

# 2



Estudios  
de Relaciones  
Laborales

**Carolina Gala Durán**

La conciliación  
de la vida laboral  
y familiar  
del personal  
al servicio de las  
entidades locales

# 2 E Estudios de Relaciones Laborales

La conciliación  
de la vida laboral  
y familiar del personal  
al servicio de las  
entidades locales

© Diputación de Barcelona  
Diciembre, 2007

Diseño gráfico: Dirección de Comunicación de la Diputación de Barcelona

Composición: Addenda

Impresión: SA de Litografía

ISBN: 978-84-9803-258-1

Depósito legal: B-52637-2007

# Índice

<b>Abreviaturas</b> .....	7
<b>Planteamiento general</b> .....	9
 <b>Capítulo I</b>	
<b>La regulación legal y convencional en el caso del personal laboral de las entidades locales</b> .....	13
1. La determinación de la normativa aplicable .....	13
2. La regulación de los permisos por motivos familiares .....	15
3. El alcance del permiso por exámenes prenatales o por asistencia a técnicas de preparación al parto .....	25
4. El permiso por maternidad .....	26
4.1. Supuestos de hecho, beneficiarios, duración y posibilidades de distribución .....	26
4.2. El disfrute a tiempo parcial del permiso de maternidad .....	31
4.3. La prestación por maternidad derivada del sistema de Seguridad Social .....	32
4.4. El contenido de la reciente negociación colectiva .....	34
5. La delimitación del nuevo permiso por paternidad .....	36
6. La regulación del permiso y la suspensión del contrato por el nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados después del parto .....	38
7. El permiso de lactancia .....	41
8. Las reducciones de jornada por cuidado de hijos o familiares: régimen legal y negociación colectiva .....	46
8.1. Régimen legal .....	46
8.2. El papel desarrollado por la reciente negociación colectiva en el marco del personal laboral .....	53
9. La excedencia por cuidado de hijos y familiares .....	54

## Capítulo II

### **La regulación aplicable en el caso de los funcionarios públicos de las entidades locales**

.....	61
1. Introducción: la compleja delimitación de la normativa aplicable . . .	61
2. El alcance de los permisos por motivos familiares . . . . .	63
3. Los permisos prenatales . . . . .	67
4. La regulación del permiso por maternidad . . . . .	68
5. El permiso por paternidad . . . . .	74
6. Las medidas vinculadas con el cuidado de hijos prematuros u hospitalizados después del parto . . . . .	78
7. El régimen legal del permiso de lactancia . . . . .	81
8. Las reducciones de jornada por cuidado de hijos o familiares . . . . .	85
9. La excedencia voluntaria para el cuidado de hijos o familiares . . . . .	94
10. Otras medidas de conciliación de la vida laboral y familiar previstas en la legislación autonómica . . . . .	99

## Capítulo III

### **La compleja relación existente entre las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y el sistema de Seguridad Social**

.....	103
<b>Conclusiones</b> . . . . .	109
<b>Bibliografía</b> . . . . .	111
<b>Jurisprudencia</b> . . . . .	113
<b>Convenios colectivos analizados</b> . . . . .	121

# Abreviaturas

AS	Aranzadi Social
CA	Contencioso-Administrativa
CC	Convenio colectivo
CC.AA.	Comunidades autónomas
CE	Constitución Española
CoC	Código Civil
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DT <sup>a</sup>	Disposición Transitoria
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
IT	Incapacidad Temporal
LCC	Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña.
LEBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
LFPG	Ley 4/1988, de 26 de mayo, sobre normas reguladoras de función pública de Galicia.
LPIB	Ley 3/2007, de 27 de marzo, Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
LFPM	Ley 1/1986, de 10 de abril, sobre regulación de la función pública de la Comunidad de Madrid.
LFPMU	Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.
LFPPV	Ley 6/1989, de 6 de julio, sobre normas reguladoras de los funcionarios de la Comunidad Autónoma Vasca.

LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LIMHCL	Ley 1/2003, de 3 de marzo, sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León.
LIMHG	Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres en Galicia.
LIMHMU	Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia.
LIMHPV	Ley 4/2005, de 18 de febrero, sobre igualdad de mujeres y hombres del País Vasco.
LOIEMH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
LORAP	Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
S	Social.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.
TRLMRLC	Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de régimen local de Cataluña.

# Planteamiento general

En los últimos años se ha hablado con mucha frecuencia y en muy distintos ámbitos de la necesidad de arbitrar medidas, de diferentes tipos, destinadas a facilitar y fomentar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal laboral y de los funcionarios públicos. Y, con tal fin, se han aprobado diversas reformas legales a nivel estatal: la más conocida es la plasmada en la Ley 39/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras.

Cabe afirmar, no obstante, que si bien la Ley 39/1999, como norma básica, supuso en el momento de su aprobación un importantísimo avance en la promoción de la conciliación de la vida laboral y familiar del personal laboral y de los funcionarios públicos, no estuvo exenta de críticas fundamentadas, tales como, por ejemplo, la existencia de una cierta descoordinación entre los amplios objetivos recogidos en su exposición de motivos y las medidas legales adoptadas realmente; el hecho de que algunos de sus contenidos seguían pensando exclusivamente —o esencialmente— en la mujer; la existencia de un cierto desconocimiento de la realidad práctica; el que se centrara esencialmente en el trabajador por cuenta ajena y en el funcionario; el que no contemplara a las familias monoparentales; el que algunas de las fórmulas propuestas no estuviesen del todo definidas, lo que ha dado lugar a una importante litigiosidad, así como el hecho de que no promoviese servicios de atención a las personas en el marco de una política familiar y de protección social (RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO FERRER, 1999: 31).

Como elemento positivo cabe señalar, sin embargo, que se trata de una ley que supuso el inicio de un cierto «cambio de rumbo», al proponer un «nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permitiera un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada», no limitándose, por tanto, a proponer simplemente la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, sino creando, además, derechos «individuales» a favor de hombres y mujeres, con la excepción del permiso por maternidad (RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, 1999: 37). Y también cabe destacar que la citada Ley 39/1999 amplió las medidas de conciliación a los supuestos del cuidado de familiares que no son hijos menores, mejoró la duración o el alcance de ciertas medidas ya existentes con anterioridad (supuestos de parto múltiple, duración de la prestación por maternidad en los casos de adopción o acogimiento, protección frente al despido...) y creó nuevas vías, como la prestación de Seguridad Social por riesgo durante el embarazo.

Por otra parte, cabe tener muy presente que el objetivo de fomentar la conciliación de la vida laboral y familiar también se ha plasmado, con contenidos muy diversos e interesantes, en la normativa funcionarial y sobre igualdad de las

CC.AA. (en este último ámbito cabe citar, por ejemplo, las leyes de Galicia, Castilla y León, la Comunidad Valenciana, el País Vasco, Murcia y Baleares) y, cada vez más, en la propia negociación colectiva, tanto laboral como funcionarial.

A lo que cabe añadir el gran impulso dado a esta materia, en el marco concreto de la Administración General del Estado, con la adopción, hace ya algún tiempo, del denominado «Plan Concilia», que recoge medidas muy diversas (horario flexible, reducción de jornada para el cuidado de hijos de hasta doce años de edad; opciones específicas para los casos de familias monoparentales y adopciones internacionales; ampliación del período de excedencia para el cuidado de familiares...). Algunas de ellas fueron plasmadas rápidamente en norma legal, a través de la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modificó la LORAP (concesión de un permiso de paternidad de diez días y posible sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumulase en jornadas completas el período correspondiente).

Y, en fin, desde la perspectiva interna, también cabe resaltar los importantes cambios recogidos en el ámbito de la conciliación en la reciente LOIEMH, que ha incorporado variaciones de gran alcance que afectan tanto al personal laboral como a los funcionarios públicos de las entidades locales, siendo una de sus medidas más conocidas la instauración de un permiso de paternidad. Y, lógicamente, también cabe tener muy presentes las medidas recogidas en la LEBEP, especialmente problemáticas desde la perspectiva de la delimitación competencial Estado-CC.AA.

Por último, no cabe olvidar que la conciliación de la vida laboral y familiar también viene promocionándose, desde hace ya bastantes años, en el marco de la Unión Europea, pudiéndose citar, como ejemplos destacados, las Directivas 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental, y 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la maternidad —que se encuentran en la base de las reformas legales internas antes citadas— y, más recientemente, lo previsto en el art. 93.2 del proyecto de Constitución Europea, donde se señalaba que: «con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño». Y tampoco cabe ignorar que, a nivel internacional, la protección de la maternidad y de los trabajadores con responsabilidades familiares se recoge en los Convenios 103 (1952) y 156 (1981) de la OIT, y que la conciliación se relaciona, en mayor o menor medida según el caso, con lo dispuesto en los arts. 9.2, 14, 15, 35, 39, 49 y 50 CE.

Sin embargo, y a pesar de esa constante labor de promoción, también existe el convencimiento generalizado de hallarnos, al menos hasta el momento, ante medidas que no están alcanzando suficientemente el doble objetivo que,

desde una perspectiva general, persiguen: por una parte, la incorporación y el mantenimiento de la mujer en el mercado de trabajo, permitiendo que ante la aparición o el incremento de las responsabilidades familiares pueda hacer frente a las mismas e iniciar o continuar desarrollando su actividad profesional; y, por otra parte, y sobre todo, el reparto de las responsabilidades familiares entre los hombres y las mujeres (principio de «corresponsabilidad»), rompiendo con la idea de que esas responsabilidades han de ser asumidas (o de hecho son asumidas) únicamente por las mujeres.

