

## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL La suspensión del contrato de trabajo

**Ramírez Martínez, Juan Manuel**  
Catedrático de Derecho del Trabajo

### **NATURALEZA Y FINES DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO : DELIMITACION FRENTE A FIGURAS AFINES**

Ponencia

Serie: *Social*

**VOCES:** CONTRATO DE TRABAJO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

### **ÍNDICE**

### **TEXTO**

Quisiera, ante todo, expresar mi agradecimiento al CGPJ por su invitación a intervenir en estas jornadas formativas. Agradecimiento que, en concreto, tiene una doble causa. De un lado, porque siempre es de agradecer una invitación, que -a fin de cuentas- es un coinvitar, un invitar a estar juntos y, en este tipo de invitaciones, por parte de los invitadores a estar juntos para escuchar al invitado, lo que no es poco; pero, además, el valor de la invitación siempre depende de quién la formula y en este caso procede nada más y nada menos que de un órgano constitucional, de personas de gran valía profesional y que es el órgano de gobierno de los miembros del poder judicial. De otro lado, porque en un año como éste de 1994, marcado por la reforma laboral, el que se proponga como tema de intervención algo que no es, aparentemente, coyuntural sino estructural, como es la suspensión del contrato (y, especialmente, la naturaleza y fines de la suspensión) es algo que permite al conferenciante ocuparse de cuestiones que parecen ser menos polémicas.

Sólo aparentemente, porque la reforma introducida por la Ley 11/1994, no ha dejado de afectar a la suspensión del contrato. Directamente, en cuanto a la formulación y régimen jurídico suspensivo de ciertas causas (las económicas y técnicas y, ahora, también organizativas y de producción). También otros aspectos de la reforma inciden sobre la suspensión, como la derogación del anterior apartado 6 del art. 55 del ET. Y más indirectamente aún, como veremos, incluso otros aspectos de la reforma obligan a su consideración desde el punto de vista de la institución suspensiva, como es la modificación substancial en materia de jornada. Como puede observarse, pese a lo poco coyuntural en apariencia del tema asignado,

resulta imposible esquivar el análisis de la última e importante reforma acaecida en el ordenamiento laboral español.

## I. Aspectos terminológicos y régimen legal general de la suspensión del contrato

El ET dedica a la "suspensión del contrato" la sección 3ª del Capítulo III de su título Primero. Dentro del mismo contiene un artículo dedicado a las causas y efectos de la misma (art. 45), otro artículo (el art. 46) sobre las excedencias (una de ellas, la forzosa, que expresamente aparece como causa de suspensión; otra, la voluntaria, que en todo caso se regula dentro de la misma sección); otro artículo a una causa concreta de suspensión (el art. 47) y, en fin, un cuarto artículo sobre aspectos relacionados con la reserva de puesto que suele acompañar a la suspensión del contrato (el art. 48, aunque éste contiene un apartado, el cuarto, que regula la duración y régimen de un supuesto concreto de suspensión, como es el de la maternidad y adopción).

De todo lo anterior, cabe subrayar la regulación en la misma sección (suspensión) también de la excedencia voluntaria, pese a que como causa de suspensión solamente figure la forzosa (causa ésta en que se ve habitualmente una repetición de la otra de desempeño de cargo público representativo). Excedencia voluntaria a la que no se atribuye en principio el efecto de reserva del puesto de trabajo, efecto común a la mayor parte de las causas de suspensión, aunque no siempre (causas a y b); si bien determinados supuestos de excedencia voluntaria (cuidado de hijo durante el primer año, desempeño de cargos sindicales) se ven atribuido el mismo efecto de reserva de puesto. A todo lo cual hay que añadir que, fuera de la sección 3ª, en el art. 37.3.d, se encuentran supuestos -denominados interrupciones no periódicas-, alguno de los cuales pueden dar lugar al pase del trabajador a la situación de excedencia forzosa.

La normativa, pues, resulta confusa y poco precisa técnicamente, originando problemas interpretativos que afectan precisamente a la determinación de la propia naturaleza de la suspensión del contrato.

Pese a ello, se ha subrayado adecuadamente lo que esta regulación estatutaria de la suspensión del contrato supone de novedosa en sí misma y en comparación a la regulación de la suspensión en otros ordenamientos. En palabras del profesor VIDA SORIA el ET realiza una regulación "en directo" y con pretensión expresamente sistemática y totalizadora". Para comentar, a continuación, tres aspectos de la misma: que es una técnica nada frecuente en el derecho comparado, que responde a una clara influencia doctrinal y, sobre todo, que ello ha de tener unos efectos prácticos a la hora de conocer su esencia y su régimen jurídico.

Desde luego, ni era ni es tal regulación directa, y pretendidamente sistemática y totalizadora, algo que responda a nuestros antecedentes "normativos o que sea común" en el derecho comparado. Por el contrario, nuestro derecho, como el comparado, establecía más bien distintos y dispersos o fraccionarios supuestos suspensivos. Así, por ejemplo, el art. 79 de la LCT contemplaba los supuestos o causas suspensivas de enfermedad y accidente, de maternidad, de servicio militar y cargo público, a la vez que la suspensión por causas económicas y tecnológicas.

Tal regulación fragmentaria sigue siendo habitual en el derecho comparado. No que el fenómeno de la suspensión del contrato no sea algo constatable como habitual, sino que normalmente se encuentra una regulación fraccionaria de los distintos supuestos suspensivos.

A ello se une, cabe añadir antes de continuar, una cierta ambigüedad terminológica. En unos casos se habla (no ya en la normativa correspondiente sino en los estudios doctrinales) de suspensión de la ejecución de las obligaciones. En otros casos (como el nuestro, o el francés) se utiliza abiertamente la expresión "suspensión del contrato". En principio, desde luego no se trata de una suspensión del contrato o de la relación laboral, sino de una suspensión de las respectivas prestaciones de ambas partes. VIDA SORIA ha

subrayado que, precisamente, no se trata de suspensión del contrato sino de incluso todo lo contrario: de la supervivencia del mismo.

En términos generales, como ha escrito ALARCON CARACUEL, de suspensión del contrato solamente puede hablarse de forma traslativa o indirecta. Es decir, solamente en la medida en que se suspende la relación laboral -o, mejor, las obligaciones principales de la relación laboral- queda igualmente en suspenso la norma, el contrato, que regula dicha relación o dichas obligaciones. Pero lo cierto es que, incluso desde este punto de vista de su función normativa, el contrato seguirá durante la suspensión regulando otros aspectos u obligaciones no principales y no suspendidas de la relación laboral. Apunta, además, este autor algo sobre lo que tendremos que volver luego: ¿cabe hablar de una suspensión parcial del contrato, cuando no se suspenda la relación laboral trabajo y salario de forma total sino parcial, mediante una reducción parcial de la jornada de trabajo? O, por el contrario, ¿la suspensión es siempre una suspensión total de la prestación laboral?

De cualquier modo, cabe remarcar en este sentido la peculiaridad del contrato de trabajo, como contrato de ejecución continuada. En palabras de PAUL DURAND:

*"en un contrato cuyos efectos son poco numerosos... la inejecución de las obligaciones de una de las partes entraña correlativamente la dispensa, para la otra parte contratante, de ejecutar sus propias obligaciones. Se produce un reposo temporal del contrato, que se puede calificar de suspensión del contrato. Sucede de otra manera con el contrato de trabajo, cuyo contenido ha sido progresivamente enriquecido por el legislador y por los convenios colectivos, independientemente de la voluntad de las partes. En este conjunto complejo, la inejecución de obligaciones, incluso esenciales, tal como la de ejecutar la prestación laboral, no entraña ya necesariamente la dispensa para el empleador de ejecutar todas sus propias obligaciones. El trabajador impedido para cumplir la prestación de trabajo no conserva solamente el derecho a las prestaciones de seguridad social, que se han separado del contrato de trabajo, y que resultan de la relación jurídica formada entre el asegurado y las instituciones de seguridad social, conserva el derecho a ciertos beneficios resultantes del contrato de trabajo. La obligación de pagar un salario no aparece solamente como la contrapartida de la prestación laboral; asalariados privados de su ganancia tienen así derecho a recibir de su empleador sus medios de existencia".*

Algún autor (YAMAGUCHI) se ha planteado si se trata de un problema terminológico o de un problema de fondo. Desde la perspectiva puramente terminológica, reconoce que la expresión "suspensión del contrato" no refleja adecuadamente una situación en que solamente desaparecen algunos efectos del contrato, pero no todos. Desde la perspectiva de fondo, por el contrario, parece encontrar adecuada la expresión, pero ello desde el punto de vista de la distinción entre "suspensión" e "interrupción" del contrato: la suspensión, frente a la interrupción, pondría de relieve la paralización de las obligaciones resultantes, al menos las principales, frente a la interrupción en que se asegura al trabajador el mantenimiento del salario.

