



EDITORIAL

Dediquem aquest butlletí a oferir-vos l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. El primer, a càrrec de Carolina Gala, es refereix a la **compatibilitat entre permisos de naixement previstos a un conveni col·lectiu i a la normativa**, mentre que el segon, d'Eva Comellas, tracta sobre la **possibilitat que les entitats locals regulin el seu personal directiu**.

LEGISLACIÓ

REAL DECRETO-LEY 3/2020, DE 4 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES POR EL QUE SE INCORPORAN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DIVERSAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN DETERMINADOS SECTORES; DE SEGUROS PRIVADOS; DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES; DEL ÁMBITO TRIBUTARIO Y DE LITIGIOS FISCALES ([accés al text](#))

S'hi regulen determinats tipus de contractes públics d'elevat valor estimat (art. 1). L'àmbit d'aplicació comprèn activitats regulades dels arts. 8 a 16 i les no excloses dels arts. 17 a 26, sempre respecte d'entitats públiques que no tenen la consideració d'administració pública, d'acord amb el seu art. 5. **Contempla, a diversos articles, aspectes de caire laboral:** mètodes per calcular el valor estimat dels contractes (art. 4.2.c); principis sota els que han d'actuar les entitats contractants (art. 27.4); subrogacions (art. 43); plecs de condicions (art. 50.1.b); criteris d'adjudicació dels contractes (art. 66); condicions d'execució del contracte de caràcter social (art. 105); obligacions relatives al treball i de condicions laborals i de contractar un percentatge específic de persones amb discapacitat (art. 106) i subcontractació (art. 107).

SENTÈNCIES

EL PERMÍS PER NAIXEMENT DE FILL PREVIST EN EL CONVENI COL·LECTIU S'ACUMULA AL PERMÍS REGULAT A L'EBEP

SAN de 29 de novembre de 2019, recurs 221/2019 ([accés al text](#))

Comentada per Carolina Gala

Aquesta sentència planteja una qüestió interessant: **És compatible el permís per naixement de fill previst en un conveni col·lectiu amb el permís previst legalment per al mateix supòsit?** Hem de partir d'alguns elements previs:

a) Abans de l'entrada en vigor del *Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, l'art. 37.3.b) ET -aplicable al personal laboral de totes les administracions públiques- reconeixia el dret a un permís retribuït a càrrec de l'empresa o Administració de 2 dies en el cas de naixement d'un fill, i quan a aquest efecte es necessitava realitzar un desplaçament, el termini s'ampliava a 4 dies.

b) Òbviament, aquest règim legal podia ser millorat per conveni col·lectiu, circumstància que ha esdevingut sovint en la pràctica negocial.

c) L'esmentat *Real Decreto-ley 6/2019* va derogar aquest art. 37.3.b) ET i, d'altra banda, va ampliar la durada del permís per paternitat. Aquest permís va passar a anomenar-se "permís per naixement per al progenitor diferent de la mare biològica", i la seva durada màxima s'assolirà a partir d'1 de gener de 2021, quan serà de 16 setmanes.

d) També aquell *Real Decreto-ley* va modificar l'art. 7 EBEP, establint que el personal laboral de les administracions públiques es regeix per l'art. 49 EBEP en relació amb els permisos per naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció i acolliment de menors. Però, lògicament, aquesta qüestió pot ser regulada també via conveni col·lectiu, sempre que impliqui una millora.

Tot això duu a plantejar-se, com dèiem abans, si després del *Real Decreto-ley 6/2019* continuen sent aplicables els permisos per naixement -fonamentats en el derogat art. 37.3.b) ET- i, en conseqüència, si s'acumulen al permís per naixement previst legalment i que durant aquest any 2020 és de 12 setmanes.

Aquesta és la qüestió que resol la sentència i ho fa en un sentit positiu, fonamentant-se en diversos arguments:

a) El *Real Decreto-ley 6/2019* incorpora dues novetats: la desaparició del permís legal per naixement de fill de l'art. 37.3.b) ET, i l'equiparació, a partir de l'any 2021, de la durada del permís per naixement per a tots dos progenitors, així com la corresponent adaptació de la normativa de Seguretat Social.

b) El conveni col·lectiu s'integra en el sistema de fonts laborals, conforme a l'art. 3.1.b) ET, la qual cosa significa que, en cas de concurrència entre un conveni i l'ET, s'ha de resoldre conforme al que s'estableix aquest art. 3 ET mitjançant l'aplicació dels principis de jerarquia i modernitat, la prevalença de les normes de dret necessari absolut, el principi de norma més favorable i la preferència aplicativa dels mínims de dret necessari.

En conseqüència, s'ha d'aplicar l'art. 3.3 ET, segons el qual els conflictes originats entre els preceptes de dos o més normes laborals, tant estatals com pactades, que han de respectar en tot cas els mínims de dret necessari, s'han de resoldre mitjançant l'aplicació d'allò més favorable per al treballador valorat en el seu conjunt, i en còmput anual, respecte dels conceptes quantificables.

