

Tendencias recientes en materia de conciliación da vida laboral, familiar e persoal na Administración pública en España e en Galicia

Tendencias recientes en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la Administración pública en España y en Galicia

Recent trends in work-life balance in the public Administration of Spain and Galicia

53
Regap

ROSA M.ª RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora doctora
Universidad de Los Andes (Santiago de Chile)
rosa.rodriguez@udc.es

Recibido: 15/11/2016 | Aceptado: 20/06/2017

Regap



NOTAS

Resumo: Unha das materias que se formulan máis frecuentemente no tráfico xurídico do noso país é a conciliación da vida laboral, persoal e familiar. As normas que se aprobaron nos últimos anos sobre a cuestión contribuíron a achandar o terreo no relativo á igualdade e á corresponsabilidade dos traballadores, tratando de que eses obxectivos trascendesen o meramente programático e se plasmasen en auténticos dereitos cuxo exercicio se puidese reivindicar. Os ditos avances no plano normativo víronse reforzados pola xurisprudencia, cuxo papel foi determinante, pois achegou luz sobre cuestións cuxa solución non estaba clara, ás veces debido á indeterminación da norma, á súa dispersión, ou á peculiaridade do caso en cuestión, pois nesta materia a xurisprudencia é abundante pero cómpre analizar cada caso concreto.

Palabras clave: permiso, excedencia, igualdade, corresponsabilidade, flexibilidade.

Resumen: Una de las materias que se plantean más frecuentemente en el tráfico jurídico de nuestro país es la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Las normas que se han aprobado en los últimos años sobre la cuestión han contribuido a allanar el terreno en lo relativo a la igualdad y la corresponsabilidad de los trabajadores, tratando de que esos objetivos trascendieran lo meramente programático y se plasmaran en auténticos derechos cuyo ejercicio se pudiera reivindicar. Dichos avances en el plano normativo se han visto reforzados por la jurisprudencia, cuyo papel ha sido determinante, pues ha aportado luz sobre cuestiones cuya solución no estaba clara, a veces debido a la indeterminación de la norma, a su dispersión, o a la peculiaridad del caso en cuestión, pues en esta materia la jurisprudencia es abundante pero hay que estar al caso concreto.

Palabras clave: permiso, excedencia, igualdad, corresponsabilidad, flexibilidad.

Abstract: One of the most frequent topics raised in the legal transactions of our country is about work-life balance. The rules that have been adopted in recent years on this issue have helped to pave the way for workers' equality and co-responsibility. They have tried that those objectives go beyond a purely programmatic content and translate into real rights whose exercise could be claimed. These normative developments have been reinforced by jurisprudence, whose role has been decisive. However, this has shed light on questions whose solution was not clear, sometimes

due to the indeterminacy of the rule, its dispersion, or the peculiarity of the case in question, because in this topic, the jurisprudence is abundant but it is necessary to analyze the specific case.

Key words: license, leave, equality, co-responsibility, flexibility.

Sumario: 1 Introducción. 2 Régimen jurídico. 3 Naturaleza y alcance. 3.1 Alcance en el ámbito estatal. 3.2 Alcance en el ámbito autonómico: el caso de Galicia. 4 Tendencias recientes en la casuística. 5 Conclusiones. 6 Bibliografía.

1 Introducción

La incorporación de la mujer al mercado laboral planteó una disyuntiva que socialmente no se había dado hasta entonces debido al papel que tradicionalmente venía desempeñando: cómo compaginar trabajo y vida familiar ahora que los dos miembros de la familia trabajan. Esta nueva realidad generó la necesidad de legislar la cuestión, de modo que se garantizase la plena igualdad de hombres y mujeres, así como un reparto equilibrado de las tareas. Ello sólo sería posible mediante políticas tendentes a facilitar que ambas facetas de la vida puedan encajar y se puedan compatibilizar sin sacrificar la trayectoria profesional del trabajador/a. Por ello, también se trata de una materia estrechamente vinculada a la igualdad. Fruto de estos cambios en la sociedad, se sucedieron una serie de reformas normativas que integraron la perspectiva conciliadora en nuestro ordenamiento jurídico, y donde el papel de la jurisprudencia ha sido decisivo, al aclarar dudas interpretativas que se planteaban en la aplicación de dicha normativa.

2 Régimen jurídico

Como se avanzaba en la introducción, los derechos de conciliación están profundamente vinculados al derecho fundamental a la igualdad. El artículo 14 de nuestra Constitución señala que *los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*. Por su parte, el artículo 39.1 indica que *los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*, lo que pone de manifiesto que las políticas vinculadas a la familia deben ser una prioridad en nuestra sociedad. Ambos preceptos se conjugan muy bien en este terreno, dado que sin igualdad no hay conciliación.

Antes de entrar propiamente en materia del sector público, conviene resaltar los antecedentes normativos que nos han llevado al lugar en que estamos hoy en día. Así, la norma pionera en materia de conciliación fue la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Fue la primera que se refirió específicamente a este tema, y ya en su exposición de motivos señala que *la necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social*. Destaca que *ello plantea una compleja y difícil problemática que debe abordarse, no sólo con importantes reformas legislativas, como la presente, sino con la necesidad de promover adicionalmente servicios de atención a las personas, en un marco más amplio de política de familia*.