En efecto, constituyen pruebas claras de que aún queda mucho camino por recorrer en esta materia, datos como los siguientes, entre otros: el escaso porcentaje de padres que han disfrutado parcialmente del permiso por maternidad o que han acudido a cualquier otra fórmula de conciliación; los problemas que en el ámbito de los ascensos, el desarrollo de una carrera profesional o la formación plantea el recurso a las medidas de conciliación; las consecuencias negativas que, como veremos en un capítulo posterior, comportan estas medidas a la hora de acceder a las prestaciones del sistema de Seguridad Social; el que los mecanismos de conciliación sigan teniendo una presencia escasa —y poco innovadora, como regla general— en la negociación colectiva (tanto laboral como funcionarial), tratándose, además, de una cuestión desarrollada esencialmente en el marco de las grandes empresas y de las Administraciones públicas; y el que sigan siendo frecuentes las no renovaciones contractuales o los despidos vinculados a una situación de embarazo o al ejercicio de la conciliación, así como el hecho de que, posiblemente, el fuerte incremento del empleo femenino en la función pública durante los últimos años pueda deberse, entre otros factores, a que en dicho ámbito es más fácil acceder a las fórmulas de conciliación de la vida familiar y laboral (o plantea menos problemas acceder a ellas).

Probablemente, avanzar en una materia tan importante como ésta requiera no sólo medidas legales —estatales y autonómicas— o convencionales, sino, sobre todo y especialmente, un cambio de mentalidad sobre quién y cómo debe hacerse frente a las responsabilidades familiares (ya se trate de cuidar hijos o personas discapacitadas o, cada vez más —como consecuencia del progresivo envejecimiento de la población—, de personas mayores); cambio de mentalidad que, sin duda alguna, debería empezar a fraguarse —y a consolidarse— ya en las nuevas generaciones y que, en todo caso, exigiría bastante tiempo.

Partiendo de ese panorama general, el objetivo de este libro es analizar, desde una perspectiva eminentemente práctica y aplicativa, las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de que disponen actualmente el personal laboral y los funcionarios públicos de las entidades locales y cómo actúan éstas, poniendo de relieve, asimismo, cuáles son los principales problemas existentes y cómo, en su caso, los están resolviendo los tribunales. Y junto a ello, también analizaremos el papel que la negociación colectiva está asumiendo en

esta importante cuestión, con el objetivo de acercarnos lo máximo posible a la realidad práctica. Finalmente, elaboraremos una serie de conclusiones.

Cabe advertir, no obstante, que no abordaremos, por su especialidad, las medidas de conciliación vinculadas con la prevención de riesgos laborales, esto es, las prestaciones por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, ni tampoco aquellas fórmulas que pretenden proteger a un trabajador o trabajadora que solicita o recurre a las medidas de conciliación o a una trabajadora embarazada frente a un posible despido. Consideramos más conveniente, por su trascendencia, centrarnos exclusivamente en aquellas vías de conciliación que pueden ejercerse durante la vigencia de una relación laboral o funcionarial.

# Capítulo I

## La regulación legal y convencional en el caso del personal laboral de las entidades locales

### 1. La determinación de la normativa aplicable

Como es sabido, la normativa aplicable en general al personal laboral al servicio de las entidades locales y, más concretamente, en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, no es la misma que en el caso de los funcionarios públicos (si bien la filosofía de fondo es común), al resultar de aplicación lo dispuesto en varios artículos del ET (37, 46, 48.4, 48 bis...).

Y también cabe tener muy presente que, en esta cuestión, el ET es menos protector, salvo algunas excepciones, que la normativa funcionarial, por lo que queda en manos de la negociación colectiva la posibilidad, en su caso, de equiparar totalmente a ambos colectivos de empleados públicos (tal y como, por otra parte, promueve, por ejemplo, la DA 1.<sup>a</sup> de la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña), o incluso de mejorar lo establecido en la normativa funcionarial. Esta posibilidad de mejora de la norma legal por parte de un convenio colectivo es admitida por los tribunales en el caso concreto del personal laboral, aun cuando se ve limitada, lógicamente, por el sometimiento ineludible al incremento retributivo fijado anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado, por lo que la mejora del régimen de permisos o licencias no puede suponer, en ningún caso, un incremento retributivo indirecto.

Sin embargo, cabe destacar que en esa labor de equiparación de ambos colectivos de empleados públicos —claramente defendible desde la doble perspectiva de la ampliación de la protección otorgada legalmente al personal laboral y de la propia gestión pacífica de los recursos humanos en las entidades locales— no resulta del todo adecuado, desde una perspectiva técnico-jurídica, llevar a cabo —como hacen algunos convenios colectivos celebrados en Cataluña— una remisión en bloque a lo dispuesto en la normativa funcionarial; ya que no cabe olvidar, por ejemplo, que en el marco concreto de la reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, la norma laboral (art. 37.5 ET) puede resultar

más favorable que la regulación funcionarial (art. 26 LCC) en determinados aspectos y, por tanto, la remisión en esos casos a la normativa funcionarial no resulta acertada.

Por otra parte, esa normativa básica —el ET y el convenio colectivo aplicable— se completa, desde la perspectiva de la Seguridad Social, con lo dispuesto en los arts. 133 bis y siguientes LGSS (donde se regulan los permisos de maternidad, paternidad...) y en el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, y, desde la vertiente procesal, con el contenido, esencialmente, del artículo 138 bis LPL.

Finalmente, cabe tener en cuenta que el marco legal expuesto no se ve modificado, a nuestro entender, como consecuencia de la aprobación de la LEBEP. En efecto, si bien el art. 51 LEBEP prevé que «para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente», de lo que podría deducirse que lo dispuesto en materia de permisos en los arts. 48 y 49 LEBEP —con un contenido no coincidente con lo establecido en el ET— resultaría aplicable al personal laboral, tal conclusión decae por dos motivos: 1.º) porque el propio art. 7 LEBEP establece que «el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan», lo que implica que si bien la LEBEP resulta aplicable al personal laboral —tal y como se prevé en su art. 2.1—, esa aplicación sólo es posible en aquellos casos en que la propia LEBEP así lo disponga expresamente; y 2.º) en concordancia con lo anterior, cabe destacar que del tenor literal de los arts. 48 y 49 LEBEP se deriva que estos sólo se aplican a los funcionarios públicos, sin que exista ninguna referencia expresa a su extensión al caso del personal laboral (así, el propio art. 48 se titula «Permisos de los funcionarios públicos», y los apartados a, b y c del art. 49 se refieren expresamente a las «funcionarias» y al «funcionario»). En definitiva, a pesar de los —equivocos y desacertados— términos empleados por el art. 51 LEBEP, ni en el art. 48 ni en el art. 49 LEBEP se recoge la mención expresa al personal laboral exigida, según el propio art. 7 LEBEP, para que los mismos resulten aplicables al personal laboral, sin que, a nuestro entender, sea suficiente una referencia genérica como la prevista en el citado art. 51.

Por otra parte, y a pesar de que algún autor (CAMAS RODA, 2007: 8) ha defendido este supuesto, no creemos tampoco que la LEBEP actúe como derecho supletorio en el supuesto del personal laboral. Y ello, por cuanto el art. 2.5 LEBEP señala que «el presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones públicas no incluido en su ámbito de aplicación», y éste no es precisamente el caso del personal laboral, ya que, conforme al apartado 1 del mismo precepto, el EBEP se aplica a aquél «en lo que proceda»; por tanto,

cabe interpretar que el personal laboral está incluido —aunque sea con matices— en el ámbito del EBEP y, en consecuencia, no le resulta de aplicación la regla de la supletoriedad, referida exclusivamente al personal «no incluido» en el EBEP.

En conclusión, a nuestro entender, tras la LEBEP, el personal laboral de las entidades locales sigue rigiéndose, en materia de permisos, única y exclusivamente por lo dispuesto en el ET y en el correspondiente convenio colectivo, así como por las normas complementarias antes apuntadas. No compartimos, en definitiva, lo dispuesto en el apartado 7 de las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración general del Estado y sus organismos públicos.

## **2. La regulación de los permisos por motivos familiares**

El primer tipo de medidas en materia de conciliación de la vida laboral y familiar se centra en reconocer el derecho del personal laboral a un permiso retribuido, de escasa duración, para hacer frente a ciertas necesidades y/o responsabilidades familiares. En este sentido, el art. 37.3.b) ET, modificado por la LOIEMH, prevé que el trabajador tiene derecho, previo aviso y justificación, a un permiso de dos días por el nacimiento de un hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando, con tal motivo, el trabajador necesite hacer un desplazamiento, el plazo será de cuatro días.

Nos encontramos, pues, ante un permiso retribuido, al que se tendrá derecho con independencia de la modalidad contractual que tenga el trabajador (contrato indefinido, temporal, fijo discontinuo, indefinido no fijo...) y cuya duración está fijada en días naturales. Cabe destacar que se trata de un permiso computable por días completos, con independencia del número de horas de trabajo que tuvieran que cumplirse durante los mismos (SSTSJ (S) Castilla y León 29-11-2004, AS 2005/142, 1 y 13-12-2005, Jur 2006/20483 y 28161, 7-4-2006, AS 1076, y 19-7-2006, Jur 2006/235748).