En aquest cas ens trobem davant una norma que es limita a establir unes "condicions mínimes", que com a tals són també imperatives, però que, precisament com a mínimes, deixen oberta la possibilitat de ser elevades o millorades per altres normes, bàsicament pels convenis col·lectius.

c) La disposició derogatòria única del *Real Decreto-ley 6/2019* només deroga aquelles normes d'igual o inferior rang que s'oposin o contradiguin el que en ell es disposa, sense establir, de manera expressa, la derogació de les normes convencionals que millorin o superin el que disposa l'ET modificat; i no es pot oblidar que les normes convencionals poden complementar o millorar els drets bàsics regulats a l'ET.

Per tant, suprimit l'art. 37.3.b) ET, el dret no queda automàticament eliminat quan continuï previst en el conveni col·lectiu, que manté el seu caràcter de font del dret reguladora dels drets i obligacions concernents a la relació laboral segons l'art. 1.3.b) ET, en tant la nova norma legal no genera cap mena de contradicció amb la regulació convencional. Així doncs, desapareix el suport legal del permís i passa a regir-se exclusivament i de manera autònoma pel que disposa el conveni col·lectiu, i, en el seu cas, per les millores que es puguin pactar mitjançant acord amb l'empresari.

d) S'ha de recordar, així mateix, que les SSTC 3/2007 i 26/2011 han reconegut la dimensió constitucional de les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar (en relació amb el que disposen els arts. 14 i 39 CE); dimensió aquesta que ha de prevaldre i servir d'orientació per a la solució de qualsevol dubte interpretatiu en cada cas concret, tenint en compte que l'efectiu assoliment de la conciliació laboral i familiar constitueix una finalitat de rellevància constitucional fomentada en el nostre ordenament a partir de la *Ley 39/1999*. Aquest objectiu s'ha vist reforçat per disposicions legislatives ulteriors, entre les quals cal especialment destacar les previstes en la *Ley Orgánica 3/2007*, en l'exposició de motius de la qual s'assenyala que les mesures en matèria laboral que s'estableixen pretenen afavorir la conciliació de la vida personal, professional i familiar dels treballadors, i fomentar una major coresponsabilitat entre dones i homes en l'assumpció de les obligacions familiars. Per tant, queda clar que la dimensió constitucional dels drets de conciliació de la vida familiar i laboral determina que la normativa

aplicable s'hagi d'interpretar sempre de la manera més favorable a l'efectiu exercici d'aquests, neutralitzant així també una possible discriminació indirecta per raó de sexe.

e) La suspensió del contracte per causa de paternitat era compatible amb el permís per naixement previst en el conveni col·lectiu i, per tant, la novetat legislativa no pot impossibilitar aquest permís amb base en el conveni. A més, es tracta de drets de diferent naturalesa, ja que un consisteix a gaudir d'un permís retribuït a càrrec de l'empresari i, l'altre, ben diferent, és una suspensió del contracte de treball, sense obligació retributiva per a l'empresari i, en canvi, amb cobertura prestacional pel sistema públic de Seguretat Social si es compleixen els requisits per a ser beneficiari d'aquest. Per això, tots dos drets s'han de gaudir plenament, sense que pugui ser suprimit el contemplat en el conveni, la finalitat del qual continua estant plenament vigent, sense que res impedeixi que el seu gaudi es dugui a terme un cop finalitzat el període de suspensió del contracte si es té en compte que el conveni no concreta la data del seu gaudi i això encara que s'hagi incrementat el període de suspensió del contracte de treball del progenitor diferent de la mare biològica, d'aplicació progressiva, i tot això sense perjudici de la modificació del règim convencional que puguin acordar les parts en la negociació col·lectiva.

En definitiva, resulten compatibles el permís per naixement previst en el corresponent conveni col·lectiu i el permís previst legalment. Conclusió que resulta també aplicable en el cas del personal laboral de les administracions públiques amb independència que, com s'assenyalava anteriorment, després del *Real Decreto-ley 6/2019*, el permís per naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció o acolliment de menors es regeix pel que s'estableix a l'art. 49 EBEP i no per l'ET. Indubtablement, quan es renovi el conveni es pot eliminar el permís si s'estima convenient, però mentrestant continua vigent i ha de ser retribuït a càrrec de la corresponent administració.

LA REGULACIÓ DEL PERSONAL DIRECTIU I LA POTESTAT D'AUTOORGANITZACIÓ LOCAL

STS de 17 de desembre de 2019, recurs 2145/2017 ([accés al text](#))

Comentada per Eva Comellas

En aquest cas, les qüestions d'interès cassacional es refereixen a si l'art. 13 EBEP determina les competències dels ens locals en la regulació del seu personal directiu, si tenen competència per regular-lo, i si hi ha reserva de llei (i de quin abast), en la regulació del personal directiu dels ens locals.

