

## editorial

Éste es el noveno número de la serie monográfica de boletines que dedicamos a **la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos tras la aprobación del EBEP**. En él su autora, **Gemma Fabregat Monfort**, profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universitat de València-Estudi General, nos ofrece su punto de vista respecto a diversas cuestiones prácticas relacionadas con el tema de **LA NEGOCIACIÓN SOBRE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL**.

### ¿A QUÉ MEDIDAS NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR?

A día de hoy, por mínimos en materia de conciliación hay que entender **cuantos permisos se contemplan en el art. 49 EBEP**, así como todas aquellas **otras medidas que, estando reguladas en los arts. 48, 50 y 51 EBEP, tengan por finalidad conjugar el tiempo dedicado a las tareas reproductivas** (es decir, aquellas que implican trabajo y dedicación no retribuida con un salario, como el cuidado de hijos o de familiares, el trabajo del hogar y otras) **con el dedicado al trabajo productivo**. Siendo todas ellas susceptibles de mejora en negociación colectiva.

### ¿CUÁL ES LA BASE NORMATIVA DE ESTAS MEDIDAS?

Las medidas de conciliación a las que acabo de referirme se ajustan a las últimas modificaciones a estos efectos producidas en el ámbito de la función pública a consecuencia de dos importantes normas: la **Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres** (LOI), que en su Disposición Adicional 19 afecta a lo previsto en la **Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública**, y el **EBEP**, actual referente en sus arts. 48 y 49 en lo que tiene que ver con el contenido material mínimo de estas medidas.

### ¿SON LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN PREVISTAS EN ESAS DOS LEYES REALMENTE INNOVADORAS?

En realidad, en lo que afecta al contenido, **estas normas no comportan grandes cambios**. Es más, en cuanto a medidas concretas, muchas de ellas ya estaban recogidas en el Acuerdo que se firmó entre la AGE y las Organizaciones Sindicales (publicado en el BOE de 16 de diciembre de 2005 y en vigor desde 1 de enero del 2006).

La novedad que incorpora la reforma, no obstante, es importante, puesto que **supone la ampliación de su campo de aplicación a todo el ámbito de la Administración Pública, no sólo a la AGE**.

### ¿DONDE SE NEGOCIARÁN?

El instrumento jurídico en el que deben contemplarse estas medidas es el **Plan de Igualdad**. Y ello, en mi opinión, por dos motivos fundamentales:

- Porque según determina la Disposición Adicional 8ª EBEP, hay que entender que en el ámbito de las Administraciones y Entes Públicos resulta obligatoria la adopción de un plan de igualdad.
- Porque las medidas de conciliación forman parte del conjunto de materias susceptibles de ser abordadas por el Plan de Igualdad según lo previsto en el art. 46 LOI, que a estos efectos no contradice las peculiaridades que de conformidad con el art. 64 LOI pueden establecerse en los planes de igualdad de la AGE.

Por tanto, **si las medidas de conciliación forman parte del Plan de Igualdad y éste es obligatorio en todas las Administraciones Públicas, es evidente que deberá ser éste el instrumento jurídico que articule el conjunto de derechos y deberes** que conforman las consideradas medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

### ¿QUÉ OCURRE SI NO SE NEGOCIA EL PLAN DE IGUALDAD O ÉSTE NO CONTEMPLA LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN?

Sin perjuicio de las posibles responsabilidades que, en su caso, puedan concurrir, en cuanto a efectos jurídicos hay que distinguir entre dos supuestos: si no se negocia el Plan de Igualdad, o bien si efectivamente se negocia, pero no contempla estas medidas.

## ¿QUÉ MEDIDAS DE CONCILIACIÓN EXISTEN EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN DEFECTO DE PLAN DE IGUALDAD?

Al margen de la posible sanción a imponer en caso de cometerse infracción, en el sentido de no cumplir con las obligaciones en materia de planes de igualdad reguladas en el art. 17.3 del *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social* (LISOS), en caso de que pese a los esfuerzos realizados por las partes, no se consiga consensuar un plan de igualdad concreto, las medidas de conciliación aplicables -en tanto éste no se implante- **pueden derivar de dos fuentes distintas: de la propia norma, y también, de cualquier acuerdo colectivo que se hubiese podido adoptar cumpliendo con requisitos generales de legitimación negocial.** Así:

- En defecto de una negociación colectiva al respecto, las medidas de conciliación a las que se tendrá derecho serán **las expresamente reguladas en la norma (art. 48 a 51 EBEP) y en las disposiciones de desarrollo.** Aplicándose, además, a todas las situaciones que se deriven de hechos originados y vigentes a 1 de enero de 2006, dado el carácter retroactivo que a estos efectos establece la Disposición Transitoria Sexta de la LOI.
- Por el contrario, **si existe pacto colectivo de mejora, las medidas de conciliación se ejercerán en los términos que se hayan acordado.** Siempre que, evidentemente, los acuerdos así previstos cumplan con los requisitos de fondo y forma que constitucional y legalmente se exigen.

## ¿QUÉ OCURRE SI EXISTE PLAN DE IGUALDAD PERO EN EL MISMO NO SE CONTEMPLA NINGUNA REFERENCIA A LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN?

En este caso hay que diferenciar, asimismo, entre aquellas situaciones en las que no se contemplan las medidas de conciliación, por no ser materia a abordar en atención al resultado del diagnóstico de la realidad que precede de la implantación del plan de igualdad, y aquellas otras ocasiones en las que no se contemplan estas medidas pese a lo necesaria que cabe presumir su adopción según los resultados de ese diagnóstico al que acabo de referirme.