También se requiere, salvo circunstancias excepcionales, el previo aviso y la justificación adecuada de la causa que fundamenta el permiso.

Asimismo, son elementos comunes a todos los supuestos en que puede recurrirse a este tipo de permiso los siguientes:

a) El objetivo de esta medida es facilitar el cuidado de un hijo durante sus primeros días de vida o durante sus primeros días en la unidad familiar, así como poder cumplir con las correspondientes obligaciones burocráticas o familiares en los casos de fallecimiento, enfermedad o accidente de parientes (LOPEZ TERRADA, 2003: 34). En el caso de parto, a los anteriores se añade también el objetivo de

poder acompañar durante esos días a la madre. En palabras de la STSJ (S) Madrid 23-5-2005 (AS 1308) la finalidad no es otra «que poder acompañar al familiar de que se trate en casos de alegría —nacimiento de un hijo— o infortunio —fallecimiento, accidente o enfermedad—...» (también ST Juzgado (S) Navarra n.º 3 24-3-2006, AS 1127). Por su parte, la STSJ (S) Navarra 21-9-2006 (Jur 200/39104) señala que la finalidad de este tipo de permisos «no es la de relevarle del trabajo, sino permitir que el trabajador pueda atender las necesidades que en su entorno familiar puedan derivarse de la hospitalización de algún familiar...» (también STSJ (S) La Rioja 6-4-2006, AS 1642 y ST Juzgado (S) Madrid n.º 34 14-3-2006, AS 701).

b) En cuanto al disfrute simultáneo del permiso por dos trabajadores y sobre la base del mismo sujeto causante (hijo o familiar), no existe una solución legal. Los tribunales se han decantado por negar la compatibilidad, al considerar cubierta la necesidad con la concesión de un único permiso (STSJ (S) 23-1-1996, AS 877), aun cuando para la doctrina la opción más favorable sería el reconocimiento a ambos, ya que la Ley no prevé nada en contra (LOPEZ TERRADA, 2003: 44). A nuestro entender, esta última es la solución más acertada.

c) Se trata de un verdadero derecho del trabajador que además no está condicionado al cumplimiento de requisitos adicionales, como, por ejemplo, exigir una cierta antigüedad en el puesto de trabajo o el control de la enfermedad del familiar por parte de los servicios médicos de la correspondiente entidad local (STSJ (S) Cataluña 6-7-2004, AS 2622). El único requisito impuesto por la Ley es, como veíamos antes, la debida justificación —dentro de los criterios de razonabilidad— de la circunstancia que da derecho al permiso, pudiéndose fijar a través de convenio colectivo los trámites formales correspondientes. Asimismo, según los tribunales, los justificantes previstos en el correspondiente convenio no pueden variarse, de forma unilateral, por parte del empleador (ST Juzgado (S) Navarra n.º 3 24-3-2006, AS 1127).

d) Cabe tener en cuenta que si el trabajador supera el tiempo de permiso previsto legal o convencionalmente o no se da realmente la causa justificativa del mismo, puede incurrir en una causa de sanción o de despido disciplinario (SSTSJ (S) Cataluña 29-9-2003, AS 3477, y 16-1-2003, Jur 2003/54761, y de La Rioja 6-4-2006, Jur 2006/152703, y AS 1642).

e) La ampliación de la duración del permiso hasta cuatro días se producirá cuando resulte necesario hacer un desplazamiento, con independencia de cuál sea la distancia que deba cubrirse con el mismo, sin que sea posible establecer una distancia mínima a través de convenio colectivo (STSJ (S) Andalucía 31-10-2002, Jur 2003/53093, y SAN (S) 23-10-2006, Jur 2006/277877). Se prevé, no obstante, que esa ampliación sólo será posible cuando permita hacer realidad la finalidad perseguida por el permiso, «a la luz de la distancia existente hasta el lugar en que se halle el familiar, o de otras circunstancias relacionadas con los medios de

transporte e, incluso, el estado en tales momentos de las vías públicas de comunicación...» (STSJ [S] Madrid 23-5-2005, AS 1308). Y también se ha afirmado que «constituye desplazamiento el cambio o salida de una plaza, y si bien se puede discutir si el concepto de plaza es el de término municipal correspondiente a un Ayuntamiento o el del Área metropolitana en el caso de las grandes urbes modernas, habiéndose inclinado la doctrina por ésta última interpretación...» (ST Juzgado [S] Madrid 21-12-2005, AS 2006/977).

f) En opinión de los tribunales y respecto de todos los tipos de permisos retribuidos previstos en el art. 37 ET, a falta de regulación legal específica, corresponde a los convenios colectivos precisar qué partidas integran el salario que va a percibirse durante los mismos (STSJ Madrid 17-1-2005, AS 636).

g) En este ámbito, los convenios colectivos pueden mejorar lo previsto en el ET pero no modificarlo, aunque desde una perspectiva global resulten más favorables (ST Juzgado [S] n.º 33 Madrid 13-6-2005, AS 3005, y STSJ [S] Cantabria 12-12-2005, Jur 2006/18690).

h) Finalmente, los tribunales han situado el inicio del derecho a permiso en el momento en que se produce el correspondiente hecho causante (respecto a un supuesto de hospitalización de familiares, STSJ [S] Navarra 21-9-2006, Jur 2007/39104).

Por otra parte, en relación con el supuesto concreto del nacimiento de un hijo como causa justificativa de este permiso, cabe hacer varias consideraciones:

1.ª) En el caso del personal laboral de las entidades locales, la duración del permiso puede ser inferior a la prevista legalmente para los funcionarios públicos (así, por ejemplo: cinco días laborables consecutivos en Cataluña o tres días y cinco días hábiles —si hay desplazamiento— en Castilla y León).

Asimismo, aun cuando el ET no señala nada al respecto, cabe entender que la duración del permiso será la misma en los casos de parto (adopción o acogimiento) múltiples, a diferencia, nuevamente, de lo previsto legalmente, en algunos casos, para el supuesto de los funcionarios (así, en Cataluña, se prevé que la duración del permiso se amplíe a diez días si se trata de dos hijos y a quince días si son tres o más, art. 12 L 8/2006).

2.ª) Dentro de los supuestos de nacimiento cabe incluir también los casos de adopción o acogimiento de menores (ya sea preadoptivo, permanente o simple, siempre que en este último caso su duración no sea inferior a un año, aunque sean provisionales, en los términos previstos en el art. 45.1.d) ET); ya que, a pesar del silencio de la Ley, no hay duda de que en estas situaciones también se requieren cuidados iniciales, y de optarse por otra solución se estaría poniendo en peligro el principio de igualdad de los hijos ante la Ley, con independencia de su filiación (LOPEZ TERRADA, 2003: 36). Sorprende, además, que el ET no incluya aún, de forma expresa y a pesar de las importantes reformas incorporadas por la LOIEMH, este tipo de situaciones.

Asimismo, la adopción o el acogimiento deberán estar constituidos mediante la correspondiente resolución judicial o decisión administrativa (adoptadas de conformidad con el CoC o con las leyes civiles de las CC.AA.) y, obviamente, no es posible disfrutar dos veces del permiso si de una situación de acogimiento se pasa posteriormente a la adopción del menor.

En fin, se tendrá derecho al permiso siempre que se adopte o se acoja a un menor de seis años o a un menor de edad mayor de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que, por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes (art. 45.1.d) ET); por lo que el parámetro temporal de aplicación es mayor en estos casos que en el supuesto de parto, aun cuando la finalidad perseguida no será tanto el cuidado del menor como facilitar su incorporación en el nuevo ámbito familiar.

3.<sup>a</sup>) Obviamente, se tendrá derecho al permiso con independencia de que se trate de hijos matrimoniales o extramatrimoniales, como consecuencia del principio de igualdad de los hijos al margen de su filiación, recogido en el art. 39 CE.

4.<sup>a</sup>) En el caso de parto, el beneficiario del permiso es el padre, con independencia de que la madre trabaje o no, y en los supuestos de adopción o acogimiento, aquél de los progenitores que no esté disfrutando del correspondiente permiso por maternidad.

Sin embargo, cabe tener presente que, aunque en el caso de nacimiento el beneficiario lo será normalmente el padre biológico, también pueden darse otras situaciones (LOPEZ TERRADA, 2003: 35): por ejemplo, tendrá derecho al permiso el trabajador cuyo hijo nazca tras haberse sometido su mujer a un tratamiento de inseminación artificial, y también cabe plantearse este derecho en el caso de las parejas homosexuales que tienen o adoptan un hijo.

5.<sup>a</sup>) Se tendrá derecho al permiso aunque el hijo recién nacido fallezca, y en los casos de aborto no es posible acudir a este permiso por causa de nacimiento de un hijo, pero sí podría tenerse derecho, en su caso, al permiso por causa de enfermedad u hospitalización de un familiar (LOPEZ TERRADA, 2003: 38).

