiera a «un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente»⁵⁵.

Del mismo modo que el legislador abre la posibilidad de ampliar el plazo de un año por medio de convenio colectivo, podría haber posibilitado que también el convenio colectivo regulase los efectos jurídicos de ese tiempo añadido. El legislador no ha actuado así, en esta ocasión, sino que señala los efectos jurídicos para el período en el que el trabajador permanezca en situación de excedencia «conforme a lo establecido en este artículo», por lo que no ha querido dejar abierta la oportunidad para los negociadores de regular unos efectos jurídicos de la excedencia que sean menos favorables que los legales. En este sentido, sea cual sea el tiempo de duración de la excedencia por cuidado de familiares, los efectos jurídicos serán los fijados por la ley, de manera que el legislador ha garantizado la uniformidad de régimen jurídico de los tiempos adicionales de excedencia por cuidado de familiares previstos en los convenios colectivos.

No obstante, la propia negociación colectiva puede determinar efectos jurídicos distintos de los fijados legalmente, siempre que estos últimos se mantengan como mínimo de derecho necesario, y los fijados en el convenio colectivo resulten más favorables para los trabajadores excedentes⁵⁶. En ese supuesto, tendrían preferencia de aplicación los efectos jurídicos previstos en el convenio colectivo, como sería el caso, por ejemplo, de que se hubiese pactado que después de disfrutada la excedencia en toda la extensión temporal permitida por el convenio colectivo, se mantuviera el derecho a la reserva del mismo puesto de trabajo. Incluso, el artículo 46.6 del ET permite la posibilidad de una excedencia basada en otros supuestos negociada por acuerdo colectivo, por lo que cabe admitir que se pacten otros efectos jurídicos en virtud de este último precepto. Pero si la base de la excedencia operada se encuentra en el artículo 46.3 del ET y el convenio colectivo sólo amplía la duración, entonces tendrá que remitirse a la ley para informar de sus efectos jurídicos, salvo que negocie unos efectos más ventajosos que los dispuestos legalmente.

Por otro lado, la excedencia forzosa se caracteriza por generar el derecho a la conservación del puesto de trabajo, como derecho genérico a que no se amortice por la empresa y del que deriva el derecho a reincorporarse. Ese derecho genérico se puede concretar en el primer año, con una reserva del mismo puesto (salvo transmisión de la empresa o modificación colectiva de condiciones de

⁵⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J. («La reciente Ley...», *cit.*, pág. 788) resuelve de otro modo la cuestión de la reserva del puesto de trabajo. En su opinión, «no hay diferencias de contenido entre el derecho a “su puesto de trabajo” (...) y el derecho a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente», de modo que «durante todo el período de duración de las dos excedencias (se refiere a la del cuidado de un nuevo hijo y a la del cuidado de familiares) se mantiene un derecho con un idéntico contenido». En este sentido, entiende como más correcta la «reserva de un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente» como expresión de la reserva del puesto de trabajo, que la que menciona la reserva «de su puesto de trabajo». *Vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias...*, *cit.*, pág. 235 y ss.

⁵⁶ BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación...*, *cit.*, pág. 59. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 788.

trabajo ⁵⁷), y en los posteriores con una reserva de puesto del mismo grupo profesional o de categoría equivalente (en la medida en que, si bien el empresario puede, con sus facultades directivas, haber amortizado u ocupado el puesto originario del excedente ⁵⁸, ha de haber reservado para él una plaza a la que sea posible adscribirlo, en virtud de la movilidad funcional ordinaria ⁵⁹). Se mantiene, por tanto, esa característica de la reserva del puesto de trabajo para todo el tiempo de duración de la excedencia, lo cual la califica como forzosa, si bien con la matización de que la reserva del puesto puede serlo del mismo o de otro de grupo profesional o categoría equivalente, dependiendo del período concreto de vigencia de esa excedencia ⁶⁰ y de cuándo se proceda a la reincorporación.

