

LAS EXCEDENCIAS LABORALES COMO UNA FORMA DE MEJORA LA CONCILIACIÓN ENTRE EL TRABAJO Y LA VIDA FAMILIAR DEL TRABAJADOR

Samuel Paz Enríquez⁽¹⁾

INTRODUCCIÓN

Actualmente, las economías del mundo están sufriendo cambios tecnológicos que generan una mayor versatilidad en las formas de producción de bienes y servicios, lo que –de por sí– generan diversos cambios en las formas de desarrollarse el Derecho del Trabajo y –por ende– las obligaciones tanto de los trabajadores como de los empleadores, en palabras de Jorge Toyama, existe un cambio trascendental en la manera de entender el Derecho del Trabajo y las relaciones laborales, que están sufriendo un proceso que denomina deslaboralización...

“(...) por una serie de motivos concurrentes y un reconocimiento a la voluntad constitutiva de las partes en la determinación de sus relaciones jurídicas. Estas **modificaciones están erosionando las bases mínimas de las relaciones laborales clásicas, de tal modo que se impone la necesidad de una ‘readecuación’** del enfoque de prestación subordinada y remunerada de servicios en régimen de ajenidad (...)

Las modificaciones del sistema económico y social y la tendencia que existe por la adecuación del Derecho del Trabajo a la política

(1) Estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

económica originan un decantamiento de las relaciones laborales y, ciertamente, una fisura en la tutela jurídico-laboral a tales relaciones de exclusión. En última instancia, **las exclusiones sociales y la necesidad de amparo jurídico o político de estas terminan por excluir de la aplicación del Derecho Laboral a ciertas relaciones jurídicas**, o a la progresiva aplicación de una reducción de costos ocasiona una menor aplicación de las instituciones laborales⁽²⁾. (énfasis agregado).

Como se aprecia, estos cambios en las relaciones laborales no solamente obligan al Derecho del Trabajo y al Estado a adecuarse al surgimiento de nuevas medidas económicas, sino también a adoptar diversas políticas garantistas que reduzcan al mínimo posibles afectaciones a los derechos básicos de los trabajadores.

Pues bien, el rol del Estado desde los inicios del Estado de bienestar (procurar asegurar el bienestar básico y protección social para los ciudadanos) en materia de relaciones laborales debe ser el de garantizar y promover los derechos sociales de los trabajadores, quienes –desde los orígenes– eran los que tutela estatal contra el poder de los empresarios, quienes por detentar los medios de producción y los materiales necesarios imponían sus intereses por sobre los de los trabajadores. Es decir, era necesario que por medio de la actividad del estado se tenga una sociedad más redistributiva y protectora de los trabajadores⁽³⁾.

En efecto, inclusive desde antes del surgimiento del Derecho del Trabajo y de la necesidad de existencia de un régimen legal específico que procure la protección de los derechos de los trabajadores existía un claro desequilibrio o desigualdad⁽⁴⁾ entre estos y sus empleadores que se inclinaba en favor de estos últimos.

En atención a lo anterior, es claro que el principal agente de la relación laboral y el que merece protección por parte del estado es el trabajador; sin embargo, ¿es el único? O ¿existen otros agentes que finalmente suelen verse afectados con las implicancias existentes en la relación del trabajo? Estas preguntas

(2) TOYAMA, Jorge. Derecho Individual del Trabajo. Lima: Gaceta Jurídica. 2011.

(3) Ver: GUTIÉRREZ, Ana. El Estado de Bienestar en España (1978-2013) – *The welfare State in Spain*. Adaptación a Grado en Relaciones Laborales. Cantabria: Universidad de Cantabria. Página 5-6. Consulta: 24 de agosto de 2016. <http://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/5178/%5B2%5DGuierrezMartinezAna.pdf?sequence=1>. Se hace referencia a Jorge Luis Monereo Pérez.

(4) El principio o sustento básico del Derecho del Trabajo –según Oscar Ermida– es el principio protector, el cual procura la reducción de la desigualdad propia toda relación laboral o –en todo caso– para evitar peores efectos de la misma. En ese sentido, pone como eje central de la protección brindada por el Derecho del Trabajo a la desigualdad existente entre los intereses del empleador y del trabajador.