En relación con los supuestos de fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica de familiares, también es posible realizar varias consideraciones:

a) En estos casos, la finalidad concreta del permiso es armonizar o hacer compatibles las obligaciones laborales con los deberes sociales y familiares de asistencia y compañía que surgen en los casos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes o afines muy próximos, evitando que el cumplimiento de las primeras pueda anular o impedir el cumplimiento de los segundos (ST Juzgado [S] n.º 6 Alicante 12-3-2002. Jur 2002/105802).

b) Se cubren los supuestos de accidente o enfermedad graves, con indepen-

dencia de que den lugar o no a hospitalización. En cuanto a la existencia de una «enfermedad grave», el problema consiste precisamente en identificarla, señalando algunas sentencias que es necesario valorar todas las circunstancias concurrentes, tales como la edad del enfermo o el que se recurra o no a anestesia general (STSJ [CA] Cataluña 23-9-2002, RJCA 1186).

En definitiva, no se protegen los casos de enfermedad o accidente no graves (STSJ [S] Cataluña 16-1-2003, Jur 2003/54761), ni los casos, muy frecuentes, en que es necesario acompañar al médico a un familiar —normalmente, los hijos o los padres—. Tampoco se incluye, según los tribunales, la mera visita al servicio de urgencias sin hospitalización, salvo que se trate de una enfermedad grave teniendo en cuenta el certificado médico o el tratamiento prescrito (ST Juzgado [S] Madrid n.º 25 3-12-2001, AS 2002/274, y STSJ Canarias 24-3-2003, Jur 130386). A nuestro entender, este tipo de situaciones (especialmente la consistente en acompañar a un familiar cercano al médico) deberían protegerse en el futuro en el propio ET —tal y como ya se hace actualmente en alguna norma funcional—, si se pretende seguir avanzando en la conciliación de la vida laboral y familiar.

c) Se protege cualquier supuesto de hospitalización, siendo irrelevante la gravedad del accidente o enfermedad que da lugar a la misma, que se requiera o no intervención quirúrgica o que la estancia hospitalaria supere o no un determinado período de tiempo. Los tribunales consideran incluso como un supuesto de hospitalización un parto con cesárea de la hija de la solicitante del permiso (ST Juzgado [S] Madrid n.º 33 9-12-2002, Jur 2003/24305).

En efecto, el objetivo perseguido en este caso por el legislador es facilitar el derecho aunque la situación de la salud del familiar no sea grave, pues lo que se toma como referencia es el hecho en sí del ingreso hospitalario. Y ello se debe a que, al producirse la hospitalización, se generan necesidades de atención no sólo de carácter médico sino también afectivo (GORELLI HERNANDEZ, 1999: 13).

Con el mismo objetivo anterior, tras la LOIEMH, también se incluyen expresamente como causa de permiso los casos de intervención quirúrgica sin hospitalización que precisen reposo domiciliario, con independencia del motivo que determine la intervención quirúrgica y en función del tiempo de reposo domiciliario que se prescriba facultativamente. En esta cuestión, los tribunales vienen señalando que la «gravedad» (y consiguiente duración del permiso) habrá de ser objeto de valoración en cada caso (ST Juzgado [S] Madrid n.º 34 14-3-2006, AS 701).

d) El trabajador sólo tendrá derecho al permiso cuando el fallecimiento, la enfermedad, el accidente, la hospitalización o la intervención quirúrgica afecten a sus familiares de hasta el segundo grado inclusive por afinidad o consanguinidad, lo que implica dejar fuera a los familiares de un grado superior —como, por ejemplo, los tíos o sobrinos—, que es posible que convivan en la unidad familiar,

así como el caso de personas que, no siendo familiares, conviven también en esa unidad familiar. En este ámbito es necesario realizar varias reflexiones:

1.<sup>a</sup>) El parentesco por «afinidad», conforme a las sentencias del Tribunal Supremo de 18-2-1998 (RJ 2209) y 27-5-1998 (RJ 4932), debe interpretarse de una forma amplia, ya que «...no debe definirse al margen o con abstracción completa de los deberes y usos que son práctica entre los afines en la convivencia social. Y justamente estos deberes y usos sociales se caracterizan por la bilateralidad o doble dirección, al menos en la inmensa mayoría de los aspectos de la relación. Así sucede, sin duda, en lo que concierne a los permisos... En la vida social no cabe la distinción en las situaciones de desgracia familiar que contempla la regulación controvertida entre acudir al sepelio del hermano del marido de la trabajadora o acudir al sepelio de la mujer del hermano del trabajador...» (también ST Juzgado [S] n.º 6 Alicante 12-3-2002, Jur 2002/105802).

2.<sup>a</sup>) Sorprende el hecho de que no se haga referencia expresa al cónyuge como sujeto causante del derecho al permiso, pero, obviamente, también se tendrá derecho al mismo, ya que carecería de toda lógica que el ET pretenda conceder un permiso a los parientes por afinidad del trabajador y, al mismo tiempo, negárselo a quien provoca el parentesco, a lo que cabe añadir la propia finalidad del permiso y la interpretación amplia dada al concepto de parentesco por parte del Tribunal Supremo (LOPEZ TERRADA, 2003: 41). Y junto a ello, también se tendrá derecho al permiso en los casos de separación matrimonial.

3.<sup>a</sup>) En este ámbito, también cabe tener presente la plena aplicación de este tipo de permisos a los casos de matrimonios entre personas del mismo sexo.

4.<sup>a</sup>) También cabe considerar incluidos dentro de los familiares causantes del derecho los casos de adopción y acogimiento de menores (LOPEZ TERRADA, 2003: 42).

5.<sup>a</sup>) No se incluye, en cambio, el caso de los concuñados ni de los consuegros (ST Juzgado [S] Pamplona 15-2-3006, AS 706).

6.<sup>a</sup>) Finalmente, y a pesar de que existen importantes argumentos en contra, una interpretación literal del art. 37.3.b) ET nos llevaría a concluir que no se tendrá derecho al permiso cuando se trata de la pareja de hecho o de sus familiares (STSJ [S] Andalucía 30-10-2003, AS 4227), salvo que así se haya pactado en el correspondiente convenio colectivo. Así, en la STSJ [S] Cataluña 26-5-2006 (AS 2868) se afirma: «...de ninguna de estas dos normas (ET y convenio) se desprende el derecho al permiso por fallecimiento del padre de la pareja de hecho con la que convive el trabajador, quedando perfectamente claro en las mismas que tal derecho exige necesariamente la existencia de previo matrimonio, de manera que tan solo la condición jurídica de cónyuge permite reconocer este beneficio al trabajador que lo reclama. Como muy bien razona la sentencia de instancia, sorprende en estos tiempos que no pueda estimarse una petición como la formulada en la demanda, pero es a los operadores sociales a los que

les corresponde resolver esta situación a través de la negociación colectiva...» (vid. también STSJ [S] La Rioja 6-4-2006, AS 1642).

Existen, no obstante, convenios que incluyen entre los causantes del derecho al permiso, a la pareja de hecho del trabajador (CC 2, 3, 16, 18, 21, 26, 63, 67 y 68), con independencia de la orientación sexual, siempre que el acto causante de la convivencia se acredite mediante un documento oficial (CC 3). A nuestro entender, y teniendo en cuenta la realidad social actual, en este ámbito debería llevarse a cabo una interpretación amplia del ET, reconociéndose este derecho también a las parejas de hecho. Ese reconocimiento existe ya en el caso de algunas normas autonómicas aplicables a los funcionarios públicos (por ejemplo, art. 2.3 LCC).

e) A diferencia de otras medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, para tener derecho a este permiso no se requiere que el familiar se encuentre directamente a cargo de la persona solicitante o conviva con ella.

f) Si primero se produce la enfermedad, el accidente, la hospitalización o la intervención quirúrgica del familiar y posteriormente éste fallece, el trabajador afectado tendrá derecho a un doble permiso, poniendo fin el segundo, en su caso, al primero (es decir, si se ha concedido un permiso de cuatro días por desplazamiento debido a la enfermedad grave de un familiar, se han consumido dos días y el familiar fallece, se agota el permiso anterior —aunque queden dos días pendientes— y se inicia —no se acumula— un nuevo período de cuatro días).

g) No es exigible que el inicio del disfrute del permiso coincida forzosamente con el inicio de la enfermedad u hospitalización del familiar, al no exigirlo la Ley y subsistir la finalidad perseguida por el permiso (el cuidado o acompañamiento del familiar) a lo largo de toda la enfermedad o internamiento en un centro hospitalario.

h) Los tribunales también han señalado que un proceso de enfermedad grave sólo puede dar derecho a un único permiso, aunque continúe el correspondiente tratamiento médico y la enfermedad se alargue (STSJ [S] La Rioja 30-12-2002, Jur 2003/75109). Y también han declarado que varias actuaciones médicas dentro de un mismo proceso (proceso de fecundación in vitro) dan derecho a un único permiso y no a varios (STSJ [S] Castilla-La Mancha 10-3-2005, Jur 2005/90147). Sin embargo, no se trata de una posición unánime, ya que existen sentencias que defienden la postura contraria (STSJ [S] Comunidad Valenciana 13-7-2005, AS 3422).

i) El disfrute del permiso no puede retrasarse cuando el trabajador está disfrutando de vacaciones o se encuentra en situación de IT, ya que no cumpliría con su finalidad (STSJ [S] Cataluña 18-6-2002, AS 2444); aun cuando se ha admitido la validez de un permiso por fallecimiento de un familiar disfrutado dos meses después del fallecimiento, al tratarse de un trabajador extranjero con escasos recursos económicos, existir evidentes dificultades para desplazarse a

su país de origen durante un permiso tan corto y considerarse que, a pesar del tiempo transcurrido, podía cumplirse con la finalidad de acompañamiento de los familiares y el cumplimiento de ciertas obligaciones burocráticas (STSJ [S] Madrid 13-7-2004, AS 2404).

j) La doctrina ha puesto de relieve (MARIN Y GORELLI, 2001: 27) que la regulación legal de este permiso no se ajusta totalmente a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE, ya que la exigencia de gravedad en los casos de accidente o enfermedad para causar derecho al mismo no está prevista en aquélla, que se refiere simplemente a la «enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia del trabajador».

k) Finalmente, cabe señalar que también en este caso la duración del permiso puede ser superior si se trata de funcionarios públicos. Así, por ejemplo, en Cataluña se reconocen dos días laborables, ampliables a cuatro días si el hecho se produce en un municipio diferente al del lugar de trabajo (pudiéndose ampliar ese período, excepcionalmente, hasta seis días laborables), y en Castilla y León se prevén tres y cinco días hábiles si se trata de familiares de primer grado, dos y cuatro días hábiles si son familiares de segundo grado, y uno y dos días naturales en el caso de familiares de tercer grado.