Otra de las normas que implicó un impulso muy importante en este terreno fue la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), que dispone que *las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán* [entre otras

cosas] (...) facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional¹.

Estos avances desplegaron sus efectos en todos los ámbitos laborales, públicos y privados, e incluso en este último se contempló en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), un procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente², que interesa a nuestros efectos porque puede ser invocado por un trabajador que sea personal laboral en un caso de flexibilidad horaria, como se verá más adelante en un ejemplo de una sentencia del año 2015.

Pues bien, ya en el concreto marco de las administraciones públicas y fruto de las directrices marcadas por la legislación recién mencionada, el derecho a conciliar la vida laboral, familiar y personal aparece reconocido, en primer lugar, en el artículo 14 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto básico del empleado público (en adelante, EBEP), bajo la rúbrica "Derechos individuales". Concretamente, señala que *los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio (...) a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral*³.

Asimismo, se prevé respecto de los permisos de los funcionarios públicos (artículo 48 EBEP) que estos se les reconocerán, entre otros motivos, *por tiempo indispensable (...) por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral*⁴. Al margen de esa declaración genérica, en el precepto se detallan los permisos concretos que se reconocen a los funcionarios públicos –también extensibles al personal laboral por así indicarlo el artículo 51 EBEP–, todos ellos relacionados con circunstancias de la vida familiar o privada.

No obstante, es el artículo 49 EBEP el que se refiere específicamente a los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y señala que *en todo caso se concederán dichos permisos con las correspondientes condiciones mínimas*, y también aplicable al personal laboral ex artículo 51 EBEP.

Particularmente referido a los funcionarios de carrera, el artículo 89 EBEP regula la cuestión de las excedencias, frontalmente vinculadas en algunas de sus modalidades al tema que nos ocupa. En el caso del personal laboral, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación laboral, esto es, el artículo 46 ET y el artículo 54 del III Convenio colectivo único del personal laboral de la Administración general del Estado.

Dichos preceptos abordan frontalmente la cuestión de la conciliación, aunque no son los únicos que se pueden invocar para hacer valer estos derechos. Así, para compatibilizar el trabajo con motivos de salud, por ejemplo, el artículo 20.1, letra h) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, señala que *la Administración*

1 Artículo 51, letra b).

2 Artículo 139. Sobre el tema, véase LOUSADA AROCHENA, F., "Vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, impugnación de decisiones de flexibilidad interna y derechos de conciliación en la Ley reguladora de la jurisdicción social", *Revista Técnico Laboral*, Vol. 34, n. 132, 2012, pp. 228-250.

3 Letra j).

4 Letra j).

general del Estado podrá adscribir a los funcionarios a puestos de trabajo en distinta unidad o localidad, previa solicitud basada en motivos de salud o rehabilitación del funcionario, su cónyuge o los hijos a su cargo, con informe previo del servicio médico oficial legalmente establecido y condicionado a que existan puestos vacantes con asignación presupuestaria cuyo nivel de complemento de destino y específico no sea superior al del puesto de origen, y se reúnan los requisitos para su desempeño; dicha adscripción tendrá carácter definitivo cuando el funcionario ocupe con tal carácter su puesto de origen.

En cuanto a la normativa autonómica gallega, la norma de referencia es el Decreto legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba la Ley de igualdad de Galicia, que contiene una detallada regulación de las medidas de conciliación en nuestra comunidad autónoma. Esta norma, que derogó a la hasta entonces vigente Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, está desarrollada en el Decreto 182/2008, de 31 de julio, por el que se establece la promoción autonómica de las medidas municipales de conciliación y se determinan los requisitos para su validación y funcionamiento.

También la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, dedica una parte de su contenido (artículos 121-125)⁵ al aspecto de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, como se verá más adelante.

Sin embargo, no son las únicas, dado que a lo largo de los últimos años han sido más las normas que se han promulgado con el objetivo de conciliar. Así, destaca la Orden de 20 de diciembre de 2013, conjunta de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y de la Consellería de Hacienda, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia. Y, más recientemente, la Resolución de 24 de febrero de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre el régimen de vacaciones, permisos y licencias.

3 Naturaleza y alcance

Un sector de la doctrina señala que los derechos de conciliación se acercan a los derechos fundamentales, pues se están reconociendo de forma generalizada y buscan igualdad real a través de la corresponsabilidad⁶. Asimismo, se dice que parece que la LOI los quiere integrar dentro del contenido esencial del principio de no discriminación por razón de sexo, y en esa línea se sitúa alguna reciente jurisprudencia constitucional (como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero)⁷.

Las preguntas que surgen a continuación son: ¿cuáles son esos derechos de conciliación?, ¿dónde se enumeran? Pues bien, la ley no los cuantifica, por lo que hay que extraerlos en relación con los permisos y las medidas flexibilizadoras que se contemplan en la normativa aplicable a estos efectos al sector público.