En tal sentido, también en nuestro ordenamiento, puede parecer necesario conservar la expresión de suspensión frente a las interrupciones, o frente a la excedencia, pero todo ello si concluimos en que son instituciones distintas, lo que está por ver. Lo que, en sí mismo, parece indiferente y puramente terminológico es escoger entre suspensión del contrato y suspensión de las prestaciones; en cualquier caso, parece una expresión comúnmente aceptada y, aunque menos correcta técnicamente que la otra, la de suspensión del contrato. En lo que hay, más allá de la terminología, un pleno acuerdo es en que la suspensión es una vicisitud (VIDA) o modalidad de existencia (YAMAGUCHI) del contrato que supone un estado de vida latente, de reposo del mismo.

Siguiendo con las observaciones tomadas de VIDA, aparte de la influencia doctrinal en la construcción de la figura, el tercer aspecto que se deriva de la regulación integradora que de la suspensión hace nuestro

ordenamiento positivo es el de su "tratamiento único, independientemente de las peculiaridades posibles... (de)... cada causa suspensiva".

No cabe sino, de entrada, convenir con el citado profesor en que "la suspensión es una situación contractual en sí misma, con un régimen jurídico genérico, y desvinculado de la causa concreta que la produce".

No obstante, la existencia de un régimen jurídico genérico es matizable: en todos los supuestos suspensivos hay exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y de pagar el salario, pero la reserva de puesto de trabajo no es genérica.

Cuáles sean las consecuencias prácticas que tal tratamiento autónomo y genérico pueda producir, es algo que tendremos que ver en su momento. Quiero decir, con ello, que de la regulación legal puede extraerse la conclusión de que existe en efecto un tratamiento único (exoneración de obligaciones de trabajar y pagar el salario; reserva de puesto de trabajo, aunque no en todos los supuestos), común -o casi- a todo supuesto suspensivo, y distinto del tratamiento acordado a las interrupciones no periódicas (en que se mantiene el salario) y a la excedencia voluntaria (en que no existe reserva de puesto, sino derecho preferente al reingreso; aunque, asimismo hay supuestos de excedencia voluntaria por maternidad y por desempeño de cargos sindicales a los que se reconoce expresamente tal reserva de puesto). De entrada, ello parece apoyar la conclusión de que la suspensión constituye una institución jurídica autónoma, todo lo más enmarcable como especie de un género, género que vendría integrado por ella y las otras modalidades interruptivas y de excedencia.

Pero eso es lo que, precisamente, cabe discutir. Y desde ya cabe señalar que la doctrina se encuentra dividida entre quienes mantienen que interrupción, suspensión y excedencia no constituyen sino una institución suspensiva única, de modo que la excedencia -incluso voluntaria, y precisamente ésta- no sería sino la cobertura formal de un supuesto suspensivo (BAYON CHACON, ALONSO OLEA, ALONSO GARCIA, CARRO IGELMO, PEDRAJAS MORENO). Mientras que para otros autores (VIDA, RAYON, CASTIÑEIRA) suspensión y excedencia constituirían instituciones autónomas, no ya tanto porque sus efectos fueran distintos (reserva de puesto, en un caso; reingreso en vacante, en el otro), sino porque ellos supondrían que en un caso se mantiene, y en otro no, el vínculo contractual.

En fin, antes de proseguir con el análisis de los fines y naturaleza de la suspensión, conviene referirse a dos puntos que acaban de perfilar la figura analizada, y que están relacionados. ¿Hay una enumeración taxativa de supuestos suspensivos? ¿Cuál es la naturaleza de la institución desde el punto de vista de su obligatoriedad: en concreto, puede ser mejorada por la autonomía individual o colectiva? A tales preguntas quiero contestar sin entrar en lo que corresponde desarrollar a otro conferenciante, solamente desde el punto de vista de la naturaleza de la suspensión y su deslinde frente a figuras afines.

Creo que a ambas cuestiones ha respondido convincentemente el prof. VIDA SORIA.

Respecto del carácter taxativo o, por el contrario, enunciativo de los supuestos extintivos, parece claro que la ley adopta una posición taxativista: se describen una serie concreta de hechos o circunstancias que dan lugar a la suspensión, sin la típica referencia a "otros" o "entre otros" que concedería un carácter abierto. Ahora bien, el mismo autor matiza lo anterior: la enunciación taxativa puede ser ampliada por otros preceptos legales o convencionales y, además, algunos de los supuestos son abiertos en sí mismos (el autor señala como tales a la fuerza mayor; señala asimismo, aunque de forma dubitativa, a los apartados a) y b), pero en lo que me corresponde señalar aquí, la cuestión es si realmente no estamos en tales supuestos ante verdaderas y propias suspensiones del contrato, sino ante excedencias pactadas).

En cuanto a lo segundo, la norma (el art. 45) se califica no como norma de derecho necesario absoluto, sino como norma de derecho necesario relativo mínimo, mejorable ya sea por la autonomía individual, ya sea por la colectiva. Mejoras, que, a su vez, pueden referirse a las causas de suspensión o al régimen jurídico de la situación suspensiva. Respecto de lo primero insisto en que no quiero extenderme, pues sería

entrar en el terreno de otra intervención. Solamente quiero señalar que las ampliaciones mediante autonomía individual ya están previstas en el art. 45.1.a) y b) y, como acabo de indicar, es discutible que constituyan verdaderas suspensiones; y respecto de las ampliaciones mediante la autonomía colectiva, por el contrario, sí que pueden producirse verdaderas ampliaciones de supuestos propiamente suspensivos, pero siempre salvo que -al regular además el régimen de las nuevas causas- se desconozca su naturaleza. En este sentido, respecto de la mejora del régimen suspensivo, efectivamente ante ciertas mejoras -como, por ejemplo, el mantenimiento total o parcial del salario-, se podría concluir, como hace VIDA SORIA, en que es difícil concebir mejoras en cuanto a los efectos que no supongan en realidad una transformación de la figura: en tales casos nos encontraríamos realmente ante supuestos interruptivos no suspensivos. Todo dependerá de que concluyamos previamente en que la suspensión tiene naturaleza distinta de las interrupciones y de las excedencias.

## II. Fines de la suspensión del contrato

Dicho lo cual, permítanme que varíe el orden de exposición que se desprende del título de mi intervención y que, antes de hablar de la naturaleza de la suspensión y de su diferenciación frente a otras situaciones afines, me extienda sobre los fines de la misma.

Lo que es tanto como hablar, como hace algún autor (VIDA) de su perspectiva político-jurídica o, en otras palabras, del fundamento social de la teoría de la suspensión del contrato de trabajo (YAMAGUCHI).