Por último, respecto al papel que está jugando la reciente negociación colectiva en este ámbito, cabe destacar que los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las entidades locales catalanas regulan frecuentemente este tipo de permiso y lo hacen, además, de una forma diversa. Así:

1.º) Son muy numerosos los convenios que mejoran la duración del permiso prevista en el ET: cinco días por nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo (CC 1, 4, 6 y 7) o cinco días laborables para los mismos supuestos (CC 5, 23, 27 y 31); cinco días por nacimiento de un hijo y tres días por enfermedad grave de un familiar (CC 2); tres días en caso de muerte, accidente o enfermedad grave u hospitalización de familiares y seis días si se requiere desplazamiento (CC 3); tres días en el supuesto de muerte, intervención quirúrgica o enfermedad grave de un familiar de primer grado de consanguinidad o afinidad, si el hecho se produce en la provincia, y cinco días si se produce fuera (CC 4); cuatro días por la muerte de un familiar hasta el segundo grado si se produce en la provincia y seis días si se produce en otro lugar (CC 5); ocho días en el supuesto de defunción del cónyuge o de un hijo (CC 11); un día adicional en el caso de parto múltiple o por cesárea (CC 24, 26); o, en fin, seis días cuando se trate de un parto múltiple, parto prematuro con necesidad de incubadora o por medio de cesárea (CC 13).

Asimismo cabe destacar, desde la perspectiva de mejora, convenios en los que el permiso por fallecimiento alcanza también a los familiares de tercer o cuarto grado de consanguinidad o afinidad (CC 2, 9, 13, 16, 19, 21, 33, 55, 56 y 77) o incluyen al tutor legal del trabajador (CC 16) o a las personas con las que se convive justificadamente (CC 22).

Sin embargo, también es posible citar convenios que, contraviniendo lo dispuesto en el ET, reducen en algún caso la duración del correspondiente permiso (sólo se reconocen tres días en caso de desplazamiento por fallecimiento de un familiar de segundo grado de afinidad o consanguinidad, CC 2, 4, o tres días laborables, CC 41); o bien limitan el acceso al permiso a los familiares del primer grado de afinidad (CC 1) o no incorporan, entre los causantes del permiso, a los abuelos y nietos (CC 8, 37). También existen convenios que no prevén la ampliación de la duración del permiso en el caso de desplazamiento (CC 52, 57).

2.º) Algunos convenios reconocen el derecho al permiso con carácter general en los supuestos de accidente, sin exigir que se trate, como prevé el ET, de un accidente «grave» (CC 1, 6, 9, 11, 15, 17, 18, 20, 21, 23, 25 y 30). Y también existen convenios que, antes de la LOIEMH, ya recogían permisos por intervención quirúrgica de un familiar hasta el primero o segundo grado de afinidad o consanguinidad (CC 2, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 13 y 14), incluida la pareja de hecho (CC 2, 18).

3.º) Desde una perspectiva restrictiva, cabe citar convenios que sólo se refieren al nacimiento de un hijo, sin incluir la adopción o el acogimiento familiar (CC 2, 8, 16, 24, 31, 34, 40, 57, 58, 61 y 69), que no hacen referencia al permiso por nacimiento, adopción o acogimiento (CC 3) o que no incluyen el acogimiento de menores (CC 14, 53 y 78); y también convenios que no prevén el accidente y la hospitalización como causa de permiso (CC 2, 4, 10, 14, 40, 49, 52, 53, 55, 56 y 57), no recogen el accidente (CC 7, 8, 12, 16, 19, 22, 26 y 29) o la hospitalización (CC 70), o exigen, para tener derecho al permiso, que el accidente dé lugar a hospitalización (CC 27, 79). En todos estos casos cabe recordar que no es posible, por convenio colectivo, limitar o reducir los supuestos previstos en el ET.

4.º) Existen convenios que prevén una duración mayor del permiso cuando se trata de familiares del primer grado de consanguinidad y/o afinidad (CC 4, 8, 12, 13, 15, 20, 26, 35, 39, 44, 61, 62, 63, 64, 65 y 70).

5.º) Por otra parte, algunos convenios, a la hora de interpretar la necesidad de «desplazamiento» del trabajador, utilizan el parámetro de la localidad (CC 6, 11, 14, 20, 23, 26, 28) mientras que otros se refieren al municipio y a una distancia kilométrica (CC 8); a la provincia (CC 4, 5, 12, 19, 21, 25, 30, 48, 50, 64, 67 y 75); a la comunidad autónoma (CC 9, 16, 34, 49, 53, 57 y 65); a la comarca y la comunidad autónoma (CC 10); a la localidad y la comunidad autónoma (CC 13, 42, 63, 77 y 79); a la localidad, la provincia y la CC.AA. (CC 17); a la localidad y la comarca (CC 24, 27); a la localidad y la provincia (CC 31); a la región metropolitana (CC 18); a la comarca (CC 54); al municipio (CC 62, 69, 72 y 76); a la localidad, la comarca y a una determinada distancia kilométrica (CC 74); o, en fin, a una determinada distancia kilométrica (CC 3, 22, 38, 39 y 61).

6.º) Algunos convenios colectivos regulan la forma de disfrute del permiso, incluida, en su caso, la posibilidad de fraccionamiento (CC 42, 44, 58, 63, 64, 67, 68, 69, 70, 72, 76 y 78).

7.º) Cabe citar convenios que se remiten directamente a la correspondiente legislación funcionarial autonómica (CC 73, 77, 79 y 80).

8.º) Algunos convenios recogen, de forma muy acertada, los requisitos formales a cumplir para solicitar este tipo de permiso. Así, la petición se entiende concedida con la comunicación al presidente de la corporación sin perjuicio de la justificación posterior del hecho, en un plazo de cinco días (CC 5, 21); se exige previa comunicación al departamento competente (CC 9); el permiso debe solicitarse con una antelación mínima de tres días, aportándose con la solicitud, en los casos en que sea posible, el correspondiente justificante (CC 10); o, en fin, se establece que el permiso debe solicitarse por escrito, con una antelación mínima de tres días —salvo excepciones— y con la pertinente justificación (CC 13).

En cuanto a la documentación exigida para justificar la ausencia del trabajador, se exige un justificante del centro médico, un documento que acredite la adopción o acogimiento, el fallecimiento del familiar, etc. (CC 5); el libro de familia y justificantes médicos o acreditativos del fallecimiento (CC 7); o los justificantes hospitalarios o médicos (CC 9).

9.º) Finalmente, también cabe destacar que algunos convenios mejoran el ET creando un nuevo permiso retribuido destinado a poder acompañar al médico a un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, incluido el cónyuge (CC 50) o la pareja de hecho (CC 2), o sólo a familiares hasta el segundo grado (CC 3, 10, 41, 44 y 57) o el primer grado de consanguinidad (CC 4) o de consanguinidad y afinidad (CC 5, 6, 42, 45, 48, 49B, 51, 59 y 60). O, en fin, se prevé este permiso para el caso de hijos o familiares dependientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (CC 7), o para el supuesto del cónyuge, hijos y familiares del primer grado de consanguinidad (CC 46). En algún caso se exige que los familiares «no puedan valerse por sí mismos» (CC 50, 57 y 61), o estén a cargo del solicitante, se encuentren imposibilitados o sean menores de edad (CC 51).

Este permiso se concederá por el tiempo indispensable (con el máximo de una jornada —CC 6, 45, 49B y 60— o de tres horas —CC 44—) y requiere la presentación del correspondiente certificado médico (CC 5, 11 y 41) o justificación (CC 6, 41, 42, 49B y 50), o bien la prueba de la dependencia del familiar y la justificación de la ausencia (CC 7).

Desde una perspectiva general cabe señalar que, si bien en algunos aspectos se incurre en ilegalidades —al restringir, por ejemplo, la duración del permiso en determinados casos, al excluir ciertos tipos de familiares o los supuestos de accidente, hospitalización o adopción—, la reciente negociación colectiva desarrollada en esta materia en el marco concreto de las entidades locales catalanas parece tener una finalidad clara: la de equiparar al personal laboral con los funcionarios públicos.

