

# LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA Y LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS O FAMILIARES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

por:

**Carolina Gala**

**Profesora titular, acreditada a cátedra, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona**

Actualmente las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en el sector público son bastante numerosas y protectoras, particularmente aquellas vinculadas con el cuidado de los hijos o menores u otros familiares.

Así, en relación con el cuidado de los hijos o menores cabe mencionar medidas aplicables tanto durante la situación de embarazo o el proceso de adopción, o guarda con fines de adopción o acogimiento de un menor, como medidas aplicables una vez ya ha nacido o se ha adoptado un hijo o acogido un menor (pueden citarse los permisos por maternidad o paternidad, o la reducción de la jornada por cuidado de hijos, entre otras). A las que cabe añadir aquellas otras medidas destinadas concretamente a facilitar el cuidado de otros familiares (el cónyuge y los ascendientes o descendientes y demás familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive) o de personas con discapacidad.

Se trata, por otra parte, de figuras -particularmente algunas de ellas- que utilizan con gran frecuencia tanto el personal laboral como el personal funcionario de las administraciones públicas y, en concreto, de las entidades locales; y son, además, muy mayoritariamente las trabajadoras y las funcionarias las beneficiarias de estas medidas, pese a los esfuerzos legales -el último ejemplo es la propia Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad- de fomentar la corresponsabilidad de los hombres y las mujeres en las tareas de cuidado, ya se trate de menores o de personas dependientes en general. La conciliación en la práctica sigue siendo a mi juicio, de modo discutible, una cuestión claramente “femenina”.

Y junto a lo anterior, también cabe destacar que en los últimos años en el sector público se ha producido una evolución muy interesante en torno a la conciliación de la vida laboral y familiar, caracterizada por tres elementos:

1º) Las normas han creado nuevas figuras para facilitar dicha conciliación (la reducción de jornada por cuidado de hijos enfermos de cáncer u otra enfermedad grave fue creada en el año 2011), o han ampliado la protección otorgada por algunas medidas (por ejemplo, la ampliación a los doce años de edad del menor en relación con la reducción de la jornada por cuidado de hijos para el caso del personal laboral). Sin embargo, también en algún supuesto la reforma normativa ha tenido resultados restrictivos (al limitarse, por ejemplo, la reducción de la jornada por cuidado de hijos o familiares a la concreta “jornada diaria” del empleado y no a su jornada entendida en un sentido amplio, como consecuencia de lo establecido en la Ley 3/2012).

A ello debe agregarse que no se ha resuelto el hecho de que recurrir, a partir de un determinado momento, a las medidas de conciliación (por ejemplo, la reducción de la jornada por cuidado de hijos o familiares), tiene efectos negativos desde la perspectiva de la Seguridad Social. Una circunstancia de la que, muchas veces, no son conscientes los empleados públicos que recurren a estas medidas, con independencia de que se trate de personal laboral o funcionario.

2º) En el sector público se ha incrementado aún más la dispersión normativa en torno a las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, al concurrir diversas normas (Estatuto de los Trabajadores, EBEP, LBRL, normativa autonómica con contenidos muy diversos...) y plantearse algunas reclamaciones judiciales por parte del personal que pretendía la aplicación conjunta del EBEP y de la normativa laboral. Reclamaciones que, aunque resueltas normalmente con buen criterio por los tribunales, han venido a crear una cierta confusión respecto del régimen jurídico aplicable en el caso del personal laboral. En este punto cabe recordar que, según la doctrina judicial, a esos efectos prevalece la normativa laboral (Estatuto de los Trabajadores y convenio colectivo), sin que pueda recurrirse a la técnica del “espiguelo”, consistente en aplicar conjuntamente lo más favorable de la normativa laboral y del EBEP.

Se añade el hecho de que, a pesar de la reiterada posición en contra de la jurisdicción contencioso-administrativa, la negociación colectiva funcionarial ha seguido mejorando el contenido de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar previstas legalmente. No es admisible que a través de la negociación colectiva se amplíen los permisos previstos en la normativa funcionarial en materia de conciliación, si bien sí es posible reestructurarlos para adaptarlos a las circunstancias presentes en la correspondiente entidad local.

3º) Cabe destacar especialmente que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar no constituyen sólo una cuestión de orden legal sino también de orden constitucional, por cuanto en los últimos años los tribunales han desarrollado una doctrina claramente protectora de la conciliación de la vida laboral y familiar, a la que el Tribunal Constitucional reconoce un claro y fuerte anclaje en el propio texto constitucional.

De este modo, entre otras la STC 3/2007, señala que las medidas de conciliación forman parte del mandato constitucional recogido en el artículo 39 de la Constitución, que establece la protección de la familia y de la infancia, y manifiesta, asimismo, que la denegación o limitación del derecho a disfrutar de una medida de conciliación puede

incidir en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, por lo que entra en juego también el ejercicio de un derecho fundamental, el recogido en el artículo 14 de la Constitución, en su vertiente de no discriminación.

También es muy importante poner de relieve que, desde la perspectiva de la gestión de los recursos humanos en las entidades locales, esa dimensión o anclaje constitucional comporta que los derechos motivados en la necesidad de conciliación de la vida laboral y familiar deben interpretarse siempre en la forma más favorable para su ejercicio.

Partiendo de lo anterior, el objetivo del libro que se presenta es analizar algunas de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar a las que puede acceder tanto el personal laboral como el funcionario de las administraciones públicas y, en concreto, aquéllas que implican, como medida única o alternativa a un permiso, una reducción de la jornada de trabajo o la excedencia de la correspondiente prestación de servicios. Como consecuencia de ello, se analizan las medidas de conciliación que se concretan en el permiso y la reducción de la jornada para el cuidado de hijos prematuros u hospitalizados tras el parto, el permiso de lactancia, la reducción de la jornada por cuidado de hijos o familiares, la reducción de la jornada para el cuidado de hijos o menores enfermos de cáncer u otras enfermedades graves y la excedencia para el cuidado de hijos o familiares.

Cabe destacar que el estudio de tales medidas se lleva a cabo abordando tanto la normativa aplicable como la posición que han adoptado los tribunales en torno a las mismas (existe bastante jurisprudencia y doctrina judicial en relación con estos temas, tanto de la jurisdicción social como de la jurisdicción contencioso-administrativa). Y con el objetivo de analizar cómo se aplica el marco legal en la práctica de la gestión de los recursos humanos, también se examina cómo la negociación colectiva del personal laboral y del personal funcionario de las entidades locales recoge y regula las medidas de conciliación objeto de estudio.