En ERMIDA, Oscar. “Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y no Discriminación”. En: Derecho y Sociedad. Lima, 2011, número 37.

las responderemos a lo largo del presente artículo teniendo como punto fundamental el derecho a la unidad familiar del trabajador y el deber que tiene de proteger a su familia.

Lo anterior nos servirá para demostrar lo conveniente que sería la instauración de una política de excedencias laborales— por parte de los empleadores— que tenga como finalidad fortalecer la conciliación entre la vida laboral y familiar del trabajador.

II. LA UNIDAD FAMILIAR DEL TRABAJADOR COMO FACTOR DE PROTECCIÓN EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS INTERNACIONALES

En este punto analizaremos cómo en ámbitos y niveles extraterritoriales la protección de la familia es tanto un derecho como un deber de los ciudadanos, lo cual nos permitirá erigirlo como el sustento trascendental para la instauración de un política del empleador que regule las excedencias laborales.

a) La protección de la familia en el ámbito internacional

A nivel internacional existen diversos tratados que regulan la protección de la familia. En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 16.3 expresamente dice que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Por otro lado, también se pronuncia de manera similar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10 y 11, que versan de la siguiente forma:

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

- 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.**
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia

con remuneración o con prestaciones adecuadas de Seguridad Social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la Ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

A nivel internacional, mediante diversos tratados también se tienen que la protección de la familia de los ciudadanos en general y de los trabajadores en particular es y debe ser un objetivo de todos los Estados, en tanto es un elemento natural y fundamental para la sociedad.

b) La protección de la familia en el ámbito europeo

Por otro lado, en el contexto europeo, en el que actualmente tiene una importante influencia el concepto de la conciliación entre la vida familiar y laboral de los trabajadores se tomó consciencia de que el Derecho al Trabajo no solamente debe garantizar estándares y derechos mínimos en favor de los trabajadores, sino también debe proteger su entorno familiar, el cual se considera tiene incidencia en la prestación de servicios subordinados.

En efecto, a nivel de la Unión Europea (UE) varias normas han promovido la protección del ámbito familiar de los trabajadores. Una primera norma supranacional es la Carta Social Europea (revisada) emitida en 1996, en la que –en primer lugar– se reconoce el derecho a la Seguridad Social no solo del trabajador (como parte titular de la relación laboral), sino también de las personas que

se encuentran a su cargo (dependientes)⁽⁵⁾. Asimismo, en el punto 16 de la misma carta se establece que la familia es la célula fundamental de la sociedad y – como tal– tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica.

En ese sentido, con esta normativa notamos que existe una clara conciencia de que el derecho a la familia debe tener protección no solo jurídica, sino también social. Ahora bien, específicamente esta norma en su artículo 27 hace referencia a un conjunto de normas que regulan los derechos de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato.

Al mismo tiempo, se compromete a los Estados parte a adaptar las condiciones laborales reguladas en cada uno de sus sistemas jurídicos a las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares; así como también se compromete a las partes a adoptar medidas que prevean la posibilidad de otorgar permisos a los padres (hombre y mujer) para el cuidado de los hijos.

Posteriormente, en el año 1989 se promulgó el Texto de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores, en el que se compromete a los Estados miembros de la UE a desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares.

Por otro lado, en el año 2007 se emitió la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que expresamente se dispone que existe a nivel de UE una finalidad de conciliar la vida familiar y profesional de los trabajadores, promoviendo medidas como los permisos, ya sean por maternidad o paternidad con motivo del nacimiento de un hijo o de la adopción.

Por último, a nivel europeo es importante destacar que actualmente se está incentivando una serie de paquetes (regulaciones integrales de diversa índole) que tienen como finalidad lograr la conciliación entre la vida profesional y laboral, al punto de declarar que el año 2014 el año de la conciliación de la vida laboral y familiar.

Como podemos apreciar, en Europa se ha adoptado la consciencia –al punto de hacerlo como una necesidad de regulación y promoción– de brindar protección y garantizar el ámbito familiar de los trabajadores. Es decir, que, al tener el Derecho del Trabajo una clara raigambre social, este no debe ni puede eludir la promoción y protección de un núcleo tan básico como la familia.