También cabe añadir que resultan especialmente acertadas las cláusulas convencionales que establecen nuevos tipos de permisos, ampliando así los me-

canismos de conciliación, así como aquéllas que regulan el procedimiento a seguir para solicitar los permisos, evitando así posibles reclamaciones judiciales.

Sin embargo, sí resulta deseable que los contenidos ilegales —todavía presentes— vayan corrigiéndose en el menor plazo de tiempo posible.

### **3. El alcance del permiso por exámenes prenatales o por asistencia a técnicas de preparación al parto**

Conforme al art. 37.3.f) ET, el personal laboral de las entidades locales tendrá derecho a un permiso por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación para el parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

En este ámbito, cabe señalar que no se prevé legalmente una duración concreta del permiso —será por el «tiempo indispensable»—, que se podrá tener derecho al mismo en más de una ocasión (siempre que sea necesario a lo largo del embarazo), y que podrá exigirse la correspondiente justificación de que es necesario realizar esos exámenes o técnicas durante la jornada laboral. Asimismo, se trata de un permiso retribuido con el salario íntegro (STSJ Madrid 17-1-2005, AS 636, que se basa en la normativa comunitaria), y se deberá preavisar a la entidad local, salvo en situaciones excepcionales.

Sin embargo, la principal duda es, en este caso, determinar quiénes son los beneficiarios de este permiso. En esta cuestión existen autores que defienden que los beneficiarios son tanto la trabajadora embarazada como el futuro padre (VALLE MUNOZ, 1999: 22); otros que consideran que el padre sólo puede ser beneficiario en el supuesto de las técnicas de preparación al parto (ARGUELLES BLANCO, 1998: 78); y, en fin, también cabe citar autores que consideran que sólo la trabajadora embarazada es beneficiaria de este permiso (GORELLI HERNANDEZ, 1997: 303 y LOPEZ TERRADA, 2003: 70).

A nuestro entender, y ante la falta de una exclusión expresa, el futuro padre tendría derecho al permiso para asistir —y acompañar a la madre— tanto a los exámenes prenatales como a las técnicas de preparación para el parto. Y ello por dos motivos: 1.º a diferencia del permiso de lactancia, el ET no se refiere de forma expresa a la «trabajadora» como única beneficiaria; y 2.º con el reconocimiento al padre del derecho a este permiso se avanza en la perspectiva de que las responsabilidades familiares deben ser compartidas, se contrarresta la idea —especialmente asumida por los empleadores— de que la maternidad es una cuestión únicamente femenina y se ofrece a la futura madre el apoyo y la compañía necesarios en tales situaciones.

Por último, cabe destacar que son escasos los convenios colectivos del personal laboral de las entidades locales catalanas que se refieren a este tipo de permisos.

so, exigiendo además un aviso previo y la justificación de la necesidad de llevar a cabo el examen o de acudir a las técnicas de preparación para el parto dentro de la correspondiente jornada de trabajo (CC 2, 8, 9, 11, 17, 22, 24, 30, 39, 42, 48, 50, 54, 58, 64, 66, 67, 68 y 69). Existen, no obstante, convenios que relacionan directamente este permiso con las «trabajadoras», exigiéndose el correspondiente justificante médico (CC 4, 31, 35, 42, 63, 68, 70, 72, 76, 78 y 80).

También existen convenios que reconocen este permiso sólo a las «trabajadoras embarazadas» y lo limitan al supuesto de las técnicas de preparación del parto, olvidando los exámenes prenatales (CC 7, 61, 62, 71 y 72); limitación «material» que no es posible realizar.

Y, en fin, en algún caso, se prevé que «se podrá conceder» este permiso (CC 5, 21, 25, 50 y 67), olvidándose con ello que este permiso es un derecho y no una simple posibilidad, por lo que la correspondiente entidad local estará siempre obligada —de darse los correspondientes requisitos— a concederlo.

## 4. El permiso por maternidad

### 4.1. Supuestos de hecho, beneficiarios, duración y posibilidades de distribución

Según el art. 48.4 ET (modificado por la LOIEMH), en este ámbito cabe distinguir claramente dos supuestos: el parto y la adopción o acogimiento —preadoptivo, permanente o simple, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año (aunque sean provisionales)— de un menor, aun cuando su protección sea muy semejante; realidad que, como veremos posteriormente, aún no ha sido asumida totalmente por la negociación colectiva desarrollada en el marco de las entidades locales catalanas. También cabe añadir que, tal y como ha señalado la doctrina (MORGADO PANADERO, 2002: 526), en este ámbito se persigue una triple finalidad: la recuperación de la salud de la madre, la atención y cuidados del menor y su formación e integración en un núcleo familiar.

En primer lugar, en el supuesto de parto, la suspensión del contrato, prevista en el art. 45.1.d) ET, tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El permiso se distribuye a opción de la trabajadora, con el único límite de que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto (el denominado *descanso obligatorio*), con el objetivo de que pueda recuperarse adecuadamente —física y psicológicamente— de aquél. Cabe tener presente, no obstante, que se trata de una duración «máxima», lo que implica que, con el único límite del período de descanso obligatorio, el permiso por maternidad puede disfrutarse o no en su totalidad.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que el otro progenitor podrá ser beneficiario del permiso en cuatro supuestos:

1.º) Cuando fallezca la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, en cuyo caso el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad del permiso (si éste no se había iniciado) o de la parte que reste del mismo, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto.

2.º) Si la madre personal laboral no reúne el período mínimo de cotización exigido para tener derecho a la prestación de Seguridad Social, el otro progenitor, a opción de la madre, podrá percibir dicha prestación durante un período de 10 semanas, siempre que aquél acredite dicho requisito. Es decir, la madre personal laboral tendrá derecho a un período de descanso obligatorio de seis semanas sin derecho a prestación ni a retribución, y el otro progenitor podrá disfrutar de la correspondiente prestación de Seguridad Social durante 10 semanas (o más en el caso de tratarse de un parto múltiple). En este punto se ha señalado, acertadamente, que la opción más favorecedora de la conciliación hubiera sido permitir acceder al subsidio cuando cualquiera de los progenitores reúna el período mínimo de carencia exigido (INFORME RANDSTAD, 88).

3.º) En el supuesto en que la propia madre personal laboral opta por ceder al otro progenitor una parte del permiso posterior al parto. En efecto, se prevé legalmente que la madre, sin perjuicio de las seis semanas de descanso obligatorio inmediatamente posteriores al parto, en el caso de que ambos progenitores trabajen, puede optar, al iniciar el descanso (requisito temporal que, no obstante, es interpretado flexiblemente y que ha sido acertadamente criticado al considerarse que en ese momento puede ser difícil decidir cuál es la mejor opción, MORGADO PANADERO, 2002: 532), por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, de forma simultánea o sucesiva al de la madre. El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del período inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de IT.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que la duración máxima, sumando los permisos correspondientes a ambos progenitores, no podrá superar las 16 semanas o más en el caso de parto múltiple. Ello implica, asimismo, que es posible que el otro progenitor disfrute de un permiso de duración superior al de la madre (cuando, por ejemplo, la madre sólo disfruta de las seis semanas de descanso obligatorio y el otro progenitor de las 10 semanas siguientes).

4.º) Cuando la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulan su actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho al permiso por paternidad.

En todo caso, la opción ejercida en favor del otro progenitor puede ser revocada por la madre si suceden hechos que la convierten en inviable, como la ausencia, la enfermedad o el accidente, la separación o el abandono de la familia, la violencia u otras causas equivalentes, salvo que los últimos tres casos citados sean imputables a la madre. También quedará sin efecto dicha opción cuando el otro progenitor falleciese una vez iniciado el descanso. En estos casos, la madre tendrá derecho a disfrutar del período de permiso que reste, incluso cuando ya se hubiera reincorporado al trabajo (art. 7.2 RD 1251/2001).

En este ámbito, cabe tener muy presente que el reparto del permiso por maternidad entre ambos progenitores sólo es posible, tal y como veíamos antes, cuando «ambos trabajen»; términos que, a nuestro entender, cabe interpretar en un sentido amplio, es decir, que ese reparto será admisible cuando los progenitores «trabajan por cuenta ajena», ya sean ambos funcionarios o personal laboral o cuando la madre es personal laboral y el otro progenitor funcionario, o al revés, o en fin, cuando la madre es funcionaria o personal laboral y el otro progenitor trabaja por cuenta ajena en una empresa privada, aun cuando resulten aplicables dos regímenes jurídicos diferentes (normativa funcionarial y ET). Ésta es la opción que nos parece más favorable si lo que se pretende es promocionar realmente la corresponsabilidad a la hora de hacer frente al cuidado de los hijos. Sin embargo, no cabe olvidar que existen autores que defienden una opción aún más amplia (CUENCA ALARCON, 2002: 393 y ss.) y que existe jurisprudencia (entre otras, STS 20-11-2001) que lleva a cabo una interpretación más restrictiva, de la que cabe deducir que el reparto del permiso sólo será posible si ambos progenitores son funcionarios o personal laboral, sin admitir que una madre personal laboral pueda ceder parte de su descanso por maternidad al otro progenitor funcionario, o que una madre funcionaria pueda llevar a cabo esa cesión a favor de un padre personal laboral. A nuestro entender, esta última interpretación resulta excesivamente restrictiva y poco útil desde la perspectiva de la conciliación y, además, olvida que en esta materia la regulación laboral y funcionarial son muy semejantes.