Esta interpretación que defendemos se ampara en los argumentos ya señalados y en el espíritu de la Ley 39/1999 que, en este punto, consiste en limitar las facultades directivas del empresario en relación con el puesto de trabajo del excedente por cuidado de familiares, de modo que no pueda proceder a su amortización, sino que deje «congelado» ese puesto durante el primer año de vigencia de la excedencia, período legal; mientras que en el segundo período, aun siendo de excedencia forzosa ⁶¹, pues sigue manteniéndose el derecho a la reserva de puesto de trabajo, se ofrece más libertad al empresario, lo cual es lógico si consideramos que ha transcurrido un mayor espacio de tiempo y es más probable que puedan concurrir circunstancias relativas a la organización productiva que hagan necesario amortizar ese puesto del excedente o que sea ocupado por otro trabajador, de modo que sólo se le da derecho a la reserva en un puesto del mismo grupo o de categoría profesional equivalente ⁶².

Prueba de la intención del legislador de garantizar al excedente la recuperación del mismo puesto de trabajo durante el primer año de excedencia es el fomento de la contratación de trabaja-

⁵⁷ RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, cit., pág. 261. TORRENTE GARI, S.: «Comentario a la Directiva 96/34...», cit., pág. 217. DE LA VILLA, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: «La adaptación...», cit., pág. 62.

⁵⁸ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias...*, cit., pág. 104 y ss.

⁵⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley 39/1999, de conciliación...», cit., pág. 17. GORELLI, J.: *Las excedencias...*, cit., pág. 233.

⁶⁰ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 21.ª ed., 2000, pág. 436. SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley 39/1999, de conciliación...», cit., pág. 17. RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, cit., pág. 244. GARCÍA MURCIA, J.: «Excedencia por cuidado de hijos», en OJEDA, A. y GORELLI, J. (coords.): *Diccionario Jurídico Laboral*, Granada, 1999, pág. 311.

En contra, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R. («Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo», *La Ley*, Actualidad 1995-I, pág. 1.225), que, incluso, hablan de que esa diferenciación supondría reconocer al excedente un «cierto derecho de propiedad sobre el puesto durante el primer período de excedencia». GORELLI HERNÁNDEZ, J. (*Las excedencias...*, cit., pág. 234 y ss) entiende que, pese a las distintas expresiones utilizadas por el legislador, el contenido del derecho es el mismo (ibídem, pág. 237). BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación...*, cit., pág. 57. CORTE, N.: «La atención...», cit., pág. 83. ROJAS RIVERO, G.P.: «El derecho de excedencia para el cuidado de hijos», *Tribuna Social* n.º 61, 1996, pág. 76. PEDRAJAS, A.: *La excedencia laboral...*, cit., pág. 365.

⁶¹ Otra posición mantiene PÉREZ ALONSO, M.A. (*La excedencia laboral*, Tirant lo blanch «colección laboral» n.º 14, 1995, pág. 66), para quien el primer período de excedencia por cuidado de hijos es de excedencia forzosa y el segundo, excedencia voluntaria, con lo que explicaría la diferente consecuencia jurídica de que se reserve, en cada período respectivamente, el mismo puesto o un puesto del mismo grupo o categoría equivalente.

⁶² Respecto del eventual ofrecimiento por el empresario de un puesto en otra localidad, una vez transcurrido el primer año de excedencia, vid. BALLESTER, M.A.: *La Ley 39/1999 de Conciliación...*, cit., pág. 56 y ss. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La Conciliación... (II)», cit., pág. 41.

dores interinos en sustitución del excedente ⁶³, beneficiándose el empresario de una reducción de cuotas a la Seguridad Social, tal y como se establece en la disposición adicional decimocuarta del ET, cuya cuantía oscila en los sucesivos años de excedencia, bonificación devengada siempre que el contrato afecte a un beneficiario de prestación por desempleo, que lleve más de un año percibiendo esa prestación, y que no sea cónyuge o familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad del empresario.

La reincorporación ⁶⁴ puede solicitarse ⁶⁵ antes de que termine el período legal máximo de excedencia o sin que se agote el período convencional superior, manteniendo el derecho a la reserva de puesto de trabajo. Una vez comunicada en el plazo de un mes ⁶⁶ al empresario ⁶⁷, si éste se niega a permitir la reincorporación del trabajador, su actuación es equiparable a un despido improcedente ⁶⁸.