El cas concret és el del reglament orgànic d'una diputació provincial i els preceptes impugnats identifiquen el personal directiu de la diputació i en regulen diferents aspectes del seu règim jurídic, de manera similar a com han fet altres reglaments orgànics provincials i municipals.

La diputació al·lega la potestat d'autoorganització dels ens locals per justificar la regulació que fa del personal directiu en el seu reglament orgànic, amb base als següents principis i normes: art. 137 de la *Constitución* (CE), autonomia dels ens locals per a la gestió dels seus interessos; arts. 140 i 141 CE, autonomia i govern dels municipis i províncies; art. 4.1.a) LRBRL, potestats reglamentària i d'autoorganització dels municipis, províncies i illes; art. 32 bis LRBRL, personal directiu de les diputacions provincials; art. 85 bis LRBRL, personal directiu dels ens instrumentals locals; i D.A. 15a LRBRL, sobre incompatibilitats.

La decisió de la Sala és que l'art. 13 EBEP no habilita els ens locals per regular el règim jurídic del seu personal directiu, i que les potestats reglamentària i d'autoorganització no són per si soles títols suficients per contradir-lo. Diu el Tribunal que tot i que l'art. 13 EBEP no estableix una reserva de llei ("El Govern i els òrgans de govern de les comunitats autònomes poden establir..."), és manifest que tampoc atribueix als ens locals capacitat per regular aquest règim jurídic. Al contrari, l'existència a l'EBEP de previsions expressives sobre el personal directiu i l'habilitació normativa als governs de l'Estat i de les comunitats autònomes, posen de relleu la importància que el legislador estatal atorga a que aquest règim estigui dotat de prou homogeneïtat. L'única habilitació que l'EBEP ha atorgat a les entitats locals en matèria de personal directiu -conclou- és la de permetre que el seu nomenament recaigui sobre persones que no siguin funcionàries.

Al meu entendre, molt més encertat és l'anàlisi jurídica de l'interessant vot particular de la sentència. Aquest vot discrepa del criteri majoritari tant en l'argumentació com en el sentit de la decisió, i conclou que la diputació tenia competència per regular el seu personal directiu.

Els dos magistrats que subscriuen aquest vot dissenteixen de la sentència perquè afirmen que prescindeix de la interpretació sistemàtica i lògica del marc normatiu i se centra en un sol precepte, l'art. 13 EBEP, al qual subordina la LRBRL. D'aquesta manera no només s'estaria resolent en contra del marc constitucional vigent (art. 137 CE) sinó també de la *Carta Europea d'Autonomia Local*, que reconeix a les entitats locals la determinació per si mateixes de les seves estructures organitzatives internes. La potestat d'autoorganització com a expressió de l'autonomia constitucionalment garantida també ha estat declarada pel TC, entre moltes, STC 111/2016, de 9 de juny i STC 101/2017, de 20 de juliol. I pel mateix TS, per exemple a la STS de 21 de setembre de 1998, recurs 7057/1992.

El vot particular recorda que malgrat la seva condició formal de llei ordinària, la LRBRL garanteix el nucli primari de l'autogovern de les entitats locals, el qual ha de ser respectat pel legislador estatal i autonòmic, general i sectorial. D'acord amb la STC 159/2001, de 5 de juliol, l'encaix constitucional essencial de la LRBRL és el bloc de constitucionalitat (arts. 137, 140 i 141 CE), encara que per raons competencials també trobi fonament en el títol competencial estatal de l'art. 149.1.18 CE, relatiu a la competència exclusiva de l'Estat en matèria de bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari del personal funcionari.

Que l'art. 13 EBEP no faci referència a la normativa local -continua l'esmentat vot particular- no es pot interpretar com a un límit, en la mesura que la matèria afecta l'entitat local. L'autonomia local s'ha de poder exercir dins el marc de les competències locals, que en el cas analitzat delimiten els arts. 4.1.a), 32 bis, 85 bis i D.A 15a LRBRL. I això sense perjudici que, un cop aprovada una norma legal posterior, aquella prevaldria sobre la norma reglamentària local en tot allò que aquesta hi fos contradictòria.

Segons el vot particular, per tant, la decisió del TS en matèria de personal directiu local, sotmetent la potestat local d'autoorganització a una norma del govern estatal o autonòmic, ja sigui legal o reglamentària, és incompatible amb una interpretació sistemàtica dels preceptes al·ludits i amb la posició específica de la LRBRL en el nostre ordenament jurídic. Reconeguda la competència local per regular el propi personal directiu, doncs, la reflexió jurídica s'hauria de centrar en els límits que aquella regulació hauria de respectar dins del marc constitucional de les matèries reservades a llei o regulades per llei.