5 Ubicados en el título VI, «Derechos y deberes individuales de los empleados públicos»; capítulo IV, «Jornada de trabajo, permisos, licencias y vacaciones»; sección 3 «Permisos del personal funcionario por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral».

6 Al respecto, LOUSADA AROCHENA, F., "El tiempo en las leyes con perspectiva de género", *Revista de Derecho Social*, n. 49, 2010, pp. 83-96.

7 *Ibidem*.

3.1 Alcance en el ámbito estatal

Como se anticipó, el artículo 14 EBEP proclama que los empleados públicos tienen derecho a que adopten medidas que favorezcan la conciliación. Como vemos, se dirige a todo el personal de la Administración que se encuentra en la categoría “empleado público”, esto es, de acuerdo con el artículo 8 EBEP, a los funcionarios de carrera, a los funcionarios interinos, al personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido, o temporal) y al personal eventual.

Los derechos de conciliación más comunes, contenidos en el EBEP, se pueden clasificar en dos bloques: permisos y excedencias. En cuanto a los permisos, encontramos dos tipos, los que no están regulados como derechos de conciliación en sentido estricto, pero cuya finalidad es compatibilizar vida personal y familiar, con vida laboral, y los que se recogen en la norma expresamente bajo esa rúbrica. Los primeros aparecen en el artículo 48 EBEP, y se pueden agrupar como sigue.

En primer lugar, los relacionados con la vida, la salud y el cuidado de familiares: fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad⁸; por atender el cuidado de un familiar de primer grado⁹; o por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida¹⁰.

En segundo lugar, los relacionados con la maternidad: para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas y, en los casos de adopción o acogimiento, o guarda con fines de adopción, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad¹¹; por lactancia de un hijo menor de doce meses¹²; por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto¹³.

En tercer lugar, por motivos relacionados con actividades formativas (exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud)¹⁴, sindicales¹⁵, o de carácter público cuyo cumplimiento sea inexcusable¹⁶.

8 Tres días hábiles cuando se produce en la misma localidad; cinco cuando es en otra distinta.

9 Reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes.

10 Reducción de su jornada.

11 Por el tiempo indispensable.

12 Tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones; este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad.

13 Derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras.

14 Durante los días de su celebración.

15 En los términos en que se establezca.

16 Por el tiempo indispensable.

Por último, por otros motivos vinculados a la vida personal del trabajador: traslado de domicilio sin cambio de residencia¹⁷; por asuntos particulares¹⁸; y por matrimonio¹⁹.

Por su parte, como se indicaba, la otra clase de permisos son los que la norma rubrica expresamente como permisos por razones de conciliación, que se contemplan en el artículo 49 EBEP, destacando los siguientes²⁰: 1) por parto²¹; 2) por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento, tanto temporal como permanente²²; 3) por paternidad por el nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo²³; y 4) por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave²⁴.

En cuanto al personal laboral en particular, además de ser aplicable a este colectivo lo dispuesto en el EBEP por entrar en su ámbito de aplicación, conviene tener en cuenta lo dispuesto en el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración general del Estado²⁵, actualmente vigente. Su artículo 38.5, relativo al calendario laboral, indica que *excepcionalmente, previa autorización del responsable de la unidad, se podrá conceder, con carácter personal y temporal, la modificación del horario fijo en un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y en los casos de familias monoparentales*. Se trata de un convenio que también en otras materias, como la de formación, revela el deseo de fomentar las medidas que tiendan a favorecer la conciliación (artículo 48). Su artículo 47 se refiere a los permisos ya expuestos, con alguna matización²⁶. En este caso, ¿cuál es la fuente que resulta de aplicación, el EBEP o el convenio colectivo? En el EBEP no hay un criterio o una prelación de fuentes bien delimitada, dado que en algunas ocasiones le resulta aplicable el EBEP²⁷, otras el ET²⁸, los convenios colectivos²⁹, otras veces resultan aplicables varias fuentes (EBEP directo y ET

17 1 día.

18 6 días al año.

19 15 días.

20 El precepto también se refiere a los permisos por razón de violencia de género, o para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos.

21 16 semanas ininterrumpidas. *Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo y por cada hijo a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.*

22 16 semanas ininterrumpidas. *Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido y por cada hijo, a partir del segundo, en los supuestos de adopción o acogimiento múltiple.*

23 4 semanas, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

24 *El funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquella, percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o entidad donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas o carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.*

25 Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 12 de noviembre de 2009.

26 Nacimiento de hijo, acogimiento o adopción: 10 días, a disfrutar por el padre desde la fecha del nacimiento, la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial de adopción [artículo 47, letra b) del Convenio Colectivo].

27 Procedimientos selectivos.

28 Clasificación profesional (con matices).

29 Situaciones del personal laboral.

supletorio³⁰; o EBEP supletorio³¹), etc. En el caso de los permisos (artículo 51 EBEP), se trata de un supuesto concurrente, esto es, no está claro qué norma es prioritaria. En este caso, dado que el conflicto se plantea entre EBEP y norma convencional, entiendo que se debería optar por la más favorable al trabajador.