3.2. Antigüedad y formación profesional.

El tiempo que dure la excedencia es computable a efectos de antigüedad y el trabajador «tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional», como dispone el artículo 46.3 *in fine* del ET. Este precepto no distingue entre períodos de excedencia legales y negociados colectivamente, por lo que podemos interpretar que la antigüedad y el derecho a la formación profesional se extienden a lo largo de ambos períodos de excedencia (el legal de un año y el eventualmente convenido posterior), como no podía ser de otro modo, al tratarse de una excedencia forzosa.

El cómputo a efectos de antigüedad conllevará beneficios económicos para el trabajador excedente, por la vinculación de esta circunstancia de cara a determinados complementos salariales, así como a efectos de ascensos dependientes de la antigüedad ⁶⁹.

⁶³ RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, pág. 261. QUINTANILLA NAVARRO, B.: «La excedencia para cuidado de hijos...», *cit.*, págs. 20-22.

En idéntico sentido, CHARRO, P. y HERRAIZ, M.S. («Las responsabilidades familiares...», *cit.*, pág. 566), quienes añaden que de no producirse la reserva de puesto de trabajo, la figura de la interinidad quedaría «absolutamente desvirtuada».

⁶⁴ El Dictamen del Consejo Económico y Social hace notar la falta de un período de preaviso antes de la reincorporación, recomendando que debería existir y que fuese de 15 días (Dictamen, *cit.*, pág. 195).

⁶⁵ Sobre la no reincorporación automática del trabajador que tuviere derecho a ella, *vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «La aplicación de la Directiva 92/1985 en España», en AA.VV. (COORD: CRUZ VILLALÓN, J.): *La Igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Aranzadi, Navarra, 1997.

⁶⁶ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, *cit.*, pág. 436. En contra, DILLÁ-CATALÁ, M.J.: «La nueva regulación...», *cit.*, pág. 698.

⁶⁷ RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión...*, *cit.*, pág. 255 y ss.

⁶⁸ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, *cit.*, pág. 437. CORTE HEREDERO, N.: «La atención...», *cit.*, pág. 88.

⁶⁹ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, pág. 546 y ss. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Las excedencias...*, *cit.*, pág. 228. VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, *cit.*, págs. 65-66.

CORTE HEREDERO, N.: «La atención...», *cit.*, pág. 80 y ss. QUINTANILLA NAVARRO, B.: «La excedencia...», *cit.*, pág. 334.

Remarca el legislador el derecho a la participación en los cursos de formación «preventiva»⁷⁰, consecuencia que sólo se da en las causas de excedencia forzosa por cuidado de familiares, y que pone de manifiesto «que el legislador ha querido asegurar un efecto diferencial o un verdadero plus»⁷¹ para este tipo de excedencias. La participación en los cursos de formación profesional requiere de la convocatoria previa del empresario hacia el excedente, y se configura como un derecho del trabajador, derecho en el que se hace hincapié cuando se va a producir en breve la reincorporación del trabajador excedente.

No en vano el objetivo de la ley es conseguir que los conocimientos técnicos y la preparación y capacidad profesionales del trabajador excedente se actualicen, para que pueda incorporarse después de la excedencia sin merma de sus competencias profesionales. En este sentido, se quieren poner los medios «para conjurar los eventuales riesgos de una extinción de contrato de trabajo, a corto, medio o largo plazo»⁷², como ya preveía el artículo 7 del Convenio n.º 156 de la OIT.

El trabajador excedente puede ejercitar su derecho a asistir a los cursos o no, pero su negativa no conllevará consecuencias negativas de cara a su reincorporación, con la salvedad del peligro ya señalado de su obsolescencia profesional⁷³.

Por otra parte, el empresario no tiene por qué organizar cursos específicos para los excedentes que vayan a reincorporarse en breve a la empresa, ya que su obligación «se limita a admitir a estos trabajadores en el caso en que hayan organizado cursos de formación»⁷⁴, obligación que se hace más intensa con ocasión de la reincorporación del trabajador y para favorecer ese reingreso, frente a eventuales desfases entre las aptitudes del trabajador y los requerimientos productivos⁷⁵.

⁷⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: «Nueva regulación...», *cit.*, pág. 1.220.