En este punto sí hay un claro acuerdo: la suspensión del contrato está relacionada con (el principio de) la estabilidad en el empleo. El principio de estabilidad en el empleo tiene una específica recepción constitucional, tanto en el art. 35.1 (derecho al trabajo) como en el art. 40.1 (pleno empleo). No es aquí el lugar adecuado para detenerse ni siquiera en una enumeración de las distintas manifestaciones jurídico-positivas de dicho principio (causalidad de la contratación temporal, causalidad de la extinción del contrato y, principalmente, del "despido" latu sensu). La suspensión del contrato sería una manifestación jurídico positiva del principio de estabilidad.

Efectivamente, lo que la suspensión supone es que, ante determinadas supuestos en que una de las partes -el trabajador- no ejecuta su obligación principal -prestar trabajo- por ciertas causas, siendo tal falta de ejecución previsiblemente temporal, no se produce la normal consecuencia de que la otra parte pueda resolver el contrato de trabajo. De ahí la clásica formulación, en la LCT, en negativo, de la suspensión: "Tampoco podrá darse por terminado el contrato de trabajo" durante la ILT, o por ausencia motivada por el servicio militar o por el ejercicio de cargo público, o por el descanso de la obrera por motivo de alumbramiento (art. 79 LCT). La formulación, ahora en el ET, es en positivo: ante esas u otras circunstancias de inejecución que se estima temporal, el contrato de trabajo se suspende.

Esta finalidad que la suspensión del contrato trata de asegurar (la estabilidad en el empleo) responde a la extrema "fragilidad" del contrato de trabajo (YAMAGUCHI). Con ello se quiere señalar que el contrato de trabajo, como contrato de ejecución continuada en el tiempo, resulta fácilmente afectado por una serie de sucesos que conciernen a la persona del trabajador (en concreto: enfermedad o accidente, maternidad, obligaciones militares o cívicas). Tradicionalmente se trata de circunstancias que suponen, en sentido amplio, una imposibilidad de prestar el trabajo, en que la falta de ejecución de la prestación es involuntaria. Posteriormente las causas se amplían a situaciones en que el trabajador, aunque no imposibilitado para prestar su trabajo, no lo presta porque ejerce un derecho (el caso típico es el ejercicio del derecho de huelga). Ante tales circunstancias que, temporalmente, afecten a la ejecución de las obligaciones contractuales, en ausencia de la figura de la suspensión del contrato, no cabría sino que la otra parte dejara a su vez de cumplir su obligación recíproca por excepción de contrato no cumplido (art. 1.100 CC: "En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple") y, sobre todo, resol-

viera el contrato (art. 1.124 CC: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas... El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación...").

En este sentido, la suspensión viene entendida frecuentemente como una excepción a las reglas comunes civilísticas en materia de resolución del contrato. Sin embargo, ello no es cierto. El derecho común conoce, en general, la figura de la suspensión del contrato, aunque de hecho la misma sólo revista importancia respecto de obligaciones de tracto sucesivo (contratos de compraventa que supongan sucesivos suministros, arrendamientos, contratos de seguro). En efecto, el contrato puede resolverse si hay incumplimiento (art. 1.124), lo que jurisprudencialmente se entiende ya sea como voluntad manifiestamente rebelde al cumplimiento o como hecho obstativo no temporal. Por tanto, y en sentido contrario, el contrato no puede resolverse si no hay incumplimiento voluntario (incluso más, que revista esas notas de deliberación y rebeldía) o hecho obstativo que impida el cumplimiento de "modo absoluto, definitivo e irreformable".

Al mismo tiempo, en las obligaciones recíprocas, la parte acreedora insatisfecha no tiene que cumplir su obligación recíproca mientras dure el incumplimiento de la deudora, apoyándose en la excepción por contrato incumplido de está (art. 1.100 *in fine* CC).

En suma, pues, la suspensión del contrato se encuentra implícitamente regulada en el CC. No tanto como vicisitud del contrato (los manuales civilísticos no incluyen nunca la suspensión como tal, ni siquiera se encuentra normalmente un tratamiento explícito de la misma), sino como resultado de la aplicación de las reglas sobre resolución del mismo.

Las normas laborales, por consiguiente, no suponen en este punto una excepción a la regla común. Eso sí, se produce una "intensificación" del sentido tuitivo de la estabilidad en el empleo que supone la suspensión, intensificación que se manifiesta en tres puntos (VIDA): se recogen supuestos expresos de suspensión (eliminando inseguridad al respecto y, principalmente, incluyendo supuestos -como la huelga- que no responden a una imposibilidad de prestación), se alargan los plazos temporales (hasta seis años, por ejemplo) o, al menos, se concretan, y, en fin, incluso se suavizan las reglas de la *exceptio non adimpleti*.

Esta finalidad de la suspensión como mecanismo garantizador de la estabilidad en el empleo, no obstante, no es exclusiva de la misma: también se da como fundamento de otras figuras, cuales las interrupciones y las excedencias (VIDA SORIA). Con todo, cabe matizar esta afirmación: la misma finalidad es predicable de las interrupciones no periódicas -permisos o ausencias- contemplados en el art. 37 ET o en las excedencias voluntarias. Pero en el caso de las interrupciones periódicas (vacaciones, descansos en general) en realidad no hay una inejecución del contrato frente a la cual haya que proteger al trabajador frente a una eventual acción rescisoria por parte del empresario.

En mi opinión, en las interrupciones periódicas (descanso diario y semanal, fiestas, vacaciones) no hay, propiamente, un incumplimiento de la prestación, porque precisamente en tales momentos no se debe prestación alguna. En palabras de ALARCON CARACUEL: "se trata de lapsos temporales durante los cuáles la prestación de trabajar *no* es debida y, por lo tanto, mal se puede hablar de que se encuentre interrumpida o en suspenso".

En realidad, cabría añadir, el tiempo de no trabajo es más amplio que lo que legalmente conocemos como descansos. En la medida en que la jornada de trabajo se ha ido reduciendo -hasta el límite que suponen los contratos a tiempo parcial y, dentro de ellos ahora, los de fijos discontinuos- el tiempo de no trabajo es cada vez más amplio.

Junto con las causas más tradicionales de suspensión del contrato, que suponen imposibilidad de prestación laboral por parte del trabajador, han aparecido otras, en que el trabajo no se presta por causas que se refieren no tanto a la persona cuanto a la organización productiva del empresario: la suspensión por causas económicas, técnicas y, ahora, también, organizativas y de producción; lo mismo cabría decir de la suspensión disciplinaria de empleo y sueldo o del cierre patronal. Todos ellos son supuestos en que la

prestación del trabajador es posible, pero viene impedida por una decisión empresarial. En tales supuestos no hay una imposibilidad de prestar el trabajo por el trabajador, sino en el sentido de que no puede hacerlo porque el empresario no predispone los medios necesarios para ello. No hay, en todo caso, un incumplimiento por parte del trabajador, que queda liberado de sus obligaciones: el trabajador puede y quiere trabajar, pero queda "liberado" de su prestación por decisión empresarial (en su caso, autorizada por la autoridad laboral). Hay más bien un incumplimiento por parte del empresario no ya de su obligación de retribuir el trabajo (en todo caso, en este supuesto no hay trabajo) sino de su obligación de proporcionar empleo y empleo efectivo.

Ante tal incumplimiento empresarial, también el trabajador podría solicitar la resolución del contrato. También aquí la suspensión juega el papel de mantener la estabilidad del vínculo contractual, aunque seguramente en este caso por considerar que el trabajador no tiene interés, normalmente, en romper el contrato. En último término, el fundamento último aquí es siempre de carácter tuitivo para el trabajador.

fi0 Pero esta finalidad -o, si se prefiere, fundamentación teórico jurídica- de la suspensión, se ha analizado críticamente, intentando superarla, por VIDA: tal fundamentación teórica se encontraría "más que en su configuración como una excepción a la mecánica extintiva, en su *reconducción a las peculiaridades de la ejecución del contrato de trabajo*: de sus obligaciones".

¿Qué se quiere decir? Que la suspensión del contrato se configura "como un modo imperfecto de ejecución del contrato de trabajo, más que como un supuesto de extinción excepcionado".