Por último, hay un tercer bloque de derechos que favorecen la conciliación. Me refiero al supuesto de suspensión de la relación laboral por encontrarse el trabajador en excedencia voluntaria, lo que implica, como se sabe, la ausencia de remuneración. En el caso de los funcionarios de carrera, y a los efectos que aquí interesan, destaca la excedencia voluntaria por agrupación familiar, y la excedencia voluntaria por cuidado de familiares, reguladas en el artículo 89 EBEP.

La primera se reconoce a los funcionarios que, *sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las administraciones públicas durante el periodo establecido, su cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las administraciones públicas, organismos públicos y entidades de derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los órganos constitucionales o del poder judicial y órganos similares de las comunidades autónomas, así como en la Unión Europea o en organizaciones internacionales*³².

La excedencia voluntaria por cuidado de familiares tiene una duración no superior a tres años. Su finalidad es, o bien atender al cuidado de cada hijo³³, o bien para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida³⁴.

En lo relativo al personal laboral, las excedencias voluntarias que aquí interesan son dos: por cuidado de hijos, o por cuidado de otros familiares, las cuales no exigen una antigüedad mínima en la empresa (en este caso en la Administración) para poder solicitarlas. El artículo 46.3 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (ET), señala que la excedencia por cuidado de hijos³⁵ tendrá una duración no superior a tres años, mientras que la excedencia por cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida, no será superior a dos años (salvo que se establezca una duración mayor por la negociación colectiva). Estas excedencias implican una reserva del mismo puesto durante el primer año (hasta 15-18 meses en el caso de familias numerosas) y, transcurrido ese plazo, la reserva de un puesto del mismo grupo o de categoría equivalente en el segundo y tercero.

30 Como lo que respecta al régimen disciplinario.

31 Movilidad del personal laboral.

32 Artículo 89.3.

33 *Tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o de cada menor sujeto a guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.* Artículo 89.4, párrafo primero.

34 Artículo 89.4, párrafo segundo.

35 *Tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.*

3.2 Alcance en el ámbito autonómico: el caso de Galicia

Uno de los ejes del *VI Plan Galego para a Igualdade entre Mulleres e Homes, Estratexia 2013-2015*³⁶ se detiene en las medidas tendentes a favorecer la conciliación. Concretamente, el eje 4, rubricado «Conciliación corresponsable e calidade de vida», proclama como objetivo estratégico «reforzar una asunción equilibrada entre mujeres y hombres de los tiempos dedicados a las tareas domésticas y familiares y de los tiempos dedicados al trabajo remunerado y a la formación, así como al ocio y a la vida social, de forma que se reduzca la brecha de género y se avance en un modelo de organización social que facilite una buena calidad de vida para todas las personas y una mayor productividad y satisfacción respecto al trabajo».

La Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, delimita en su artículo 4 el ámbito de aplicación de esta norma, señalando los colectivos encuadrados en él. Concretamente, establece que *la presente ley se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las siguientes administraciones públicas: a) Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia; b) entidades locales gallegas; c) entidades públicas instrumentales del sector público autonómico de Galicia; d) entidades públicas instrumentales vinculadas o dependientes de las entidades locales gallegas; y e) las universidades públicas gallegas*. La ley también se aplica al *personal docente dependiente de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y al personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, excepto en determinadas materias*³⁷. Pues bien, esta norma regula en los artículos 121-125 los permisos del personal funcionario por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, siendo el último el que reconoce, a modo de cláusula de cierre, las garantías vinculadas al ejercicio de estos derechos. Pues bien, el primero de los preceptos se refiere al permiso por parto, el cual tiene una duración mayor que la establecida en el EBEP, en concreto de 18 semanas ininterrumpidas. Además, dicha duración se ampliará en los casos y por los períodos siguientes³⁸: *a) discapacidad del hijo, dos semanas más; b) partos múltiples, dos semanas más por cada hijo a partir del segundo; y c) partos prematuros y aquellos en los que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, hasta un máximo de trece semanas adicionales*.

Otro permiso es el de adopción o acogimiento, regulado en el artículo 122. La duración es la misma que se prevé para el permiso por parto (18 semanas ininterrumpidas), con una duración más amplia en caso de: *a) discapacidad del menor adoptado o acogido, dos semanas más; y b) adopción o acogimiento múltiple, dos semanas más por cada menor adoptado o acogido a partir del segundo*³⁹. En el artículo 123 se prevén algunas especialidades para el caso de adopción o acogimiento internacional, para los que se prevé que, *si fuera necesario el desplazamiento previo al país de origen del menor, el funcionario tendrá derecho a un permiso de hasta tres meses de duración, fraccionables a elección de la persona titular del derecho, y durante los cuales se percibirán exclusivamente las retribuciones básicas*. La previsión contemplada en el artículo 124 sobre el uso por el otro progenitor amplía los derechos

36 Localizable en <http://igualdade.xunta.gal/es/content/planes-y-actuaciones>.

37 Así lo indica el artículo 6.1, que exceptúa las cuestiones relativas a la carrera profesional y a la promoción interna; retribuciones complementarias; y movilidad voluntaria entre administraciones públicas.