⁷¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: «La nueva regulación...», *cit.*, pág. 1.218. CORTE HEREDERO, N.: «La atención...», *cit.*, pág. 75.

⁷² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: «Nueva regulación...», *cit.*, pág. 1.220. También RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, pág. 245.

⁷³ RIVAS VALLEJO, M.P. (*La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, págs. 246-247) añade que al tratarse de una facultad del trabajador, no es obligatorio que acuda a los cursos de formación, incluso aunque la reincorporación vaya a producirse en un puesto distinto del anterior, puesto que será perteneciente al mismo grupo profesional o a una categoría equivalente a la del anterior, por lo que «el trabajador está capacitado para llevar a cabo esa otra función a la que se le destina». No obstante, aclara la obligación de que asista, obligación exigible por el empresario, cuando el contenido de los cursos se relacione con la prevención de riesgos laborales, y afecte al puesto de trabajo que el trabajador ocupará después de la excedencia.

⁷⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Las excedencias...*, *cit.*, pág. 231.

Sobre la compensación económica de los cursos de formación que realice el excedente, *vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: «La nueva regulación...», *cit.*, pág. 1.222. CORTE HEREDERO, N.: «La atención...», *cit.*, pág. 81.

⁷⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R. («La nueva regulación...», *cit.*, pág. 1.221) distinguen tres supuestos: el primero, si el trabajador está en pleno período de responsabilidad contractual, el segundo si está al final del mismo, siendo próxima la reincorporación, y, el último, si el contrato de trabajo se acaba de reactivar tras el fin de la excedencia. En los dos primeros, el trabajador podría oponerse a realizar el curso, sin poder ser sancionado por el empresario.

En el último supuesto, el contrato está ya en activo, y podría entrar en juego el poder directivo empresarial.

3.3. Sucesión de excedencias.

El trabajador podrá activar la excedencia por cuidado de familiares siempre que alguno de sus parientes en grado próximo requieran de la prestación de cuidados. De ahí que se prevea la posibilidad de que un nuevo causante diera derecho a un nuevo período de excedencia. En tal caso, el inicio de la última excedencia dará fin a la que, en su caso, se viniera disfrutando.

Por otra parte, puede producirse también un nuevo período de excedencia sin solución de continuidad ⁷⁶, respecto del mismo sujeto causante, aunque el legislador no lo prevea, y siempre y cuando varíe alguna de las otras dos exigencias que se requieren para poder optar por la excedencia, esto es, que la justificación del cuidado al sujeto que no puede valerse por sí mismo sea distinta: si la primera excedencia estuvo motivada en la enfermedad del familiar, la nueva excedencia tendrá que estar motivada en otra enfermedad distinta o en un accidente o en razón a su edad ⁷⁷. Con mayor motivo aún, si la nueva excedencia está separada en el tiempo, en cuyo supuesto ni siquiera será preciso alegar una causa justificativa de los cuidados distinta de la primera ⁷⁸.

En cuanto a la conexión del cuidado de hijos y del de familiares que permitiría consumir los tiempos de excedencias previstos para uno y otro casos, sin solución de continuidad y de forma sucesiva, está permitido implícitamente ⁷⁹.

Dado que durante los primeros años de vida el niño requerirá de los cuidados de sus padres, la Directiva 96/34 establece que el objeto del permiso parental será ocuparse del menor durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada, que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales (cláusulas 2.1 y 2.5 del acuerdo marco sobre permiso parental). En la Ley de Conciliación no se ha dispuesto ninguna edad límite máxima, sino sólo la mínima de tres años, de la que se parte para poder iniciar una excedencia por cuidado de familiares.

⁷⁶ No es preciso respetar ningún período de espera, puesto que no lo prevé expresamente el legislador, como señala RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión...*, cit., pág. 254.

⁷⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», cit., pág. 786.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 786. No obstante, se pregunta el autor mencionado si debería aplicarse por analogía el período de espera de cuatro años previsto en la excedencia voluntaria, para poder acceder a la segunda excedencia. En nuestra opinión, mientras exista alguno de los motivos justificativos del cuidado a prestar por el excedente, se dará derecho a la excedencia, sin que tenga sentido en este caso disponer plazos, puesto que la convalecencia de una enfermedad o la recuperación de un accidente no admiten plazos de espera.