En los supuestos suspensivos, pues, cabría ver modalidades defectivas de ejecución del contrato. O, dicho de otro modo, la suspensión no supondría solamente una excepción frente a la regla común de resolución ante una obligación en todo caso no ejecutada, sino que supondría una vicisitud contractual en que el legislador admite la ejecución del contrato de otra manera, de una manera defectuosa, no completa. La suspensión del contrato se encontraría, pues, como vicisitud contractual, a mitad de camino entre una ejecución normal y una inejecución que permitiera la extinción: sería, cabe añadir, una inejecución o ejecución defectuosa tolerada por el ordenamiento jurídico.

En la construcción de VIDA, en la suspensión como en otras situaciones (descansos, vacaciones, interrupciones no periódicas) permanecería la puesta a disposición del trabajador, aunque faltaría la prestación laboral: habría una ejecución deficiente o una inejecución pero no total; y, en el supuesto de las situaciones extintivas, lo que variaría es el grado de inejecución (o, si se prefiere, de ejecución). No estoy de acuerdo en cuanto a que en estos supuestos -suspensivos y otros- se mantenga una situación de puesta a disposición. Más bien creo que, en ellos, ni hay ejecución de la prestación ni hay siquiera puesta a disposición. Lo que sí que es compatible, como hemos visto, es que no hay una excepción a la normal mecánica extintiva. La suspensión no es excepción a la norma, sino una situación que no constituye incumplimiento culpable o hecho obstativo definitivo que justifique la resolución del contrato. En efecto, es una ejecución defectuosa (no se cumplen las obligaciones principales) tolerada por el ordenamiento. Y no todas las obligaciones permanecen enejecutadas, precisamente porque las obligaciones derivadas del contrato no se limitan a las principales consistentes en trabajar y en pagar el salario, sino que otras (buena fe y sus manifestaciones, entre otras) permanecen vigentes y deben ser ejecutadas (lo que sucede es que, normalmente, consisten en obligaciones de no hacer alguna cosa; la ejecución consiste en abstenerse de hacer lo contrario al deber de buena fe, etc.).

Estas consideraciones acerca de si la suspensión es una excepción al principio de extinción del contrato ante la inejecución de la prestación debida o si es más bien una modalidad defectuosa de ejecución del contrato, nos sitúan, ya, en el terreno de la configuración jurídica general de la suspensión. Es decir, en el terreno del análisis de su naturaleza y, en función de tal análisis, de su distinción frente a otras figuras afines, señaladamente frente a otros supuestos de inejecución que excepcionan igualmente a la

resolución del contrato o, si nos atenemos a la construcción de VIDA SORIA, frente a otros supuestos de ejecución defectuosa del contrato.

Pero, antes, quiero tratar de agotar el tema de los fines de la suspensión. Ante todo, con la suspensión se consiguen dos finalidades: una, que ante ciertos supuestos de inejecución de la obligación de una de las partes, la otra puede negarse a cumplir las suyas. Tal finalidad, en el fondo, no es sino la misma que establece la regla común civilística del art. 1.100 CC., excepcionar a la regla del derecho común de resolución del contrato que se contiene en el art. 1.124. Pero cabe hablar de una última finalidad: la de exonerar al incumplidor (o ejecutante defectuoso) de responsabilidad por incumplimiento (arts. 1.101 y sigs. CC).

Cabe detenerse con algo más de detalle en este aspecto de la relación entre la suspensión y la *exceptio non adimpleti*. La *exceptio* explica en parte los efectos de la suspensión. Los explica en la medida en que permite al acreedor insatisfecho no cumplir su obligación recíproca ante una inejecución de la obligación de la otra parte: si no hay trabajo, no hay salario.

Pero la *exceptio* no explica toda la suspensión. Porque lo que permite esencialmente la suspensión es que una parte no ejecute su obligación de trabajar, no ya por el previo incumplimiento de la otra (el enfermo que deja de trabajar no deja de hacerlo porque el empresario no haya cumplido su obligación), sino por un hecho externo que impide el cumplimiento de la obligación y justifica la falta de cumplimiento.

En suma, en la suspensión el empresario queda liberado de su obligación (no paga) porque el trabajador no ejecuta la suya (no trabaja) y ello se basa y se corresponde con la regla del art. 1.100 CC. Pero, a su vez, hay que justificar por qué el trabajador no trabaja y, ello no obstante, el contrato no puede ser resuelto: no hay prestación laboral porque existe una imposibilidad temporal y ello no justifica la resolución del contrato (regla del art. 1.124 CC).

El art. 45.2 ET parece referirse al juego de la *exceptio*, contemplando la situación del acreedor insatisfecho: no hay trabajo, no hay salario. Pero no establece o no se refiere a lo más significativo: que la suspensión libera al trabajador de su obligación de trabajar (o al empresario de su obligación de dar trabajo). Esta es la finalidad típica de la suspensión: establecer los límites a la facultad resolutoria del contrato por incumplimiento; concretar cuándo no hay incumplimiento que permita la resolución; o, si prefiere, establecer una situación intermedia entre la ejecución normal del contrato y la inejecución que permite la resolución del mismo. Pero, al regularse la suspensión del contrato laboral, no hay realmente una excepción a la regla del derecho común de resolución del contrato que se contiene en el art. 1.124 CC, sino una concreción de la misma.

En cualquier caso, interesa añadir que, partiendo de que el fin perseguido por la suspensión es la estabilidad en el empleo, cabe profundizar algo más en este aspecto. Muy correctamente, a mi juicio, PEDRAJAS MORENO ha distinguido entre un fin o -como él lo denomina- fundamento remoto de la suspensión y un fin o fundamento próximo de la misma. El fundamento remoto es el ya señalado de la estabilidad en el empleo: se trata, mediante el mecanismo de la suspensión, de impedir que determinadas situaciones que "imposibilitan" coyunturalmente prestar trabajo ocasionen, por aplicación estricta de las reglas civilistas, la ruptura definitiva del contrato. El fundamento próximo sería la tutela de determinados intereses o valores concretos del trabajador, que son los que se corresponden con las distintas causas de suspensión: derecho a la participación política (en las causas f y k), la protección de la familia (en la causa d), el derecho de huelga (en la causa 1), la tutela de la salud (ILT). Cabría añadir que en otros casos se trata de valores que afectan al empresario: el mantenimiento de la disciplina (suspensión de empleo y sueldo), la superación de situaciones coyunturales negativas económicamente o que requieren una reorganización empresarial (en la causa j) o la defensa ante situaciones conflictivas (cierre patronal) o, sin más, situaciones coyunturales en que es imposible continuar la producción (fuerza mayor). En otros casos, se tratará incluso de intereses públicos: la defensa de la nación (servicio militar). Ciertamente, en algún supuesto tal fundamento próximo parece difícil de apreciar, como es el caso de la privación de libertad;



pero puede pensarse que en este supuesto, aparte del evidente fundamento remoto de la estabilidad, existe un interés próximo, igualmente público: que la actuación penal se inicie y lleve a cabo sin causar un perjuicio laboral al detenido, evitando de este modo reclamaciones por daños al Estado en caso de que se produzca una sentencia absolutoria. En otros supuestos, en fin, el fundamento próximo no queda explicitado en la causa suspensiva, en la medida en que ésta es abierta (mutuo acuerdo, causas consignadas en el contrato), pero no es difícil entender que al pacto o mutuo acuerdo de suspensión deben subyacer consideraciones sobre algún tipo de interés de una o de ambas partes, lo que sucede es que el interés resulta inespecífico; cabe, en general, ver como fundamento próximo de estas causas la tutela de intereses personales inespecíficos del trabajador o de la propia empresa.

Por tanto, y desde el punto de vista de una valoración de intereses, lo que hay que señalar es que la institución suspensiva protege un interés remoto (la estabilidad en el empleo), pero también intereses próximos muy diversos, ya sea privados (del trabajador, del empresario), ya sea públicos; e incluso, como acabamos de ver, da entrada a la toma en consideración por las partes de intereses no contemplados directamente por el propio legislador.