38 Artículo 121.2.

39 Apartado segundo.

del otro progenitor en estos supuestos, al que se reconoce como funcionario un permiso retribuido de 29 días naturales de duración.

El Decreto legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba la Ley de igualdad de Galicia, regula en su título VII (artículos 85-104) el «apoyo a la conciliación y a la corresponsabilidad».

En concreto, los derechos que reconoce la ley gallega son los siguientes: un complemento de las prestaciones por riesgo durante el embarazo o por maternidad⁴⁰; el permiso retribuido para asistir y para acompañar a tratamientos de fecundación asistida y para acompañar a exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto⁴¹; permiso de lactancia⁴²; la puesta a disposición de salas de lactancia⁴³, destinadas a las trabajadoras embarazadas y para que las madres lactantes tengan la posibilidad de descansar tumbadas en lugar apropiado, así como de lactar a su hijo o hija con tranquilidad (en caso de lactancia artificial también podrán ser utilizadas por los padres); el derecho de las mujeres gestantes a elegir el período de vacaciones y preferencias derivadas de la existencia de responsabilidades familiares⁴⁴; la flexibilización de jornada por motivos familiares; la preferencia en cursos formativos autonómicos⁴⁵; y el permiso del otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo⁴⁶.

La norma establece garantías en el ejercicio de los derechos de conciliación, realizando al efecto campañas de concienciación tendentes a la valoración positiva del personal a su servicio que ejerza estos derechos. Una de ellas es la que contempla el caso del *matrimonio de mujeres*, en que, *siendo una de ellas la madre biológica, se garantizará a la que no lo fuese, si fuera personal funcionario, eventual, interino, estatutario o laboral de la Administración pública gallega, que, a elección de aquella, pueda disfrutar la parte de la licencia por maternidad que se podría transferir al padre*⁴⁷.

Respecto de esta ley, considero muy interesante detenerse en la promoción autonómica de las medidas municipales de conciliación que se impulsan. Se regulan en los artículos 95 a 104. Concretamente, se trata de dos iniciativas: los bancos municipales de tiempo y los planes de programación del tiempo de la ciudad.

Los bancos municipales de tiempo (artículos 96-99) *facilitarán a las personas empadronadas en el correspondiente municipio la conciliación de su vida personal, familiar y laboral mediante la realización de labores domésticas concretas, en especial aquellas que exijan desplazamientos, como la realización de la compra diaria o de gestiones de índole administrativa, y de labores de cuidado o mera compañía de menores de edad y de personas dependientes. Para ello, el ayuntamiento gestionará una base de datos de personas demandantes de las referidas labores, donde se reflejarán los datos personales y las necesidades de tiempo.* Las

40 Artículo 87.

41 Artículo 88.

42 Artículo 89.

43 Artículo 90.

44 Artículo 91.

45 Artículo 93.

46 Artículo 94.

47 Artículo 86.2.

personas que tengan disponibilidad se inscribirán voluntariamente en las redes comunitarias de apoyo a la conciliación, y en las bases de datos figurarán los datos del voluntario, su cualificación y/o experiencia, y disponibilidad. De esta forma, se pondrá en contacto a los voluntarios y a los demandantes de esas labores⁴⁸.

Asimismo, sin perjuicio de las competencias de los servicios sociales, los ayuntamientos excepcionalmente podrán prestar servicios a través de personal propio o contratado al efecto cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias de hecho: a) distanciamiento a centros de población o ausencia de personas voluntarias que imposibiliten acudir a las redes comunitarias de apoyo a la conciliación cuando se trate de la prestación de cuidados a una persona dependiente cuyos ingresos sean inferiores al doble de la cuantía del indicador público de renta de efectos múltiples; b) descanso de dos días al mes a favor de las personas que, por razones diversas, hayan asumido el cuidado de personas dependientes. En tal caso, se garantizará el derecho de la persona cuidadora a elegir libremente a la persona o personas sustitutas de su confianza entre la plantilla municipal que resulte de la planificación de la cobertura para la prestación de dichos servicios⁴⁹.

La otra iniciativa que se contempla son los planes de programación del tiempo de la ciudad (artículos 100-104), que *pretenden una coordinación de los horarios de la ciudad con las exigencias personales, familiares y laborales de la ciudadanía, obligando a una permanente revisión y adaptación de tales horarios⁵⁰.*

Por último, una forma de trabajo que se da cada vez más en nuestros tiempos, fruto de la incorporación de las nuevas tecnologías, es el teletrabajo. Se trata de una herramienta que permite compatibilizar la vida personal, familiar y laboral, dado que el lugar de prestación de los servicios se determina por elección del trabajador (lógicamente, cuando por la naturaleza de los servicios ello sea posible). Pese a su implantación en muchas empresas, y a considerarse para el sector privado desde hace años (el antes llamado trabajo a domicilio, hoy trabajo a distancia, artículo 13 ET), el EBEP todavía no prevé expresamente esta figura. Tampoco lo hace el III Convenio colectivo único del personal laboral de la Administración general del Estado. Como antecedente, destaca la Orden Apu/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales, pero no se concretó en ninguna regulación en particular. Anteriormente, ya a nivel comunitario, es significativo el impulso que se trató de dar a esta figura a través del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002.