⁷⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. («La reciente Ley...», cit., pág. 786) califica la excedencia por cuidado de familiares de una mera «prolongación de la excedencia por cuidado de hijos». En este sentido, añade lo siguiente: «si se concluye que ambas medidas están destinadas al mismo fin, parecería inoportuna la compatibilidad, no en vano el legislador ha establecido un plazo máximo para la excedencia por cuidado de hijos».

A partir de cumplidos los tres años ⁸⁰, no resulta tan relevante que el cuidado lo presten los padres u otros familiares del niño, y, con el aumento de edad, aumentará la capacidad del niño para valerse por sí mismo, de modo que será menos frecuente un cuidado intenso y directo ⁸¹ de los padres sobre el niño, salvo en alguna etapa concreta del crecimiento o cuando sufra alguna alteración de salud que no se vaya a alargar excesivamente en el tiempo.

Respecto del puesto que le espera al excedente si se ha producido una sucesión de excedencias, superior la primera a un año por razones familiares, que generaría el derecho a reservar un puesto del mismo grupo o categoría equivalente, y una segunda no superior al año por razones familiares, que, en principio, obligaría al empresario a reservar el mismo puesto, si existe aún ese puesto, debe ser cubierto por el excedente ⁸². Pero no es exigible al empresario la reserva del puesto de trabajo, una vez superado el plazo inicial de reserva, porque la reserva del mismo como derecho generado por la segunda excedencia debe tomar como referencia un puesto del mismo grupo o categoría profesional equivalente, que es lo que se le estaba reservando a ese trabajador excedente y, por tanto, lo que podría exigir si hubiese regresado a la empresa antes de pedir la segunda excedencia ⁸³.

3.4. Nulidad del despido por razón de la excedencia para el cuidado de familiares.

Son objeto de modificación, por la Ley 39/1999, los artículos 53.4 y 55.5 del ET relativos a la nulidad del despido por causas objetivas y a la nulidad del despido disciplinario respectivamente. Se prevé la nulidad para la decisión extintiva de la relación laboral de trabajadores excedentes por cuidado de familiares, tanto si se ha tratado de un despido disciplinario o de uno por causas objetivas, salvo cuando sea procedente esa decisión extintiva por motivos no relacionados con el ejercicio del derecho a la excedencia por cuidado de familiares ⁸⁴.

⁸⁰ Si bien excede del tema objeto del presente estudio profundizar en lo relativo al momento a partir del cual debe computarse el tiempo de duración máximo de los tres años de dicha excedencia, no podemos dejar de mencionar siquiera brevemente que se barajan diversas tesis; de modo que, junto a la expuesta en el texto, otra tesis, extensiva, entiende que los tres años se deben computar a partir de la terminación del disfrute del descanso puerperal. *Vid.* RIVAS VALLEJO, M.P.: *La Suspensión del Contrato...*, *cit.*, pág. 239.

⁸¹ Respecto del concepto de «cuidado directo» que se utiliza en el artículo 37.3 y no en el 46.3 del ET, *vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 784.

⁸² *Vid.* LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F.: «Las recientes reformas de la legislación social sobre la mujer en el trabajo y sobre la prestación de desempleo (análisis de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y del Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo)», *Revista de Treball* n.º 10, 1989, pág. 37.

⁸³ Como señala SEMPERE NAVARRO, A.V. («La Ley 3/1989, sobre maternidad», *cit.*, pág. 14), «para que nazca el derecho a excedencia con reserva es presupuesto jurídicamente imprescindible que el trabajador se encuentre efectivamente desempeñando su trabajo o, al menos, en una situación de las que conserva su “titularidad” en la empresa; el nacimiento de un hijo no puede alterar la naturaleza jurídica de una situación del contrato de trabajo que haya situado al asalariado “en lista de espera”; si no se “posee” un puesto de trabajo, mal puede surgir el derecho a que se reserve». También LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., «Las recientes...», *cit.*, pág. 37. DILLÁ CATALÁ, M.J.: «La nueva regulación...», *cit.*, pág. 694.