Precisamente, desde esta consideración de los intereses -remoto y próximos- tutelados por el mecanismo suspensivo, cabe valorar un aspecto de la reforma operada por la Ley 11/1994. Como es sabido, el anterior art. 55.6 ET venía a declarar nulo al despido no procedente del trabajador que tuviera suspendido su contrato de trabajo. Tal supuesto de nulidad ha desaparecido, con lo que el despido improcedente del trabajador con contrato suspendido dará lugar a la correspondiente opción entre readmisión o indemnización.

Con tal norma, como se ha indicado (PEDRAJAS, GARCIA FENOLLERA, MARIN CORREA), lo que se pretendía era reforzar la tutela del trabajador, garantizando el mantenimiento de la suspensión. En realidad, venía a introducirse una presunción legal *iuris et de iure* de fraude: al despedir sin causa al trabajador suspendido, se pretendía que no se aplicaran las normas suspensivas, despidiendo y no suspendiendo al incapacitado, a la madre, al llamado al servicio militar, al huelguista, etc.

¿Queda abierta ahora la vía al fraude? Pienso que no, si nos atenemos al fundamento o interés remoto de la suspensión: la estabilidad en el empleo. Si cabe despedir sin causa al trabajador con contrato no suspendido, no se ve el fundamento de la norma derogada. La estabilidad en el empleo protegida por la suspensión como fin remoto no es una estabilidad absoluta, sino relativa: cabe el despido improcedente indemnizado. El hecho de que no exista causa, en sí mismo, no justifica la aplicación de los conceptos de fraude o abuso de derecho, como lo demuestra la jurisprudencia que ha rechazado finalmente la construcción del llamado despido nulo por fraude de ley (STS 19 de enero de 1994).

¿La conclusión debe ser la misma si nos atendemos a los fundamentos o intereses próximos? Al desaparecer la nulidad del despido del trabajador con contrato suspendido, ¿quedan tutelados suficientemente los valores o intereses próximos -políticos, huelguísticos, familiares, etc.-, protegidos por la suspensión? Puede que no y ello posiblemente debe llevar a mantener -al menos, en algunos supuestos- la consideración de nulo de despidos improcedentes de trabajadores suspendidos, lo que incluso sigue encontrando apoyo legal directo en ciertos casos: así, claramente será nulo el despido del huelguista, de la mujer que ha dado a luz, etc, por tratarse de despidos discriminatorios o que lesionan derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. O, con apoyo en el art. 124 LPL, en el caso de despido no autorizado por causas económicas, etc. En suma, la protección reforzada que suponía el art. 55.6, pese a la desaparición de éste, en realidad se mantiene -al menos parcialmente- con base en otras causas de nulidad.

De este modo, vengo a concidir, en parte, con la postura defendida recientemente por el prof. VIDA SORIA. Mantiene este autor que, pese a la derogación del art. 55.6 ET, "de todos modos se seguirá pudiendo mantener que un despido que se produce durante una situación suspensiva, y que es calificado

de improcedente de modo firme, deberá ser considerado como nulo, en base a que, caso contrario, tal despido, supone la negación del derecho del trabajador, precisamente, a gozar de la suspensión de su contrato". Coincido parcialmente porque, al desaparecer una regla que, como he dicho, venía a suponer una presunción sin prueba en contrario de fraude legal, la nueva regulación obliga a considerar caso por caso si el despido improcedente durante la situación de suspensión constituye o no un fraude a las normas suspensivas. Y, pienso, eso tendrá que hacerse valorando en cada caso concreto si el fundamento, fin o interés próximo tutelado con la suspensión en cada caso queda o no perjudicado con el despido improcedente del trabajador. En la práctica, se tratará de valorar si el despido improcedente ha estado motivado precisamente por la causa suspensiva o si, por el contrario, el empresario ha tenido otro motivo, independientemente de su insuficiencia para justificar el despido, distinto de la causa que motivó la suspensión. En el fondo, se tratará de hacer una operación similar a la que se utilizar para determinar la nulidad o no en el caso de despidos supuestamente discriminatorios.

Quiero terminar esta parte de mi intervención haciendo referencia a otro aspecto que me parece relevante. El art. 45.1 ET configura a la suspensión como una institución causalizada: solamente hay suspensión si se dan determinadas causas, abiertas algunas de ellas. La suspensión puede deberse a situaciones involuntarias o voluntarias (la huelga, por ejemplo), pero siempre con base en una causa. Me interesa señalar que lo mismo sucede en los supuestos de interrupciones no periódicas; pero, por el contrario, no cabe apreciar y no se aprecia necesidad de causa alguna en el supuesto de excedencia voluntaria: no se exige causa alguna, sino un requisito de antigüedad (me refiero a la excedencia voluntaria común, no a los supuestos de excedencia voluntaria por maternidad en el primer año o a la excedencia voluntaria por cargo sindical, en que hay especificación de causas concretas). No obstante, quizá sea posible ver incluso en la excedencia voluntaria común la existencia de una causa: no ya, desde luego, la posible causa remota que tenga el trabajador al solicitar la excedencia (atención de intereses personales muy variados: estudios, cuidados familiares, etc.), sino la causa objetiva próxima justificativa de la excedencia, que sería simplemente el hecho objetivo de su antigüedad en la empresa: la excedencia voluntaria no es plenamente libre, sino que requiere su fundamentación en un hecho objetivo (causa). (En el mismo sentido, por ejemplo, en que se puede mantener que el contrato temporal de fomento de empleo también es un contrato con causa: la contratación de un trabajador desempleado).

Una puntualización sobre "causa" y "suspensión". La suspensión es una situación del contrato (o, mejor, una inexecución de la obligación de trabajar) que requiere una causa. VIDA mantiene que la excedencia (forzosa) no es propiamente causa de suspensión, sino que es suspensión; la causa sería el ejercicio de un cargo público. Pienso que la excedencia es, como afirma el art. 45.1 ET, efectivamente causa de suspensión: el ejercicio del cargo público no sitúa por sí mismo al trabajador en situación de suspensión. Para que el contrato quede suspendido se requiere una decisión (empresarial) de situar al trabajador con cargo público en situación del contrato. La excedencia forzosa no es suspensión, en el mismo sentido que la ILT no es suspensión: ambas son causa de la suspensión del contrato.

### **III. Naturaleza de la suspensión del contrato**

Entremos ya en el análisis de la naturaleza de la suspensión. Como siempre ocurre hay que advertir que esta indagación sobre la naturaleza de esta institución, como cualquier otra sobre naturaleza o esencia, no es meramente teórica. Las construcciones dogmáticas o esencialistas interesan "no por sí mismas, sino en tanto sirven, desde una visión operativa, para ayudar a una mejor utilización y aplicación de las normas"; sirven "para confirmar el régimen jurídico propio de la figura que se estudia, y, sobre todo, para conocer el "canon de afinidad" que existe entre ella y otras de significación análoga" (PEDRAJAS).

Sirve, en otras palabras, para integrar lagunas normativas y para distinguir la figura en cuestión frente a figuras afines; en concreto, para determinar si esas figuras afines se integran en una misma institución o si, por el contrario, integran instituciones de naturaleza distinta. En el caso de la suspensión, la indagación sobre su naturaleza debería servir para integrar lagunas normativas (por ejemplo, acerca del cómputo a efectos de antigüedad de todos los supuestos suspensivos, cómputo que expresamente sólo se establece respecto del concreto supuesto de excedencia forzosa) y para distinguir -o no- la figura de la suspensión frente a figuras cercanas como las interrupciones periódicas o la excedencia voluntaria.

