

## Circular 15-1-2001 Excedencia familiares

### **CIRCULAR DE 15 DE ENERO DE 2001 RELATIVA A LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES.**

Por Oficio n° 43884, de 31 de octubre pasado, se remitió a las respectivas Delegaciones Provinciales, escrito sobre determinados aspectos relativos al disfrute, por el personal funcionario docente de carrera, de la excedencia por cuidado de familiares. El posterior estudio de varias resoluciones judiciales sobre la materia aconsejan, con el fin de aunar criterios, dictar la presente Circular, dejando sin efecto 10 contenido en aquel escrito, salvo en 10 relativo a la documentación exigible en los supuestos de solicitud de excedencia por cuidado de familiares a cargo del funcionario.

La situación de excedencia por cuidado de familiares, en el ámbito de la función pública, viene regulada por el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Con relación a este derecho de-excedencia por cuidado de familiares, ya que tal naturaleza reviste al amparo de dicha norma legal, se han suscitado diversas cuestiones respecto a la configuración legal de su ejercicio, señaladamente, si la norma legal previene la posibilidad de interrupción de ésta, es decir, si forma parte de su contenido el que el funcionario docente de carrera pueda, una vez incorporado a la situación de servicio activo después de disfrutar una excedencia por cuidado de familiares, volver a la situación de excedencia por cuidado de familiares por el mismo sujeto causante. Al respecto, se establecen los siguientes criterios:

1. Una vez que el funcionario docente de carrera se encuentre en situación de excedencia por cuidado de familiares, podrá solicitar el reingreso a la situación de servicio activo en cualquier momento, dentro de la duración máxima establecida por el artículo 29.4 de la norma legal precitada\_ en los distintos supuestos regulados por ella.

A tal conclusión se llega si tenemos en cuenta que, en la propia norma, no se determinan limitaciones en orden al momento en que la solicitud de reingreso debe realizarse. En efecto, y tomando como referencia, a título orientativo, diversas sentencias del orden social de Tribunales Superiores de Justicia, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de noviembre de 1999, siendo la propia finalidad de la norma el cuidado de familiares, se deja en manos de los interesados la posibilidad de acomodar su duración legal, de modo que sean los propios funcionarios docentes los que decidan el momento de reincorporarse a la situación de servicio activo en razón de la valoración de las circunstancias que consideren más beneficiosas para el interés familiar.

2. Encontrándose el funcionario docente de carrera en la situación de servicio activo, no puede volver a solicitar una situación de excedencia por cuidado de familiares derivada del mismo sujeto causante de una excedencia anterior, es decir, no es posible el fraccionamiento de una situación de excedencia por un mismo familiar en distintos periodos, alternados con situaciones de servicio activo.

Tal interpretación de la configuración del ejercicio de este derecho tiene su origen en las siguientes consideraciones:

a. Establece el artículo 3.1. del Código Civil, entre los distintos criterios hermenéuticos, el del sentido propio de las palabras y los antecedentes históricos y legislativos de la norma jurídica. En razón de ello, y atendiendo al primer criterio referenciado, procede la interpretación del artículo 29.4 de la Ley 30/1984, al indicar el derecho a "un periodo de excedencia". La Sala de lo Social de la

## Circular 15-1-2001 Excedencia familiares

Audiencia Nacional, en su Sentencia de 31 de marzo de 1997, niega la posibilidad de fraccionamiento de la antigua excedencia por cuidado de hijos (artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se recoge literalmente la misma expresión) basándose precisamente en los términos literales de la norma: "(...) si el sustantivo es tomado aquí de modo singular, parece lógico entender que la excedencia no pueda fraccionarse en más de un periodo, atendidos los términos literales de la norma (...)". Respecto al segundo criterio, procede comparar la anterior regulación de la excedencia con la actualmente vigente. El artículo 29.4 de la Ley 30/1984, en la redacción dada por la Ley 39/1999, introduce la siguiente mención "El periodo de excedencia será único por cada sujeto causante", que no puede significar otra cosa que sólo es posible estar en situación de excedencia por cuidado de familiares una sola vez por cada uno de ellos. No puede argumentarse contra ello el que se estuviese fraccionando un único periodo. La razón para negar la viabilidad de este argumento estaría en que, de aceptarse tal razonamiento, se configuraría este derecho como una sola situación de excedencia con interrupciones en situación servicio activo, cuando, en realidad, la solicitud de volver a la situación de excedencia, por el mismo sujeto causante, implica volver a solicitar una nueva excedencia.

b. Sentado el criterio de imposibilidad de fraccionamiento de la excedencia por cuidado de familiares, es preciso examinar el supuesto concreto en el que se solicite la reincorporación al servicio activo, desde aquella situación y coincidiendo con el periodo vacacional escolar, para, una vez comenzado el periodo lectivo, solicitar una nueva excedencia por cuidado de familiares derivada del mismo sujeto causante. En este sentido resulta particularmente esclarecedora la Sentencia de la Sala de 10 Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de mayo de 1998, cuyos argumentos, aunque la resolución judicial se ocupe de un caso relacionado con un supuesto de sucesivas solicitudes de reducción de la jornada en periodos lectivos, renunciando a ella en épocas de jornada escolar continuada y vacaciones escolares, resultan de plena aplicación a la cuestión que nos ocupa. El hecho de solicitar la excedencia por cuidado de hijos para, posteriormente, y coincidiendo con periodos no lectivos, solicitar el reingreso a la situación de servicio activo y, una vez finalizado aquél, instar a la Administración la excedencia por cuidado del mismo familiar, no puede considerarse más que una temporalización unilateral, y al gusto del funcionario, de este derecho. Por otro lado, resulta evidente que la finalidad perseguida en estos casos por el funcionario docente no es la de la norma, a saber, constituir un instrumento mediante el que se logre una plena igualdad de oportunidades de la mujer en el acceso al mercado trabajo y posibilitar un adecuado equilibrio entre la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras (ya se traten de trabajadores por cuenta ajena o personas vinculadas con la Administración con una relación de servicio), todo ello en el marco de una adecuada política de protección social, económica y jurídica de la familia (como se infiere de la Exposición de Motivos de la Ley 4/1995, de 23 de marzo y 39/1999, de 5 de noviembre), sino la de la percepción, por parte del funcionario docente, de las retribuciones en aquellos periodos en los que no exista actividad lectiva. Por otra parte, la necesidad de atender al familiar, su cuidado, que constituye la razón última de la excedencia, no es una circunstancia que pueda existir o no existir dependiendo, precisamente, del periodo de actividad lectiva.

c. Desde otra perspectiva, estos supuestos podrían ser calificados como de abuso de derecho, institución regulada por el artículo 7.2 del Código Civil ("todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dando lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso"), y que ha sido configurada jurisprudencialmente atendiendo a las siguientes notas: uso de un derecho objetivo o externamente legal, daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica e inmoralidad o uso antisocial del derecho, manifestada de forma subjetiva o objetiva, es decir, exteriorizada mediante una actuación dirigida por un ánimo de perjudicar o

Circular 15-1-2001 Excedencia familiares

sencillamente, sin un fin serio y legítimo, o por el exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho.

Sevilla 22 de enero de 2001

EL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Carlos Gómez Oliver