⁸⁴ Se sigue en este punto la Directiva 92/85, de manera que «en líneas generales lo que hace el legislador español es extender las medidas de protección inicialmente previstas para la maternidad (Directiva 92/85) a las situaciones que el legislador regula como transposición de la Directiva 96/34»: GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, págs. 790-791.

Esta regulación es consecuencia directa de la Directiva 96/34 que establece en su cláusula 2.4 del Anexo, que los Estados miembros y/o los interlocutores sociales adoptarán «las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido por haber solicitado la solicitud o cogido un permiso parental, conforme a la legislación, a los convenios colectivos y a los usos nacionales».

En este sentido, las posibilidades de calificación del despido como procedente, improcedente o nulo quedan reducidas a dos: la procedencia o la nulidad, de modo que «la empresa que opta por extinguir sabe que, o bien acredita fehacientemente el cumplimiento de todos los requisitos materiales y formales prescritos, o la frustrada extinción desembocará, irremisiblemente, en la readmisión»⁸⁵. Se otorga una protección frente al despido discriminatorio «de mayor espectro que la que, con anterioridad a la reforma de 1994, se aplicaba a los despidos realizados durante una situación suspensiva»⁸⁶.

La protección legal incluye la declaración de nulidad del despido cuando «hayan solicitado la excedencia», por lo que no afectaría al período de vigencia de la excedencia a no ser que realizáramos una interpretación sistemática del precepto, más razonable y que evitaría la situación absurda de que «es nulo el despido como reacción a la solicitud, pero es improcedente como reacción al disfrute»⁸⁷.

3.5. Excedencia y Seguridad Social.

En materia de Seguridad Social, materia no tratada por la nueva ley en relación con la excedencia por cuidado de familiares, y dado que el legislador ha asimilado el régimen jurídico de la excedencia por cuidado de un nuevo hijo para la nueva excedencia por cuidado de familiares (con las matizaciones relativas a la duración de la misma), se ha argumentado que las reglas en materia de Seguridad Social previstas para la excedencia por cuidado de un nuevo hijo con anterioridad a la Ley 39/1999 se podrían aplicar a la excedencia por cuidado de familiares⁸⁸.

En este sentido, el primer año de excedencia se consideraría a efectos de Seguridad Social como período de cotización efectiva [arts. 180 b) de la LGSS y 16 del Real Decreto 356/1991].

⁸⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley 39/1999, de conciliación...», *cit.*, pág. 25.

⁸⁶ BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación...*, *cit.*, pág. 53. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 791. BLANCO MARTÍN, J.M.: «La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral», en AA.VV.: *La reforma del mercado laboral*, Lex nova, Valladolid, 1994, pág. 450.

⁸⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley...», *cit.*, pág. 790.

⁸⁸ *Vid.* BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación...*, *cit.*, pág. 58. DE LA VILLA, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: «Adaptación de la legislación española...», *cit.*, pág. 52 y ss. DILLÁ CATALÁ, M.J.: «La nueva regulación de la excedencia...», *cit.* QUINTANILLA NAVARRO, B.: «La excedencia para cuidado de hijos...», *cit.*, págs. 17-20. ESCUDERO, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: «La nueva regulación...», *cit.*, págs. 111-112.

Se mantiene también el derecho a la asistencia sanitaria y el primer año se considerará al beneficiario en situación asimilada al alta para acceder a cualquier prestación, salvo la de incapacidad temporal (art. 17 del Real Decreto 356/1991).

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley 4/1995 considera situación asimilada al alta la situación de excedencia «no superior a tres años» a efectos de desempleo, y, en lugar de computarla como período de cotización, se apoya en «la doctrina del “paréntesis”, a fin de neutralizarla»⁸⁹. El empresario, en consecuencia, deberá comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social el inicio y fin del período de excedencia disfrutado.

⁸⁹ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Excedencias», en MONTOYA, A., GALIANA, J., SEMPERE, A.V., RÍOS, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1997, pág. 219, en relación con la excedencia por cuidado de un nuevo hijo y en «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores», *Rev. Aranzadi Social* n.º 20, febrero 2000, pág. 18.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: «La nueva regulación...», *cit.*, pág. 1.227.