Partiendo de esas premisas, ¿cuál es la naturaleza o esencia de la suspensión? ¿Qué es, en qué consiste? Podemos partir de la definición que viene a dar VIDA SORIA: es una vicisitud de la ejecución (continua, sucesiva) de la relación jurídica de trabajo, que se caracteriza por la desaparición temporal de las obligaciones de trabajar y de prestar salario, cuando se dan los supuestos previstos por el legislador. O, también, es una situación anormal por la que atraviesa el contrato de trabajo, caracterizada por la interrupción temporal de sus prestaciones fundamentales y la continuidad del vínculo jurídico.

En primer lugar, pues, se trata de una vicisitud o situación de una relación laboral que, sin embargo, subsiste. Lo cual, desde luego, no diferencia a la suspensión de otras vicisitudes (como las interrupciones periódicas; o los permisos retribuidos o interrupciones no periódicas; o la excedencia voluntaria; o los períodos entre campañas en un fijo discontinuo) en que igualmente permanece intocado y en vigor el vínculo jurídico.

En segundo lugar, se produce una anomalía: que no se ejecutan las prestaciones básicas pese a que normalmente se debieron haber ejecutado. Lo que, en todo caso, no la diferencia frente a otras situaciones interruptivas de la prestación normal. Sí que permite diferenciarla frente a otras figuras, como las ya señaladas interrupciones periódicas, en las que realmente no hay un cambio o vicisitud de la relación, que se desarrolla normalmente y conforme a lo previsto; o tampoco permite diferenciarla frente a la situación entre campañas del contrato del fijo discontinuo. En la suspensión -como en los permisos o la excedencia voluntaria- se produce una situación anómala: la prestación inicialmente debida no se produce, el contrato no transcurre normalmente.

En tercer lugar, como tercer elemento definidor o diferenciador, se da el que se exonera a las partes de las obligaciones recíprocas de trabajar y de abonar el salario. Lo que permite diferenciarla de otros supuestos de ejecución anómala, como las interrupciones no periódicas o permisos. Pero creo que aún no permite diferenciarla de otras situaciones, como las excedencias voluntarias (adelanto, ya, que voluntarias lo son tanto la común del art. 46.2 ET, como la igualmente voluntaria por cuidado de hijos del art. 46.3 ET, como la asimismo voluntaria por desempeño de funciones sindicales representativas de ámbito provincial o superior del art. 46.4 ET). En esta excedencia voluntaria la prestación laboral inicialmente prevista también deja de ejecutarse y, recíprocamente, deja de percibirse el salario correspondiente. Hay que buscar, pues, un ulterior elemento diferenciador.

En cuarto lugar, por tanto, lo que caracteriza a la suspensión es que el trabajador conserva un derecho al reingreso, un derecho a volver a ocupar la plaza o puesto de trabajo cuando finaliza la situación suspensiva. Se podrá objetar que esto no es siempre cierto, que ese "derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado" se produce en todos los supuestos del art. 45.1 menos en los supuestos de los apartados a) y b) del mismo, "en que se estará a lo pactado". No sería característica de la suspensión, pues, la reserva del puesto ya que en algún supuesto suspensivo puede no haber tal reserva de puesto.

Creo que a esa objeción se puede contestar de dos maneras. Una, contestando que en tales supuestos el derecho a la reserva, aunque existe, es un derecho dispositivo. Otra, que realmente en tales casos no estamos ante una suspensión, sino más bien ante una novación del contrato: no hay una inexecución o ejecución defectuosa del contrato, sino una novación del contrato que supone que en el tiempo de "suspensión" inicialmente previsto o posteriormente acordado por voluntad de las partes no hay obligación

alguna que ejecutar.

En resumen, cabría añadir, pues, algo a la definición inicial: la suspensión del contrato es una vicisitud del mismo caracterizada por la conservación del vínculo contractual, por la inejecución o ejecución deficiente de la prestación laboral, por la exoneración de las obligaciones de trabajar y abonar el salario y, en fin, por la reserva del puesto de trabajo.

Pero frente a este planteamiento, mantenido principalmente por VIDA SORIA, como ya se indicó, existen otros que vienen a atribuir una misma naturaleza a interrupciones, suspensiones y excedencias (incluida la voluntaria). La excedencia, se afirma, no es sino la "envoltura formal" de determinadas situaciones suspensivas. En suma, habría un único género suspensivo (interrupciones, suspensiones, excedencias), cuyo conjunto viene caracterizado por tratarse de situaciones anormales de inejecución del contrato que, no obstante, no permiten su extinción y ello independientemente de que los efectos (conservación o no del salario, reserva de puesto o mera reincorporación a vacante) varíen en las distintas especies de dicho género suspensivo.

En tal sentido, se llega a propugnar (MATIA PRIM) que se adopte una posición similar a la de la doctrina francesa, es decir, reunir todos los supuestos en una genérica figura suspensiva y atribuir a cada situación el régimen jurídico que le corresponda: "No existe una figura suspensiva única y cerrada, ni una situación interruptiva con identidad propia y absolutamente diferenciada de la anterior, sino una serie de supuestos que (con independencia de su calificación concreta como interrupciones, suspensiones o excedencias) coinciden en una nota común: su actualización permite lícitamente la interrupción de la ejecución de la obligación de prestar el trabajo, sin ruptura del vínculo jurídico" (PEDRAJAS MORENO).

¿Cuál de las dos posturas doctrinales es la acertada? ¿Se trata de una institución única o de varias instituciones? Aun admitiendo que haya un género común (integrado por interrupciones, suspensiones y excedencias), ¿cabe considerar que dentro de ese género común hay especies con autonomía propia, instituciones independientes con una nota específica común y un régimen propio y diferenciado?

En cierto modo, ambas posturas se fijan sobre todo en los efectos de los distintos supuestos. Para la postura defendida por VIDA, la suspensión se diferencia de interrupciones y excedencias por sus distintos efectos (respectivamente, no mantenimiento del salario y reserva de puesto). Para PEDRAJAS, la cuestión es que los efectos precisamente no están claramente delimitados y, sobre todo, que la negociación colectiva y la autonomía individual pueden conceder los mismos efectos, ya sea manteniendo el salario en casos de suspensión (borrando así la diferencia frente a las interrupciones), ya sea estableciendo reserva de puesto en casos de excedencia (eliminando de este modo la diferencia frente a las suspensiones). Lo que es cierto, pero merece, por parte de quienes defienden la autonomía de la suspensión, la respuesta de que una suspensión con mantenimiento del salario no sería tal sino una interrupción, y que una excedencia con reserva no sería tal sino una suspensión.

Ciertamente los efectos no están claramente delimitados. A partir de este dato, ¿cabe mantener que existen supuestos diferentes? O, por el contrario, ¿cabe mantener la existencia de una matriz institucional única, aunque con efectos diversificados?

En mi opinión, en general, si hay una institución autónoma habrá un efecto o efectos comunes. Pero, fundamentalmente, si hay un efecto o efectos comunes es porque se responde a una misma matriz institucional, definida por una caracterización única y distinta de las de otras instituciones. Dicho de otro modo: la existencia de efectos comunes es la consecuencia de la existencia de una institución autónoma, pero ésta tiene que definirse por un rasgo común que no son los efectos: no parece lícito definir a una institución por sus efectos.

Desde esa premisa, cabe valorar ambas posturas. En la postura mantenida por VIDA, calificable de pluralista (hay una pluralidad de instituciones: interrupciones, suspensiones, excedencias) están claros los efectos distintos de cada una; pero el problema es que el único rasgo que unifica a cada una de las institu-

ciones es su efecto específico respectivo (mantenimiento de salario, reserva de puesto, reincorporación a vacante). Estaríamos ante una rechazable definición en virtud de los efectos exclusivamente. Pero, sobre todo, tal definición no nos serviría para mucho, haría inútil la indagación sobre la naturaleza. ¿De qué sirve, por ejemplo, determinar la naturaleza de la suspensión por los efectos de que no se recibe salario y se reserva el puesto? Si estos rasgos son los que definen la suspensión, únicamente serían supuestos suspensivos aquellos a los que la ley -o el convenio, o el contrato- atribuyeran expresamente tales efectos. Si un supuesto determinado, entonces, tiene ya expresamente atribuidos tales efectos de pérdida del salario y de reserva de puesto, ¿para qué nos sirve, qué nos ofrece, el calificarlo de suspensión: atribuirle unos efectos de los que, por definición, ya goza?