(5) Ver la Parte 1, punto 12 de la Carta Social (revisada).

c) La protección de la familia en España

La Constitución de España, dentro de las principales políticas que garantiza y promueve, se encuentran las relacionadas con las políticas públicas de empleo que promuevan el desarrollo social y económico del Estado (artículos 40, 41 y 42); asimismo, se protegen los derechos de protección a la salud y a las políticas destinadas para su tratamiento, previsión y regulación, así como a la protección de aquellos más desvalidos. Del mismo modo, también se aseguran pensiones adecuadas para aquellos ciudadanos de la tercera edad, con la finalidad de asegurarles servicios de salud, vivienda, cultura y ocio en los últimos años de su vida.

Y como es de esperarse, el núcleo básico y más importante de la sociedad no podía ser dejado de lado por la Constitución española, que influenciada –incluso– por la Unión Europea reconoce la necesidad de proteger a la unidad familiar y, particularmente, a los menores de edad que necesitan de una protección directa de los padres.

Pues bien, en la normativa española también se protege la unidad familiar, así como las confrontaciones que puede tener con la conciliación con la vida laboral de las personas. En efecto, el artículo 39.3 de la Constitución es el que sirve de puerta de entrada para brindar facilidades a los padres respecto del cuidado de los hijos, el cual versa de la siguiente forma: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”.

A partir de una lectura de esta norma es claro que los padres deben prestar asistencia a sus hijos, inclusive si esta necesidad contraviene con los intereses de un empleador, quien –en todo caso– deberá brindar facilidades a sus trabajadores (este es uno de los sustentos de la regulación de las excedencias laborales para el cuidado de familiares dependientes); en otras palabras, será necesario ponderar el derecho del niño y la obligación del padre a prestarle asistencia, frente al derecho del empleador a que regule sus intereses de acuerdo como le convenga, prescindiendo durante un tiempo determinado –inclusive– de los servicios de este padre de familia, debido a que este necesita tiempo para el cuidado de su hijo.

III. ¿ES POSIBLE HABLAR DE CONCILIACIÓN FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO?

Como podemos apreciar de lo mencionado en el punto anterior, la protección de la familia, en tanto es el núcleo básico de la sociedad está garantizada en los ordenamientos constitucionales democráticos en todo el mundo, y su principal

manifestación se da con la obligación del Estado de garantizar el desarrollo de la familia y el bienestar de todos sus integrantes (con mayor relevancia en los menores de edad).

Ahora bien, las relaciones laborales no pueden estar exentas de ello, de modo que no solo se busque proteger a los trabajadores, sino también es necesario que se proteja a quienes dependen de él y pertenecen a su entorno familiar más cercano (cónyuge e hijos). Es imperante referir que de existir una colisión entre el derecho a la unidad familiar y a la protección de la familia de los trabajadores con el Derecho del Trabajo y las facultades inherentes de los empleadores, se debería preferir el primero, debido a lo que esbozaremos en adelante.

La Constitución peruana, como norma fundamental que regula el comportamiento, tanto de los ciudadanos como de las entidades públicas, dispone claramente en su artículo 4° que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protege a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Por otro lado, el artículo 6 expresamente dice que “(...) **Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (...)**. Y por su parte, el artículo 24°, centrado especialmente en el ámbito del derecho de los trabajadores establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, **que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual**”.

De las citas mencionadas es claro que los padres no solamente tienen el deber de velar por la protección de su unidad familiar, sino –principalmente– por la seguridad, salud y libre desarrollo de la personalidad de los hijos. De esta forma se pronuncia Fermín Chunga, que habla sobre el derecho que tiene los menores, de la siguiente forma: “El aspecto sustantivo del Derecho de Menores lo constituyen los principios de las declaraciones y garantías que aseguran los derechos que tienen los menores a la salud, a la nutrición, a la educación y, en fin, **en síntesis, a poderse desarrollar integralmente dentro de un medio familiar responsable (...)**”⁽⁶⁾.

Por su parte, haciendo referencia al Código de Niños y Adolescentes, Columbia del Carpio, refiriéndose también al Derecho de los niños de vivir en una familia que: “**El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su propia familia**. Los que carecieran de su familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado (hogar sustituto) (...)”⁽⁷⁾.

(6) CHUNGA, Fermín. *Derecho de Menores*. Lima: Editora Jurídica Grijley. Sexta Edición.

(7) DEL CARPIO, Columbia. *Derecho de los Niños y Adolescentes*. Arequipa: Editorial Dongo.