Sin embargo, la solución anterior supone también que, conforme al ET, el reparto del permiso por maternidad no será posible cuando la madre sea una trabajadora autónoma (SSTSJ [S] Comunidad Valenciana 4-3-2002, AS 916, y Cataluña 18-10-2003, AS 2004/7393). Por tanto, de ser esa la situación, el otro progenitor personal laboral no podrá tener derecho al permiso correspondiente.

La razón de ello se encuentra en que, según los tribunales, la titular del derecho al permiso es la madre, que es quien puede decidir repartirlo con el otro progenitor. Por tanto, si aquélla no es titular del mismo, por carecer de los requisitos previstos en el ET, no le va ser posible repartirlo con el otro progenitor, al tener éste un derecho derivado y no directo. Con un criterio acertado, esta solución ha sido calificada de «verdadero disparate» (INFORME RANDSTAD, 80), tanto para la

madre como para el padre y el hijo, al no facilitar la conciliación a ninguno de los padres y obligar a delegar el cuidado del hijo a un tercero —familiar o no—.

A nuestro entender, teniendo en cuenta la complejidad de estas situaciones de reparto del permiso de maternidad entre ambos progenitores, debería reformarse el ET con el objetivo de aclarar —con un criterio lo más amplio posible— en qué supuestos y en qué condiciones es posible realizar dicho reparto.

Por otra parte, aunque, como hemos visto, el ET reconoce a la madre personal laboral el derecho a organizar como estime conveniente la distribución del permiso, ésta debe comunicar siempre a la entidad local, a los efectos oportunos, la fecha en que iniciará el descanso (STSJ [S] Canarias 14-5-2002, AS 1304).

También cabe tener en cuenta que, como novedad introducida por la LOIEMH, en el supuesto de discapacidad del hijo —no se concreta en qué grado, por lo que cabe hacer una interpretación amplia—, el permiso tendrá una duración adicional de dos semanas. En caso de que ambos progenitores trabajen, este período adicional se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de manera ininterrumpida.

Asimismo, si falleciese el hijo, el período de suspensión del contrato no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicite reincorporarse a su puesto de trabajo.

Por último, según el nuevo art. 38.3 párrafo segundo ET, cuando el período de vacaciones fijado en el correspondiente calendario coincida en el tiempo con una IT derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el permiso por maternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, al finalizar el período de suspensión del contrato, aunque haya terminado el año natural a que correspondan. Medida que se fundamenta en que los bienes protegidos con cada una de esas medidas —vacaciones y permisos— son muy diferentes, evitándose, además, una posible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE).

Por otra parte, en el supuesto de adopción o acogimiento (preadoptivo, permanente o simple, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, aunque sean provisionales) de menores de seis años, el permiso tiene una duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en el caso de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas más por cada menor a partir del segundo, contadas, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo, sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios períodos de suspensión.

También se tendrá derecho al permiso —con la misma duración anterior— cuando se adopte o se acoja a un niño mayor de seis años y menor de 18 años, si se trata de un discapacitado (con una minusvalía en un grado igual o superior al 33%), o en el caso en que, por sus circunstancias y experiencias personales

o porque provenga del extranjero, tenga especiales dificultades de inserción social y familiar, que deberán ser debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.

La finalidad de esta medida de conciliación es dispensar cuidados al menor y, sobre todo, conseguir su plena integración en el nuevo entorno familiar (MORGADO PANADERO, 2002: 526).

En todos estos casos, los beneficiarios podrán ser ambos progenitores, y en el supuesto de que ambos «trabajen» (ambos son funcionarios o personal laboral, uno de ellos funcionario y el otro personal laboral o, en fin, uno de ellos es funcionario o personal laboral en una entidad local y el otro trabajador por cuenta ajena en una empresa privada), el permiso ha de distribuirse a opción de los interesados, que pueden disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre en períodos ininterrumpidos. Tal y como ocurría en el caso de parto, ese reparto no será posible si uno de los progenitores no trabaja o es un trabajador autónomo.

En el supuesto de disfrute simultáneo, la suma de los períodos no podrá superar las 16 semanas o las que correspondan en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples. En definitiva, en este caso el padre puede disfrutar, como titular directo, de la totalidad del permiso o de un período de mayor duración que el de la madre.

Asimismo, y, a pesar de que la Ley no dice nada al respecto, podría entenderse que la forma de distribuir el permiso debe concretarse en el momento en que se produce la correspondiente autorización administrativa o resolución judicial por la que se constituye la adopción o el acogimiento (MORGADO PANADERO, 2002: 538).

Por otra parte, y al igual que en el caso del parto, en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido, se tendrá derecho a un permiso adicional de 2 semanas, en los mismos términos que en el supuesto de parto.

También como supuesto especial y con la voluntad de afrontar el hecho, cada vez más habitual, de la adopción internacional, se prevé que cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del niño adoptado, el permiso se puede iniciar hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción, sin que se amplíe, no obstante, su duración máxima (art. 4.1 RD 1251/2001). Cabe tener en cuenta que, de resultar necesario, podría ampliarse ese plazo inicial de cuatro semanas, sin superar el plazo máximo de 16 semanas (o más en el caso de adopción múltiple). Parece exigirse, no obstante, que el desplazamiento sea necesario, por lo que, en principio, se excluirían los desplazamientos por el mero interés de conocer al menor, aun cuando debería llevarse a cabo una interpretación amplia de este supuesto (GORELLI HERNANDEZ, 1999: 29).

Finalmente, cabe tener presente que, en todos los casos, conforme al nuevo art. 48.4 *in fine* ET, el trabajador se beneficiará de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante la suspensión de su contrato de trabajo.

Por último, cabe destacar que los padres disfrutaron muy escasamente de esta medida de conciliación: sólo el 1,52 % solicitó el permiso de paternidad en el año 2003 (aunque va incrementándose el porcentaje), y en la mayoría de los casos por un período de sólo dos semanas.

#### **4.2. El disfrute a tiempo parcial del permiso de maternidad**

Probablemente, una de las innovaciones más importantes introducidas en su momento por la Ley 39/1999 fue precisamente la previsión de que el permiso por maternidad pudiera disfrutarse, por la madre o el padre o por ambos progenitores, a tiempo parcial. En efecto, el art. 48.4 párrafo 10.º ET reconoce que «los períodos a que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen». Para el personal laboral que presta servicios en las entidades locales, ese desarrollo reglamentario se encuentra en la DA 1.ª RD 1251/2001, en la que se recoge un régimen jurídico que dificulta, sin duda, el acceso a esta medida de conciliación. Ese régimen jurídico es el siguiente:

1.º) Se requiere un acuerdo previo entre la entidad local y el trabajador; acuerdo que puede celebrarse tanto al inicio del descanso por maternidad como en un momento posterior, y que podrá extenderse a todo el período de descanso o sólo a una parte del mismo.

2.º) Este derecho puede ejercerlo tanto la madre como el padre, y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del período de descanso. En el caso de parto, la madre sólo puede recurrir a esta modalidad una vez agotado el período de descanso obligatorio a tiempo completo.

3.º) El período durante el que se disfruta este permiso a tiempo parcial se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice.

4.º) El disfrute del permiso es ininterrumpido y, una vez acordado, sólo podrá modificarse el régimen pactado mediante un nuevo acuerdo entre la entidad local y el trabajador, por iniciativa de éste y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor.

5.º) No pueden realizarse horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

6.º) Durante este permiso se percibirá la correspondiente retribución por el tiempo trabajado y la prestación por maternidad a cargo del sistema de Seguridad Social, reducida de forma proporcional al tiempo de trabajo.

7.º) Este permiso a tiempo parcial es incompatible con el disfrute simultáneo de los permisos por lactancia y por hijos prematuros y con la reducción de jornada por cuidado de hijos.

Cabe destacar, por último, que se trata de una medida poco frecuente en la práctica.

### **4.3. La prestación por maternidad derivada del sistema de Seguridad Social**

Cabe tener en cuenta que el permiso por maternidad, en todas las modalidades analizadas, va acompañado, si se cumplen los requisitos previstos legalmente, por la correspondiente prestación de la Seguridad Social, regulada, como vimos, en los arts. 133 bis y ss. LGSS (modificados por la LOIEMH) y desarrollada en el RD 1251/2001. En este ámbito, cabe hacer las siguientes reflexiones:

1.<sup>a</sup>) Se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento (preadoptivo, permanente o simple, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, aunque sean provisionales) durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el ET. En el caso de adopción en el extranjero, el hecho causante de la prestación se produce a partir del reconocimiento de la adopción en España (STS [S] 9-12-2002, RJ 1946).

2.<sup>a</sup>) Para ser beneficiario de la prestación se requiere estar afiliado y en alta o situación asimilada al alta y acreditar, en su caso, un período mínimo de cotización que se fija, tras la LOIEMH, en función de la edad del propio beneficiario. Así: *a*) si el trabajador tiene menos de 21 años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial de constitución de la adopción, no se le exige período mínimo de cotización; *b*) si tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en dichas fechas, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido este requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad al inicio del descanso; y *c*) si es mayor de 26 años en tales fechas, deberá tener cumplidos 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido este requisito si, alternativamente, acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral. En el caso de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad antes señalada será la que tenga cumplida en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de la acreditación del período de cotización que, en su caso, se exija. En los supuestos de adopción o acogimiento, la edad a tener en cuenta será la cumplida por los interesados en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente la fecha de la resolución judicial o de la decisión administrativa para determinar si se cumple, en su caso, el correspondiente período de cotización.