No obstante, esta modalidad de prestación de servicios no está exenta de regulación en el marco de las administraciones públicas, pues en el ámbito autonómico son varias las normas que lo recogen. En el caso de Galicia, que aquí se analiza, la mencionada Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, señala que, *cuando la naturaleza del puesto que se desempeñe lo permita, y siempre que se garantice la correcta prestación de los servicios, los*

48 Esto se ha llevado a la práctica en algunos ayuntamientos, como el de Vigo. https://sede.vigo.org/expedientes/tramites/tramite.jsp?id_tramite=610&lang=es.

49 Artículo 98.

50 Artículo 100, que indica que *se consideran horarios de la ciudad los horarios de apertura y cierre de oficinas públicas, comercios y servicios públicos o privados con atención al público, incluyendo actividades culturales, bibliotecas, espectáculos y transportes*. Al respecto, véase LOUSADA AROCHENA, F., "Las políticas públicas sobre tiempos de la ciudad", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n. 23, 2008, pp. 16-21. También, estudio diagnóstico de la Fundación Mujeres para el Plan de Programación del Tiempo de la Ciudad de Lugo (2008).

*empleados públicos podrán realizar todas las funciones de su puesto o algunas de ellas fuera de las dependencias de la Administración pública en la que estén destinados, mediante el empleo de las nuevas tecnologías, en los supuestos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente*⁵¹.

Igualmente trata esta cuestión la citada Orden de 20 de diciembre de 2013, conjunta de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, y de la Consellería de Hacienda, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia. Sus artículos 13 a 15 detallan la forma de prestar servicios vía teletrabajo, aplicable a los empleados públicos. Se define como *aquella modalidad de prestación de servicios en que el personal empleado público desarrolle las tareas asignadas a su puesto de trabajo fuera de las dependencias de la Administración autonómica, mediante el empleo de las nuevas tecnologías, con la finalidad de alcanzar una mayor eficiencia en la gestión pública, contribuyendo a la conciliación de la vida familiar y laboral*⁵².

De acuerdo con lo que señala la norma, esta modalidad tendrá carácter voluntario, pero podrán realizarla los empleados públicos que cumplan con los siguientes requisitos⁵³: a) *estar en situación de servicio activo; b) contar con una antigüedad igual o superior a los dos años de servicio en el puesto de trabajo para el que se solicita el teletrabajo o, en su caso, acreditar la experiencia por prestación de servicios en puestos con funciones y tareas análogas a las del puesto para el que se solicita este derecho; c) desempeñar un puesto de trabajo que, por su naturaleza y características técnico-funcionales, sea susceptible de ser desarrollado bajo esta modalidad*⁵⁴; d) *el personal empleado público deberá disponer, en la fecha en que comience el régimen de teletrabajo, de un equipo informático básico con acceso a internet y de un lector de tarjeta, así como de teléfono móvil; y e) tener los conocimientos suficientes, informáticos y telemáticos, teóricos o prácticos, que requiera el ejercicio de las funciones objeto del teletrabajo.*

regap



NOTAS

4 Tendencias recientes en la casuística

La casuística sobre los derechos que aquí se estudian es numerosa y muy frecuente. En la práctica se han planteado cuestiones polémicas que han desembocado en decisiones judiciales pioneras, que han supuesto un avance en los derechos de conciliación, tratando de facilitar su ejercicio también por el hombre.

En cuanto a los permisos, un asunto muy habitual en la práctica es el del uso del permiso de maternidad por parte del hombre. Como se sabe, este permiso, de dieciséis semanas de duración, puede ser cedido al padre tras las primeras seis semanas de descanso obligatorio

51 Artículo 107.

52 Artículo 13, párrafo primero.

53 Artículo 14.

54 *A estos efectos, podrán considerarse puestos de trabajo susceptibles de ser desarrollados en esta modalidad el estudio y análisis de proyectos, la elaboración de informes, asesoría, redacción y tratamiento de documentos, inspección, gestión de sistemas de información o análisis y diseño de sistemas de información u otros análogos que no requieran la prestación de servicios presenciales. A tal efecto, se entiende por servicios presenciales aquellos en que la prestación efectiva sólo queda plenamente garantizada con la presencia física del empleado o de la empleada.*

para la madre. Pues bien, las condiciones de su disfrute por el padre no eran tan sencillas hasta que la jurisprudencia allanó el terreno a los hombres. Concretamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su Sentencia de 16 de julio de 2015⁵⁵, enjuició un caso de un funcionario griego que quería disfrutar del permiso de maternidad de su mujer, que no trabajaba. Dicho permiso le fue denegado ya que, según la normativa, sólo podía disfrutarlo en caso de que su mujer trabajara. El tribunal entendió que la normativa que priva a un funcionario del derecho a un permiso parental si su esposa no ejerce una actividad laboral o profesional es contraria al derecho de la Unión Europea (concretamente, a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, y a la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación). Dicha interpretación es aplicable a trabajadores tanto del sector público como privado.