De acuerdo a los autores nacionales mencionados, damos cuenta de que el ordenamiento jurídico peruano protege y promueve el desarrollo de los menores de edad, básicamente y en primera instancia en el entorno familiar en el que se encuentran. En ese sentido, los encargados de velar por la protección de los derechos de los niños son sus padres, quienes son los principales responsables de garantizarles un entorno familiar adecuado.

Por otro lado, lo cual está reconocido por la constitución, el medio de los padres para garantizar la protección de su familia es la remuneración. En efecto, la Constitución establece que el Estado debe procurar la protección y promoción de la familia, inclusive contra las relaciones laborales que, en definitiva, afectan y reducen el tiempo que tendrían los padres para el cuidado y crianza de los hijos.

La propia Constitución es enfática al momento de reconocer que el Estado reconoce el derecho del trabajador de contar, en primera instancia con un trabajo determinado que le permita acceder a una remuneración equitativa y suficiente, que le permita procurar la protección y el bienestar material y espiritual de él y su familia, y claramente de sus hijos⁽⁸⁾.

En efecto, para Elmer Arce, dado que la persona del trabajador se halla intensamente anudada a la fuerza del trabajo que este cede a su empleador mediante un contrato, **el legislador tiene la obligación de realizar todas las acciones posibles para que el salario asegure al trabajador y su familia una vida digna y libre (...)**⁽⁹⁾. En ese sentido, de lo dicho por el autor desprendemos que si bien el trabajador solamente brinda (y es lo único que posee) su mano de obra o fuerza de trabajo al empleador, este además de brindar un salario que asegure tanto la dignidad y libertad de su familiar.

Pues bien ¿qué entendemos por una remuneración equitativa y suficiente que procure el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia? Consideramos que se refiere a lo que hemos hecho énfasis en el primer punto de este artículo: la relación laboral no es inmutable y sufre variaciones y cambios a lo largo de la historia, y que en el entorno de un Estado social democrático de derecho, ya no solamente se busca garantizar una proporcional retribución económica por las labores prestadas por el trabajador, sino también esta retribución sirva como un medio de protección de sus dependientes (específicamente, su entorno familiar).

(8) Artículo 24° de la Constitución Política del Perú de 1993.

(9) ARCE, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias*. Segunda Edición. Lima: Palestra Editores. 2013.

En ese sentido, es clara la intención que tiene la Constitución al exigir al empleador que vele por la protección del entorno familiar del trabajador, por medio del otorgamiento de una remuneración equitativa y suficiente.

Aunque pudo pasar desapercibido, esta intención protectora y garantista la podemos encontrar en varias obligaciones –que a lo largo de la historia del Derecho del Trabajo– que han sido exigidas al empleador, ya sea con las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, vacaciones, licencias por maternidad o por paternidad, las cuales –desde nuestro punto de vista– permiten que el trabajador pueda tener mayores medios y espacios para velar por la protección de su entorno familiar.

En ese sentido, actualmente es necesario entender que el trabajador no solo debe ser retribuido proporcionalmente por el trabajo que presta o por lo que equivale la disposición de su mano de obra, sino también porque su familia, en especial sus hijos, requieren una adecuada protección y aseguramiento de su bienestar por medio de ello, lo cual legislativamente no se apoya solo con la remuneración, sino también con el otorgamiento de diversos beneficios sociales.

En efecto, los beneficios sociales no se pagan por el hecho de la prestación efectiva de servicios, sino por la necesidad de asegurar que tanto el trabajador como su familia gocen de una vida digna, y cuenten con protección y bienestar material y espiritual. Al respecto, Elmer Arce dice lo siguiente respecto del objetivo de los beneficios sociales garantizados en el ordenamiento jurídico peruano: “(...) no es el de retribuir la prestación de servicios del trabajador, sino el de asegurar su inclusión social, así como el de su familia”, entrarían dentro de la definición, por ejemplo, la asignación familiar (Ley 25129) (...)”⁽¹⁰⁾.

Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico no solamente ha sido consciente de que es necesaria la existencia de la conciliación entre la vida familiar y laboral del empleador, sino que a lo largo de este tiempo ha instaurado –tal vez sin querer– sistemáticamente medidas que buscan, no solamente retribuir por la labor realizada a los trabajadores, sino también asegurar y procurar un bienestar material y espiritual a él y a los miembros de su familia.