Si consideramos la otra postura interpretativa, que podríamos calificar de unitaria (interrupción, suspensión y excedencia son envolturas formales de un género suspensivo único), nos encontramos con que hay un rasgo definitorio común -la no ruptura del vínculo jurídico-, pero no habría unos efectos unitarios. Nos encontraríamos ante una institución con caracteres unitarios, pero sin efectos propios y diferenciados. Salvo que consideráramos que esa "nota común" de la no ruptura del contrato es, a su vez, el principal efecto de la institución, jugando un doble papel: es la nota unificadora de la institución y, al mismo tiempo, su único efecto. Lo que, una vez más, no parece admisible y en todo caso es inútil: que el mismo dato sea definitorio de la institución y efecto de la misma.

La conclusión no puede ser sino pesimista. Los intentos de determinar la naturaleza jurídica de la suspensión no son satisfactorios. O bien llevan a concluir en la existencia de una institución autónoma, pero que se define por sus efectos, con lo que resulta inútil a efectos calificadorios. O bien conducen a subsumir a la suspensión en una institución genérica, definida por el rasgo común de la no extinción del contrato, pero carente de efectos unitarios: los efectos responderían, caso por caso, a la valoración de intereses que el legislador y la negociación colectiva o individual hayan realizado.

#### **IV. Distinción frente a figuras afines**

Tenemos, pues, que proseguir la indagación. Partiendo de que, en todo caso, la suspensión "strictu sensu" tiene -en general- un régimen jurídico unitario (pérdida de la retribución y reserva de puesto), ¿cabe deducir de estos efectos unos rasgos definitorios de los que se desprendan unos efectos ulteriores útiles?

Precisamente éste es el planteamiento de VIDA a efectos de distinguir entre suspensión y excedencia voluntaria: la falta de reserva en el caso de la excedencia supondría que el contrato de trabajo en tal supuesto no está vigente. La relación laboral quedaría extinguida y sustituida por una relación jurídica distinta, si bien real y perfecta -aunque condicionada a la existencia de vacante- y cuyo objeto no sería estrictamente laboral sino consistente en un derecho a ser contratado. Como consecuencia, el régimen jurídico de dicha relación sería el siguiente: no subsiste en ningún aspecto la relación laboral, en concreto el período de excedencia no computa a efectos de antigüedad, el puesto no puede ser cubierto por un interino, la falta de solicitud de reingreso no constituye un abandono y la no readmisión no constituye un despido, no teniendo la indemnización debida desde el momento de la solicitud de reingreso naturaleza de salarios de tramitación ni debiéndose medir la indemnización por no readmisión con los criterios aplicables al despido.

Tal planteamiento doctrinal no ha resultado pacífico. Por el contrario, otros autores (PEDRAJAS) han defendido que el vínculo contractual continúa vigente y con él los derechos y obligaciones no principales, de modo que la no solicitud de readmisión constituye un abandono y la negativa a readmitir existiendo vacante constituye un despido. A favor de esta tesis, se esgrimen -aparte de la postura jurisprudencial- básicamente tres argumentos: que la intención de las partes con la excedencia no es extinguir el contrato, que la exce-

dencia queda dentro de una sección estatutaria intitulada "suspensión del contrato" y, principalmente, que lo dispuesto en el art. 46.5 ET, en el sentido de que el trabajador "sólo" conserva un derecho preferente del trabajador al reingreso en vacantes, hay que entenderlo no en el sentido de que cualquier otro derecho o deber secundario desaparece durante la excedencia, sino en el sentido de que -en relación con lo dispuesto en el art. 46.1 ET para la excedencia forzosa- no se tiene derecho al cómputo de la antigüedad ni a la reserva de puesto. La falta de reserva de puesto, por tanto, no sería determinante para concluir en la no subsistencia del vínculo. Cabría decir, en esta línea, que el vínculo se mantiene tanto en la excedencia forzosa como en la voluntaria; lo que variaría en un supuesto y en otro es el momento en que se recupera la plena normalidad contractual: cuando se acaba la operatividad de la causa (en la excedencia forzosa) o cuando exista una vacante (en la excedencia voluntaria).

En términos generales, la jurisprudencia ha visto en la excedencia voluntaria un supuesto suspensivo. Afirmando que subsisten algunos de los efectos (STS 16 de diciembre de 1960, Ar. 4.001; más reciente, STS 21 de febrero de 1992, Ar. 1.047: "suponer la situación de excedencia un motivo de suspensión", "la situación suspensiva del contrato", aparte de que admite la configuración de la falta de solicitud de reingreso como un abandono) y confirmando un régimen que supone la subsistencia del vínculo contractual: no ya porque no se acepte la posibilidad de libre amortización de la plaza sin autorización administrativa (p.e., STS 16 de marzo de 1987, Ar. 1.618) -lo que puede ser instrumental al cumplimiento de la relación jurídica no laboral mencionada-, sino porque la negativa a readmitir clara, terminante, tajante e indubitada se entiende como un despido (p.e. STS 16 de febrero de 1987; TSJ Andalucía 2 de febrero de 1993, Ar. 679: "se produce el despido"; o TSJ País Vasco 6 de marzo de 1993, Ar. 1.377) y las indemnizaciones correspondientes siguen la regulación del despido (TSJ Madrid 18 de febrero de 1993, Ar. 992). Igualmente, se entienden subsistentes deberes accesorios como el de no concurrencia (SSTSJ Madrid 14 y 17 de mayo de 1993, Ar. 2.591 y 2.596) y se estima que el expediente de regulación de empleo extintivo debe incluir al excedente (STSJ Galicia 6 de julio de 1993, Ar. 3.404). No obstante, entiendo que en un punto la jurisprudencia no es coherente: si el fundamento de la antigüedad se encuentra en la vinculación continuada a la empresa revistiendo un carácter premial (STCT 18 de mayo de 1989, Ar. 3.336 o STSJ Madrid: 10 de septiembre de 1991 y 26 de noviembre de 1991, Ar. 5.252 y 6.211: "fiel mantenimiento del vínculo laboral a través del tiempo", "más por la vinculación del trabajador a la empresa, que por la intensidad y extensión del trabajo realizado"), no se comprende por qué no se computa el período correspondiente a la excedencia voluntaria (conservándose únicamente la antigüedad anteriormente acumulada: STCT 15 de diciembre de 1988, Ar. 8.105).

Por lo demás esa concepción de la excedencia voluntaria como no extintiva ha sido- acogida -*obiter dicta*- por el propio TC, recientemente, en su STC 262/1994, de 3 de octubre: "genera una interrupción de las prestaciones laborales principales, continuando el vínculo", las reglas del art. 46 ET "garantizan por consiguiente la no extinción del contrato de trabajo". Aunque uno puede estar en desacuerdo con otros aspectos de la sentencia como son el que no se garantice la reserva de puesto a los excedentes por desempeño de cargo sindical (ya que el supuesto queda recogido en el art. 48.3, dedicado a la reserva de puesto; claro que esto es un tema de legalidad ordinaria). Pero sí parece acertada la STC en su aspecto principal, el que -de no haber tal reserva- ello no suponga una discriminación con respecto a los cargos de sindicatos más representativos. El fondo del argumento del TC -que los más representativos "asumen una especial carga organizativa"- no resalta suficientemente que, sea cual sea la carga organizativa de un sindicato, todos ellos tienen que tener órganos de representación, gobierno y administración (LOLS, art. 4º). Pero es cierto que la carga organizativa de tales cargos puede variar según el sindicato de que se trate, por lo que resulta admisible que el legislador pueda optar legítimamente por conceder una excedencia voluntaria sin reserva para cargos sindicales provinciales o superiores de cualquier sindicato (aunque lo que cabe negar es que haya hecho precisamente eso) y una excedencia con reserva solamente para los

más representativos.