Algo parecido sucedió con el permiso de lactancia. En el asunto *Roca Álvarez*, el TJUE⁵⁶ declaró contraria al derecho de la Unión Europea la denegación de un permiso de lactancia a un trabajador porque su mujer era autónoma, y no trabajadora por cuenta ajena. Si bien se trataba de un caso de un trabajador por cuenta ajena del sector privado, el razonamiento es extrapolable a los trabajadores públicos. En España, este derecho podía ser ejercido indistintamente por uno u otro progenitor, pero siempre que ambos trabajaran. Tras esta sentencia, dicha interpretación cambió, la cual, por supuesto, se hace extensiva a los empleados públicos. Adoptado el nuevo criterio, la primera resolución al respecto fue la Sentencia del Juzgado de lo Social n. 19 de Barcelona, de 21 de enero de 2013⁵⁷. En ella se señala que se «debe adoptar una línea interpretativa acorde con la actual configuración del permiso, como una medida de conciliación de la vida familiar y laboral, de la que no podría excluirse al trabajador o trabajadora en función de la situación laboral del otro progenitor»⁵⁸. En este sentido, insiste en que «ni está justificada la concesión prioritaria a la madre —a valorar en función de las circunstancias concurrentes cuando ambos progenitores trabajen, de existir discrepancia—, ni la negativa del derecho cuando esta no trabaje, puesto que perpetuaría una división de roles entre los progenitores que no puede considerarse acorde con el principio de igualdad de trato y no discriminación»⁵⁹. Como indica la propia resolución, entender lo contrario sería contraproducente para la madre que, estando sin empleo, quiere ceder el disfrute del derecho a su marido para, también, tener tiempo para buscar empleo. El razonamiento de la sentencia puede predicarse respecto del funcionario público que quiere acceder a este permiso y su mujer es autónoma o no trabaja.

Respecto de la flexibilidad horaria, destaca una Sentencia del Juzgado de lo Social n. 13 de Madrid, de 22 de octubre de 2015⁶⁰, relativa a un trabajador, personal laboral del IMSERSO, que tenía a su cuidado a un hijo menor de un año, y solicitó flexibilidad horaria para la entrada en el turno de mañana. El trabajador prestaba sus servicios en un régimen de trabajo a turnos, de 8.00 a 15.00 en el turno de mañana, y de 15.00 a 22.00 cuando le correspondía

55 Asunto C 222/14.

56 Asunto C 104/09, de 30 de septiembre de 2010.

57 Sentencia n. 50/2013.

58 Fundamento jurídico sexto, párrafo primero.

59 *Ibidem*, párrafo segundo.

60 Sentencia n. 374/2015.

acudir por la tarde, y la petición de flexibilidad horaria para la entrada en el turno de mañana le fue denegada por la empresa al alegar ésta incompatibilidad con sus necesidades dado que en esa franja horaria se servían los desayunos. La sentencia reconoce que el trabajador tenía derecho a «flexibilizar hasta un máximo de una hora de entrada en el turno de mañana a los efectos de poder llevar a su hijo al centro escolar»⁶¹, en el entendimiento de que «no pueden prevalecer (...) las dificultades organizativas alegadas por la empresa en el juicio sobre la protección jurídica de la familia que deben garantizar los poderes públicos, según el artículo 39.1 CE, con la correspondiente “protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación”»⁶².

En relación con las excedencias voluntarias aquí analizadas, cabe preguntarse si sería posible que un empleado público, concretamente un funcionario, que estuviera en excedencia por cuidado de familiares, por ejemplo un hijo, ejerciera durante la excedencia una actividad privada por unas horas al día o a la semana que permitieran atender a la finalidad principal de la excedencia, como es el cuidado de un hijo. Si bien esta situación es admisible (siempre que haya buena fe y con unos límites) en el sector privado, y aquí se habla del sector público, creo que esto sería posible siempre que se dieran unas circunstancias muy concretas, como que la actividad no sea incompatible con su puesto, y que le permita atender a su hijo como se ha indicado. Pero, ante todo, debe tenerse en cuenta que el funcionario en excedencia no está en servicio activo, por lo que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, no se le aplica.

Otro supuesto muy interesante es el relativo a los traslados en el marco de las administraciones públicas. En este sentido, merece especial atención una sentencia muy reciente, no exenta de debate, que tuvo como eje este precepto y, de fondo, una cuestión de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, respaldada por la Ley 30/1984, citada al comienzo de este trabajo. Me refiero a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de julio de 2016⁶³, relativa al caso de una funcionaria que prestaba sus servicios en la localidad madrileña de Coslada, destino en el que estaba a gusto hasta que un día fue abordada por un hombre en el metro. Esa situación le provocó «una grave crisis de ansiedad, lo que le inició un grave trastorno depresivo que concluyó con un trastorno de angustia con agorafobia»⁶⁴. Como consecuencia de ello, y tras un período de incapacidad temporal, la trabajadora solicitó la jubilación por incapacidad permanente, que se le deniega, dado que se indica que la trabajadora es apta para el desempeño de su puesto de trabajo. Sin embargo, el psiquiatra acredita que volver al lugar de trabajo le provoca «incomodidad, sufrimiento y desestabilización incapacitante tanto en el plano personal como sociolaboral»⁶⁵, por lo que «se aconseja la reincorporación laboral en el destino de familia [Ourense], para que pueda ser arropada, atendida, apoyada y estimulada por familiares»⁶⁶. En definitiva, «se descubre la necesidad que tiene de estar rodeada de los suyos para que le transmitan la seguridad que ella no tiene»⁶⁷. La trabajadora, al solicitar que se le reconozca

61 Fundamento de derecho quinto, párrafo decimoprimer.

62 *Ibidem*, párrafo decimosegundo.