IV. EJEMPLOS QUE DEMUESTRAN QUE LA CONCILIACIÓN FAMILIAR ESTÁ PRESENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Como fue mencionado en el apartado anterior, de la referencia hecha a Elmer Arce, uno de los tantos beneficios que procuran la protección y bienestar de

(10) Ídem.

la familia del trabajador es la asignación familiar, que es otorgada a los trabajadores, del régimen laboral de la actividad privada, que tengan hijos menores de dieciocho (18) años; es decir, el legislador ha dispuesto que el empleador otorgue un monto mínimo del 10% de la remuneración mínima vital al trabajador por el solo hecho de ser padre de un menor de 18 años, de manera que existe una obligación compartida de, tanto del trabajador como del empleador de velar por el bienestar de los hijos menores de este último.

Asimismo, existen las gratificaciones entregadas en julio y diciembre, que no son otorgadas porque el trabajador labores más horas de las que le corresponde, sino porque existen fechas festivas que así lo ameritan, y ¿en qué se espera que se invierta o gaste ese dinero? Evidentemente, en pasar un mejor tiempo de calidad a lado de la familia, lo cual –inclusive– se hace más palpable porque esos días son calificados como feriados no laborales. Es decir, que durante esas fechas festivas el trabajador no solamente obtendrá del empleador un monto adicional a su remuneración, sino que también contará con unos días de descanso, para que pueda tener un tiempo de calidad con sus hijos menores.

Por otro lado, podemos ver que las vacaciones también influyen en la protección de la unidad familiar del trabajador, ya que estas no solamente son entregadas para procurar un descanso merecido luego de un año completo de labores, sino también buscan que el trabajador pase tiempo con su familia durante el periodo de duración de las labores⁽¹¹⁾.

Además de estos beneficios sociales, existen disposiciones legislativas que también reconocen –más expresamente inclusive– la necesidad de que los trabajadores –madres y padres– cuenten con tiempos “necesarios” para velar y colaborar con el cuidado de los hijos. Las principales manifestaciones son el descanso por maternidad pre y post natal y la licencia legal por paternidad⁽¹²⁾.

Por último, y no por ello se agota la lista de beneficios sociales y asignaciones garantizadas por el Estado en favor de la protección del derecho a la unidad familiar, se encuentra el subsidio que el Estado –por medio de Essalud– entrega a la que recién fue madre: el subsidio por lactancia, que es un monto de dinero entregado a la madre para contribuir al cuidado del recién nacido⁽¹³⁾.

(11) En el sector minero, muchos trabajadores demandan el pago de sus derechos vacacionales, y como parte de la argumentación que sustenta sus demandas se encuentra el derecho a la unidad familiar, es decir, el derecho que tienen contar con un tiempo de descanso oportuno y adecuado que les permita pasar tiempo de calidad con sus familias.

(12) Ver las leyes N° 26644 (que garantiza el descanso por maternidad) y N° 29409 (Ley que garantiza el descanso por paternidad).

(13) Ver la Ley 26790 y su Reglamento, que reconocen el otorgamiento del subsidio por lactancia.

En ese sentido, consideramos que es posible hablar de conciliación entre la vida laboral y familiar de los trabajadores en el ordenamiento jurídico peruano, y no solo ello, sino ya se ha puesto en práctica regulando los beneficios enumerados en estos últimos párrafos, los cuales no son los únicos.

Por lo tanto, consideramos que el Estado en su deber de proteger y procurar el bienestar del trabajador y su familia ha instaurado la obligación del empleador de otorgar una serie de beneficios sociales que nada tiene que ver con la prestación efectiva de labores, sino que tiene otras finalidades, entre las que se encuentran –según nuestro parecer– la protección y promoción de la familia, obligación que tiene fuente y causa constitucional.

V. LAS EXCEDENCIAS LABORALES COMO UNA FORMA DE GARANTIZAR LA CONCILIACIÓN ENTRE EL TRABAJO Y LA FAMILIA EN EL PERÚ

a) Las excedencias laborales: origen y definiciones históricas en el ordenamiento jurídico español

Como ya lo vimos, en el ordenamiento jurídico peruano sí existen claras referencias a la conciliación entre la vida laboral y familiar del trabajador, lo cual inclusive se demuestra con los derechos y disposiciones legislativas citadas. En ese sentido, ahora cabe preguntarnos si existe la posibilidad de regular las excedencias laborales en el Perú.