Creo que los argumentos en que se basan las dos posturas doctrinales no son definitivos: lo dispuesto en el art. 46.5 ("sólo") es interpretable en un doble sentido y la jurisprudencia acerca de la calificación de despido parte de la premisa de que el vínculo no se ha roto. En mi opinión el planteamiento tendría que ser el siguiente: si no se ha producido la extinción hay que concluir en que la excedencia es una situación suspensiva y, para ello, hay que considerar si la excedencia voluntaria encaja en alguna de las causas de extinción contractual. Dado que la excedencia voluntaria se produce por voluntad del trabajador, habría que preguntarse si supone una dimisión del mismo (art. 49.4 ET). Y no lo parece, no ya por argumentos psicológicos (el trabajador excedente no tiene conciencia de dimitir) siempre relativos, sino porque la excedencia voluntaria exige el cumplimiento de unos requisitos -incluso, causa de antigüedad (u otros -maternidad, cargo sindical-, en las voluntarias especiales) que no se exigen en el supuesto de dimisión. En resumen, la excedencia no es un supuesto extintivo y, por ello, constituye más bien una situación suspensiva, sin que la falta de reserva de puesto determine la ruptura del vínculo contractual.

Cabe concluir, pues, en que la suspensión es un género institucional, caracterizado por el mantenimiento del vínculo, independientemente de los distintos efectos atribuidos a cada una de las especies suspensivas.

Podemos ir concluyendo. Un primer rasgo caracterizador de la institución suspensiva como género lo constituye el que supone un incumplimiento de la prestación laboral en principio debida, lo que la diferencia de aquellos supuestos (interrupciones periódicas) en que no hay tal incumplimiento porque no hay obligación que cumplir.

Un segundo rasgo del género suspensivo es su carácter no extintivo. No obstante, si bien es cierto que puede parecer paradójico tratar de encontrar rasgos comunes entre suspensión y extinción del contrato, hay que reconocer, con YAMAGUCHI, que los defensores de la que él llama tesis de la "suspensión-resolución" tienen razón en parte. Es posible que una suspensión del contrato suponga simplemente que se retrasa la ejecución íntegra de las obligaciones (p.e., un contrato de suministro de bienes durante un cierto tiempo, si resulta suspendido, puede implicar que una vez renovada la completa ejecutividad del mismo se recupere el suministro no realizado durante la suspensión), del mismo modo que, por el contrario, la suspensión puede suponer la pérdida definitiva de las obligaciones no realizadas durante la misma.

En nuestro ordenamiento laboral, la posibilidad de recuperar las prestaciones no realizadas (las horas recuperables) no se contempla, salvo en el caso excepcional -ahora, por lo demás, inexistente- previsto en el art. 5 del RD 2001/83 y en el caso de suspensión de los contratos temporales, dado que el tiempo de duración de los contratos se amplía salvo pacto en contrario (art. 7.2 RD 2.104/1984). Ello demuestra, en todo caso, que no es inherente a la suspensión la pérdida definitiva de una parte de las obligaciones.

Pero, aunque normalmente no haya recuperación y se pierdan parcial y definitivamente determinadas prestaciones, no cabe encontrar un rasgo común entre suspensión y extinción. La extinción afecta a la totalidad del contrato, lo que no sucede en el caso de la suspensión ni siquiera en el supuesto normal de que la suspensión suponga la inejecución definitiva de parte de las prestaciones sucesivas debidas.

En tercer lugar, la suspensión supone un incumplimiento de las obligaciones y no una modificación de las mismas. El trabajador queda liberado por la suspensión de la obligación de realizar una prestación que, sin embargo, no se modifica y se recupera plenamente una vez terminada la situación suspensiva. La suspensión, así, se diferencia de la novación del contrato. VIDA SORIA ha criticado suficientemente la construcción de la suspensión como una novación modificativa en que el contenido del contrato de trabajo quedaría novado por otro consistente en el derecho del trabajador a su readmisión automática, no ya por la artificiosidad de la construcción (habría dos novaciones: de la normalidad a la suspensión y a la inversa), sino fundamentalmente porque resulta imposible concebir un contrato de trabajo novado sin trabajo ni salario, por lo que el resultado sería realmente una novación extintiva, extinción incompatible con la suspensión.

Ello me lleva a plantear una última cuestión, ya anunciada. Tanto el anterior como el ET reformado distinguían y distinguen entre los supuestos de modificación substancial de condiciones de trabajo -entre ellas, de la jornada de trabajo- y de suspensión. Pese a ello, normalmente los expedientes administrativos de reducción de jornada se venían tramitando conforme al art. 47 ET. Ello no tenía especial trascendencia práctica hasta la reforma, puesto que en ambos supuestos se requería la correspondiente autorización administrativa por causas similares. La distinción es ahora trascendental, puesto que la modificación substancial no precisa ya de autorización administrativa; más aún, la reducción de jornada puede ser entendida siempre como modificación individual, nunca colectiva, puesto que la jornada -dentro de los límites legales o convencionales- sería la pactada individualmente con cada trabajador, con lo que ni cuando afectar a la totalidad de los trabajadores supondría una modificación colectiva, por no tener su origen en una fuente de tal carácter.

Creo que ese es el primer punto a resolver. La reducción de la jornada, como modificación, ¿es individual o colectiva, en función de su origen? ¿Se disfruta a título individual o en virtud de acuerdo, pacto o convenio colectivo? El art. 34 distingue entre la jornada máxima, la legal, y la jornada, que será la pactada en convenio colectivo o en contrato individual. Puede entenderse por tanto que la jornada establecida en el convenio colectivo cumple un doble papel: supone un ulterior máximo para la autonomía individual y fija, al mismo tiempo, la jornada a realizar. El contrato individual puede fijar un, a jornada inferior, pero en ausencia de pacto contractual-convenio, la Jornada (no sólo y el máximo de jornada) es la fijada en el convenio. Como tal jornada convencional, puede ser modificada, pero la modificación tendría que hacerse o bien por acuerdo individual (que normalmente supondría la estipulación de un contrato a tiempo parcial) o bien, teóricamente, por el art. 41. Pero, en la práctica, la vía del art. 41 resulta inviable porque la modificación de condiciones establecidas en convenios estatutarios únicamente puede hacerse, y con acuerdo colectivo, respecto de determinadas materias, entre las que no se incluye precisamente la jornada.

En suma, la reducción de la jornada convencional solamente podría hacerse como modificación del propio convenio colectivo o mediante la concurrencia de convenios prevista y admitida en el art. 84 ET, pero no con acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa y, mucho menos, como modificación individual.

Pero, rechazado que la reducción de la jornada convencional pueda producirse por la vía del art. 41, lo que sí me parece plenamente factible es que el contrato se suspenda temporalmente. De hecho, en tal caso, la jornada de trabajo quedará reducida, con repercusión salarial, pero ello no supondrá una modificación de la jornada ni, por consiguiente, cabe plantearse siquiera la posibilidad de que el contrato se haya transformado en un contrato a tiempo parcial.

Por último, esa posibilidad de suspensión ¿se ha de plantear como suspensión total durante un cierto tiempo o cabe una suspensión, pongamos, diaria de parte de la jornada o de ciertos días a la semana? ¿Cabe una suspensión parcial intermitente? Nada en el art. 45 exige realmente que la suspensión sea total, ni que tenga un carácter continuo. La exoneración de las respectivas obligaciones de trabajar y pagar el salario puede ser total o puede ser parcial, puede ser continua o puede ser intermitente. La posibilidad tiene una comprobación clamorosa: la huelga es un supuesto de suspensión contractual y un supuesto admitido de huelga son precisamente las huelgas intermitentes.