63 Recurso contencioso-administrativo n. 281/2015.

64 Fundamento de derecho primero, párrafo primero.

65 Fundamento de derecho quinto, párrafo séptimo.

66 *Ibidem*.

67 Fundamento de derecho quinto, párrafo sexto.

el traslado a Ourense dadas sus circunstancias de salud, alega motivos de conciliación de la vida familiar y laboral.

Pues bien, el tribunal da la razón a la trabajadora basándose en que «la causa de la enfermedad no es tanto el trabajo desempeñado, sino el lugar geográfico donde se desempeña, siendo necesaria, para evitar la cronificación de la misma, la reincorporación laboral en el destino de familia, esto es, Ourense»⁶⁸. Resuelve en este sentido porque destaca que «tal posibilidad de cambio se encuentra acogida (...) en el artículo 20.1 h) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y 66 bis del Real decreto 364/1995, de 10 de marzo»⁶⁹. Esto es así porque, si bien «del contenido del artículo 20.1 h) de la Ley 30/1984 se desprende la necesidad de que existan puestos vacantes, ello no es óbice para que se estime la pretensión teniendo ya en cuenta que en el suplico de la demanda ya se solicita que se conceda el traslado por motivos de salud a un puesto en la ciudad de Ourense, o bien, en caso de no ser posible, por no poder determinar la existencia de vacantes, supeditado a la existencia de una vacante apropiada al nivel de la recurrente»⁷⁰.

En dicha resolución se alude a un caso análogo, una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de marzo de 2015⁷¹, sobre una trabajadora que necesitaba la cercanía de su familia porque su patología se agravaba al residir sola a más de 1.000 km de distancia de ellos⁷².

5 Conclusiones

Si bien la conciliación de la vida personal, familiar y laboral ha experimentado muchos avances normativos en los últimos años, la jurisprudencia ha contribuido notablemente a clarificar ciertas dudas interpretativas que se han ido planteando en la práctica.

Lo cierto es que, pese a los avances, los derechos de conciliación vida-trabajo aún se conciben como algo disperso, dado que para concretarlos debemos acudir a diversas normas, y en ellas tratar de agrupar los que encajen en ese concepto. En el marco de las administraciones públicas la dispersión es aún mayor. Dada la complejidad del aparato organizativo del sector público, hay duplicidades normativas en función del ámbito en el que nos movamos (Administración general del Estado, Administración autonómica, etc.), e incluso dentro de la misma Administración (piénsese en la Administración general del Estado), la fuente aplicable no está exenta de dudas, dado que contamos con un sistema dual de personal de servicios, laboral y funcionario, con regímenes jurídicos diferentes, aunque concurrentes en algunos aspectos.

Cuestiones como la del traslado por razón de salud, vinculada a motivos de conciliación, es significativa en nuestra realidad jurídica, por las consecuencias que implica, dado que pone de manifiesto que la salud en ocasiones está estrechamente vinculada al entorno familiar, y que eso también es conciliar, porque es deber del empresario adaptar el puesto de trabajo

68 Fundamento de derecho sexto, párrafo primero.

69 *Ibidem*.

70 Fundamento de derecho sexto, párrafo tercero.

71 Sentencia n. 159/2015.

72 Fundamento de derecho sexto, párrafo segundo.

cuando se acredite un factor de riesgo, y este puede ser de tipo ambiental, que repercute negativamente en la salud del trabajador, como sucedía en el caso que se analizó.

Por su parte, de la mano de la jurisprudencia de la Unión Europea, los hombres también se han visto favorecidos por las medidas de conciliación. A la vista están las resoluciones indicadas sobre hombres que querían disfrutar del permiso de maternidad o del de lactancia, y cuyo impedimento inicial era que su mujer no respondía al concepto de “trabajadora” indicado por la ley. Fueron resueltas a su favor por el tribunal, lo que sin duda viene a corroborar que, indirectamente, la jurisprudencia de la Unión Europea está marcando la pauta de las legislaciones nacionales en muchos de estos temas, y si es así, para avanzar en derechos, bienvenido sea.

6 Bibliografía

LOUSADA AROCHENA, F., “Las políticas públicas sobre tiempos de la ciudad”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n. 23, 2008.

LOUSADA AROCHENA, F., “El tiempo en las leyes con perspectiva de género”, *Revista de Derecho Social*, n. 49, 2010.

LOUSADA AROCHENA, F., “Vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, impugnación de decisiones de flexibilidad interna y derechos de conciliación en la Ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, n. 132, 2012.

Regap



NOTAS