Vamos a tomar como referencia la regulación sobre la materia en el ordenamiento jurídico español. Pues bien, las excedencias laborales, se encuentran reguladas en España luego de una larga trayectoria y vaivenes de todo tipo. En un principio, solamente eran reguladas en el sector público (se denominaban excedencias forzosas), es decir, los trabajadores y funcionarios públicos españoles tenían la posibilidad de gozar de ese derecho. Esta regulación no es nueva, ya que las primeras normas datan de finales del siglo XIX, con el Real Decreto del 18 de junio de 1852 (Estatuto Bravo Murillo), el Real Decreto del 4 de marzo de 1866 (Reglamento O'Donnell), la Ley de Bases del 22 de julio de 1918, entre otras⁽¹⁴⁾.

Ello fue el primer paso de regulación de las excedencias en España, luego de ello se extendió al régimen laboral ordinario (privado) por medio de la Ley de

(14) ARGÜELLES, Ana. “Antecedentes, orígenes y evolución histórica de la excedencia laboral”. En: Revista Temas Laborales. Granada, 1997, número 45.

Relaciones Laborales (Ley 16/1976) del 8 de abril de 1976 y, finalmente, siendo regulado por el Estatuto de Trabajadores Español (Ley 8/1980), a partir de lo que se hicieron más trascendentales las excedencias voluntarias.

En un principio, antes de la emisión del Estatuto de Trabajadores, según Ana Rosa Argüelles, “la excedencia voluntaria [la regulada en el ámbito ordinario] 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 (...) Su duración máxima era de cinco años y una vez disfrutada deberían transcurrir cuatro años de servicios efectivos para tener derecho a solicitar una nueva situación”⁽¹⁵⁾ (agregado es nuestro).

Sin embargo, posteriormente con el Estatuto de Trabajadores, se regularon las excedencias solamente como las excedencias voluntarias, diferenciándolas de los supuestos de suspensión, pero tampoco significaba el fin de la relación laboral. En palabras de Ana Rosa Argüelles, “(...) Resultaba oportuno, en esa medida, que quedase claro para el futuro que solo deberían entenderse como excedencias las de carácter voluntario, en tanto que todos los supuestos conceptuados como forzosa entrarían dentro de la suspensión (...)”⁽¹⁶⁾.

En ese sentido, las excedencias en el ordenamiento jurídico español se regularon, en un primer momento, en el ámbito de la administración pública y, luego, en el ámbito privado u ordinario laboral, siendo que –actualmente– se regulan ambos supuestos en el Estatuto de Trabajadores Español⁽¹⁷⁾.

(15) Ídem.

(16) Ídem.

(17) Artículo 46. Excedencias:

1. La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.
2. El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este derecho solo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia.
3. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de este. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, solo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

Durante el primer año, a partir del inicio de cada situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y a que el citado período sea computado a efectos de antigüedad. Finalizado el mismo, y hasta la terminación del período de excedencia, serán de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria.

Pues bien, ¿qué son las excedencias laborales en sí? Son un supuesto de interrupción de los efectos del contrato de trabajo, que oscilan entre la suspensión y la disolución del mismo. Más claramente lo menciona Ramón Gonzáles de la siguiente forma:

“(…) bástenos por ahora describirla como un *tertium genus* entre la suspensión y la extinción del contrato de trabajo, cuyo rasgo fundamental, casi distintivo y definitorio, expresamente expuesto por la norma (artículo 46.5 ET), lo constituye el ‘derecho preferente al reingreso’, que –a diferencia de la suspensión– no se puede entender como un derecho de reserva de puesto y –a diferencia de la extinción– aún se mantiene mínimamente viva por ello la relación laboral entre el empleador y el trabajador”⁽¹⁸⁾.

Es decir, al no ser una reserva de puesto, el empleador se encuentra habilitado de cubrir ese puesto de trabajo vacante de la manera que más le convenga: contratar a otros trabajadores, eliminar el puesto de trabajo del excedente por necesidades de la empresa, etc.⁽¹⁹⁾ Todo ello debido a que no es necesariamente una reserva, sino –al contrario– es un derecho preferente de reingreso, lo que no significa que sea al mismo puesto que ocupaba, sino a uno de similar o mejor categoría (en caso así lo decida, también podría ser uno de menor categoría).