En el primer supuesto, cuando su expresa negociación no es necesaria, seguirán vigentes en los términos que fija la ley o las disposiciones de desarrollo o, en su caso, en los que hayan podido mejorarse por convenio o acuerdo colectivo si éste las mencionase.

En el segundo, igual, aunque se podrá impugnar el plan de igualdad por no contemplar -en contenido- cuanto es necesario para alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres en un ámbito en que el diagnóstico de la realidad aconseja claramente hacerlo. Los trabajadores tendrán reconocidos sus concretos derechos a conciliar en los términos que fija la Ley.

## ¿DE QUÉ CONCRETAS MEDIDAS SE TRATA?

Como ya he mencionado, **las medidas de conciliación aplicables en el ámbito de la Función Pública se encuentran básicamente reguladas en los arts. 48, 49, 50 y 51 EBEP.** En realidad, sólo las del art. 49 son consideradas por la norma como medidas de conciliación, aunque en mi opinión inciden igualmente a favor de una posible conciliación de la vida familiar, personal y laboral las previstas en los otros tres preceptos, aunque el 51 EBEP bien poco regula pues se remite a la legislación laboral, en relación con el personal de esa naturaleza, de ahí que haga una referencia, si bien breve, a todas las que entiendo que pueden ser relevantes en este sentido, con independencia de si están contempladas en el art. 49 EBEP o en cualquiera de los otros tres preceptos.

## ¿SE PUEDEN CREAR PERMISOS O CUALQUIER OTRA MEDIDA DE CONCILIACIÓN NO PREVISTA EXPRESAMENTE A DÍA DE HOY EN LA NORMA, ASÍ COMO MODIFICAR LAS CONDICIONES DE DISFRUTE DE LOS YA REGULADOS? ¿TAMBIÉN EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL?

Por supuesto. **Siempre que las medidas sean legales y mejoren lo ya previsto en la norma, lo mencionado hasta el momento no obsta a que en ámbito negocial se pueden articular otras medidas de conciliación distintas a las expresamente previstas en la ley.** Siempre, evidentemente, que su regulación no se genere ni discriminación directa ni indirecta, ni discriminación social.

Estas medidas son en general negociables conforme al artículo 37 m) del EBEP.

**En las Administraciones Locales se plantea un problema adicional derivado de la no derogación expresa del Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local** (TRRL).

En efecto, ante la ausencia de derogación expresa, **dos han sido las posiciones doctrinales respecto a la competencia de la Administración Local para pactar el régimen jurídico aplicable en materia de recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas:** de un lado, **se ha defendido la incompetencia de dichas Administraciones a estos efectos**, al entender que la falta de derogación expresa del citado TRRL les impide, en aplicación del art. 142 TRRL, **tanto introducir permisos o licencias nuevas como ampliar las vacaciones o regularlas en términos distintos de los fijados por la Comunidad Autónoma o en su defecto, por el Estado.** Aunque lo anterior no obsta para que sí se pueda, a nivel de Administración Local, pactar todo lo relacionado con las fechas y forma de disfrute de las vacaciones.

**Desde otra interpretación**, sin embargo, aunque se parte de la ausencia de una formal derogación expresa del art. 142 TRRL, **se plantea la posible derogación material de este precepto y del art. 93 y 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), por contravenir otras disposiciones del EBEP** en virtud de lo dispuesto en la letra g) de su Disposición derogatoria, proponiéndose el respeto al derecho de negociación colectiva como solución consecuente con la opción que se realiza desde el EBEP. Ello supone reconsiderar las construcciones doctrinales acerca de las limitaciones de negociación en el ámbito local y de la imperatividad extrema de las normas que regulan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

**Pues bien, por mi parte, creo que es esa última consideración doctrinal la que debe prosperar. Máxime teniendo en cuenta que, por lo que aquí afecta, encuentra otro refuerzo más en el EBEP, que tiene que ver con la LOI, al exigirse en la Disposición Adicional 8ª EBEP, que toda Administración cuente con su propio Plan de Igualdad en los términos que regula la LOI.**

En ese sentido, cabría entender que sí se ha producido esa derogación material del art. 142 TRRL y de los arts. 93 y 94 LBRL.

En efecto, desde el momento en que según la Disposición Adicional 8ª EBEP toda Administración debe implantar un plan de igualdad en su propio ámbito, queda claro que el Plan de Igualdad debe acercarse en contenido a todo cuanto sea necesario para garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres en el ámbito de la concreta empresa en el que se ha negociado.

De donde sigue que, si toda Administración Local debe implantar un plan de igualdad en su ámbito, es porque toda Administración Local también debe poder negociar medidas que afecten a permisos, licencias, vacaciones, jornada, etc., puesto que por definición legal, -art. 46.1 LOI-, el plan de igualdad estará constituido por todas las medidas que sean necesarias para respetar fehacientemente una obligada igualdad real entre hombres y mujeres en su ámbito de aplicación. Medidas entre las que el art. 46.2 LOI, señala expresamente las de conciliación.

Queda claro pues, que las medidas señaladas son susceptibles de ser consensuadas por las Administraciones Públicas, incluyendo, según creo y por lo expuesto, el caso de la Administración Local, que entiendo que también las podrá negociar.