Ahora bien, las excedencias laborales –en el ordenamiento español– son usadas con diversas finalidades, de acuerdo a Nunzia Castelli, pueden ser usados para: (i) contar con un tiempo por el matrimonio contraído; (ii) por el nacimiento de uno o más hijos; (iii) por fallecimiento, accidente o enfermedad de familiares; etc. Tomando en cuenta ello, propondremos el uso de las excedencias en el ordenamiento jurídico peruano.

b) Las excedencias laborales como una forma de mejorar las condiciones de trabajo

Como fue mencionado en el punto anterior, las excedencias laborales serían una buena medida para promover la conciliación entre el trabajo y la familia,

-
4. Asimismo 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.
 5. El trabajador excedente conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa.
 6. La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean.

(18) GONZALEZ, Ramón. *La excedencia voluntaria laboral*. Albacete: Bomarzo. 2013.

(19) Ídem.

pero debe hacerse un uso correcto del mismo, no indiscriminado. En efecto, la promoción de esta medida se erigiría como óptima y plena para que los trabajadores puedan pasar mejor y mayor tiempo con su familia, en especial con aquellos que requieren de sus cuidados por ser dependientes, ya sean sus menores hijos o inclusive mayores de edad en estado de discapacidad, etc.

Las excedencias servirían como una herramienta útil para asegurar la conciliación mencionada, así como para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales dirigidos a proteger el ámbito familiar de los trabajadores.

Pues bien, como se puede apreciar, la instauración de una medida como esta, no solamente daría espacio a los empleadores para fortalecer políticas de fomento de la conciliación de la vida familiar y laboral, sino que mejoraría la situación de los trabajadores y su entorno familiar. Al mismo tiempo, una política como esta promovida –en un primer momento– por los empleadores ayudaría a que se reduzca el desempleo (inclusive el subempleo), debido a que se podría permitir la contratación temporal de trabajadores que cubran los puestos de los que gozan de las excedencias; es decir, no solo procuraría la protección del entorno familiar del excedente, sino también procuraría el acceso al empleo.

Sin embargo, las formas de aplicación de una medida como esta escapa de la finalidad del presente artículo, el cual tenía como finalidad dar a conocer el sustento de una medida como esta, la cual –en nuestra opinión– debería ser primeiramente instaurada por los empleadores, y luego –si se da el caso– mediante opciones legislativas.

Por último, a modo de reflexión, estamos convencidos de que la regulación de las excedencias sería un incentivo para promover más aún la conciliación entre la vida familiar y laboral, así como también un incentivo para los empleadores quienes contarían con trabajadores más comprometidos con las propias finalidades del centro de trabajo

CONCLUSIONES

El concepto de conciliación entre el trabajo y la familia de los trabajadores es un concepto ya acuñado en el ámbito europeo, donde inclusive se cuenta con políticas a nivel supranacional (Unión Europea), y cuyo fundamento es la necesidad de velar y proteger el derecho a la unidad familiar de los trabajadores, así como los intereses y derechos de sus dependientes.

Es en este entorno que en España se ha regulado un supuesto de interrupción de la ejecución de las prestaciones de la relación laboral denominado excedencia laboral, el cual es un punto medio entre la suspensión y el cese, que se otorga por periodos prolongados de tiempo y, en su gran mayoría para que los solicitantes puedan cuidar y velar por las necesidades de quienes dependen de él (familiares dependientes).

Tomando en cuenta el fundamento de las excedencias es que creemos que podría instaurarse en el Perú, pero como una política de los empresarios, en un inicio, y luego llegar a ser –inclusive– un política pública que busque generar más beneficios a los trabajadores otorgándoles la posibilidad de interrumpir su relación laboral, sin necesidad de que la pierdan, justamente para atender necesidades básicas de la familia.

Finalmente, esta medida no solamente beneficiaría a las partes titulares de la relación laboral (empleador-trabajador), sino también a los mismos dependientes del trabajador. Por su parte, el Estado también se vería beneficiado, ya que se podría reducir los altos índices de subempleo y desempleo existentes hoy en día.