En el supuesto en que, como vimos anteriormente, ambos progenitores disfruten simultánea o sucesivamente del permiso, cada uno de ellos deberá cum-

plir esos requisitos y se calculará de forma separada el importe de la prestación correspondiente a cada uno de ellos.

3.ª) La prestación consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora prevista para la prestación por IT derivada de contingencias comunes, es decir, la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio del período de descanso. Se tendrá derecho al subsidio a partir del mismo día en que dé comienzo el período de descanso correspondiente (art. 7.1 RD 1251/2001).

4.ª) En el caso de parto, adopción o acogimiento múltiples, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de seis semanas inmediatamente posteriores al parto o, cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Este subsidio se recibe en un pago único al finalizar el citado período de seis semanas.

5.ª) El derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar la prestación, así como cuando trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso, salvo cuando perciba un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial, en cuyo caso resultarían compatibles, como hemos visto, la percepción de la prestación (calculada en proporción a la jornada no trabajada) y el trabajo a tiempo parcial en la entidad local y su correspondiente remuneración.

Asimismo, se consideran causas de extinción de la prestación las siguientes: *a)* agotamiento del plazo máximo previsto; *b)* cuando el período de descanso es disfrutado exclusivamente por uno de los progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo antes del cumplimiento del plazo máximo; *c)* en el caso de disfrute sucesivo o simultáneo por ambos progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo de uno de ellos o de ambos, con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo; en este caso, la parte que restase para completarlo incrementará la duración del subsidio a que tuviera derecho el otro beneficiario; y *d)* por fallecimiento del beneficiario, salvo que pueda continuar su disfrute el progenitor sobreviviente, según las condiciones legalmente previstas. En los casos de las letras *b* y *c* no es posible la reincorporación de la madre al trabajo hasta que transcurran las seis semanas de descanso obligatorio.

6.ª) Durante la percepción de la prestación subsiste la obligación de cotizar y, además, si el descanso por maternidad subsiste a la fecha de extinción del contrato o se inicia durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a los efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

7.<sup>a</sup>) La gestión y el pago de la prestación corresponde directamente al INSS, sin ningún tipo de colaboración por parte de las entidades locales. Asimismo, el correspondiente procedimiento de solicitud y reconocimiento de la prestación se regula en los arts. 12 y 13 RD 1251/2001.

8.<sup>a</sup>) Finalmente, cabe tener presente que la LOIEMH ha creado un nuevo subsidio especial por maternidad (arts. 133 sexies y septies LGSS) para las trabajadoras que, en caso de parto, no cumplan el período de cotización exigido para acceder a la prestación por maternidad «contributiva» antes examinada. En este supuesto, la prestación consiste en un subsidio de cuantía equivalente al 100% del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada según el art. 133 quáter o la DA 7.<sup>a</sup> LGSS fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se aplicará ésta. La duración de la prestación es de 42 días naturales a contar desde el parto, pudiendo denegarse, anularse o suspenderse por las mismas causas previstas para la prestación por maternidad contributiva.

Con esta medida, sin duda, se pretende ampliar las vías de protección para los casos de maternidad, pero se echa en falta el que no se prevea su aplicación en los casos de adopción o acogimiento de menores. A nuestro entender, debería realizarse una interpretación extensiva.

También cabe señalar que la nueva DA 44.<sup>a</sup> LGSS —incorporada también por la LOIEMH— establece que, a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, se computarán a favor de la trabajadora solicitante un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo, y de 14 días más por cada hijo, a partir del segundo, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o más en los casos de parto múltiple.

#### **4.4. El contenido de la reciente negociación colectiva**

Por último, respecto al papel que está jugando en esta materia la negociación colectiva del personal laboral desarrollada en el ámbito de las entidades locales catalanas, es posible diferenciar varios tipos de convenios:

a) Cabe citar convenios colectivos que se limitan a recoger lo ya previsto en la Ley (CC 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 17, 18, 21, 23, 25, 26, 28, 30, 32, 35, 37, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 54, 59, 60 y 61).

b) Existen convenios que amplían la duración del permiso por maternidad previsto en el ET: CC 9 (20 semanas en caso de parto doble y 23 semanas en caso de parto triple o prematuro), CC 10 (18 semanas con carácter general), CC 12, 15, 20 y 31 (17 semanas) y CC 34 (18 semanas con carácter general, 20 [dos hijos] y 24 semanas [tres hijos]).

c) Algunos convenios prevén que, en el supuesto de parto, la elección res-

pecto de la forma de disfrute del permiso corresponde al «trabajador» o la «trabajadora» (CC 9).

d) Algún convenio establece, con carácter general, un permiso de seis semanas para el caso de la adopción de niños mayores de seis años, supuesto no previsto en el ET (CC 9).

e) Convenios que no hacen referencia al acogimiento de menores (CC 10, 16, 24 y 34) o que limitan la duración del permiso en caso de parto múltiple a 18 o 20 semanas (CC 10, 16, 19, 39 y 58).

f) También cabe referir convenios que recogen, para el supuesto de adopción internacional, un permiso adicional al de maternidad de hasta dos meses de duración, percibiendo las retribuciones básicas (CC 11), o de 20 días de duración (CC 62); o que establecen la posibilidad de disfrutar del permiso con seis semanas de antelación en caso de tener que desplazarse al país de origen del menor (CC 75, 80).

g) Convenios que contemplan expresamente el supuesto de acogimiento provisional (CC 22).

h) Es posible citar convenios que, manteniendo la redacción anterior a la Ley 39/1999, establecen que el padre sólo podrá disfrutar del permiso durante cuatro semanas (CC 12, 19, 31 y 49B); convenios que, en el supuesto de adopción, establecen que el permiso será de 18 semanas si el menor tiene menos de nueve meses de edad y de seis semanas si es mayor de esa edad y menor de cinco años (CC 34), y convenios que limitan el derecho, en los casos de adopción y acogimiento, a los niños de hasta cinco años (CC 39). Respecto de estos supuestos cabe recordar que debe respetarse, necesariamente, lo previsto en el ET.

Y también existen convenios que no recogen el derecho a permiso en el caso de los niños mayores de seis años que presentan circunstancias especiales (CC 20, 36, 37 y 41) o que no se refieren a los supuestos de adopción o acogimiento de menores (CC 66).

i) Algunos convenios colectivos reconocen el disfrute del permiso en caso de adopción con independencia de la edad del menor (CC 16).

j) Algunos convenios promueven que el permiso por maternidad se disfrute en régimen de trabajo a tiempo parcial (CC 44, 70).

k) Finalmente, algunos convenios se remiten expresamente a lo previsto en el acuerdo de funcionarios (CC 41) o a la correspondiente normativa funcional autonómica (CC 49, 69) y al «Plan Concilia» (CC 49).

En cuanto a la valoración general que cabe hacer de la negociación colectiva analizada, es posible señalar que, si bien posee algunos elementos positivos —la ampliación de la duración del permiso o la previsión de nuevos supuestos—, en algunos de sus contenidos resulta claramente contraria al ET, por lo que debería procederse, al igual que ocurría en el caso de los permisos por motivos familiares, a su actualización y adecuación a la normativa vigente en el menor plazo de

tiempo posible. También cabe tener presente el reto que supone su adecuación a lo establecido en la LOIEMH.

## 5. La delimitación del nuevo permiso por paternidad

Cabe tener muy presente que, al igual que ocurre en el caso de los funcionarios públicos, la LOIEMH ha incorporado al ET un permiso de paternidad para el personal laboral de las entidades locales, aunque con un alcance temporal diferente.

En efecto, el nuevo art. 48bis ET, prevé que el personal laboral tiene derecho a la suspensión de su contrato de trabajo durante 13 días ininterrumpidos en los supuestos de nacimiento, adopción o acogimiento (preadoptivo, permanente o simple siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, aunque sean provisionales) de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados, o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. Supuesto de hecho que coincide, como hemos visto, con el previsto para el permiso por maternidad.

También cabe afirmar que:

a) El período de suspensión se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. En todo caso, la duración de esta medida es más bien escasa, sobre todo si la comparamos con la prevista para el caso de los funcionarios públicos: por ejemplo, cuatro semanas en el caso de Cataluña; aun cuando la DTª 9.ª LOIEMH prevé que el Gobierno ampliará de forma progresiva y gradual la duración de este permiso de paternidad hasta alcanzar un período de cuatro semanas en marzo del año 2013.

b) En el caso de parto, este permiso corresponde en exclusiva al otro progenitor; limitación subjetiva que parece implicar que en el caso de familias monoparentales, o cuando el padre haya fallecido o no solicite este permiso, la madre no podrá acceder al mismo; solución que puede parecer discutible, si pensamos que la finalidad esencial de este permiso es el cuidado —durante un período de tiempo más largo— del hijo, aun cuando con ella se pretenda fomentar la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos.

Asimismo, el otro progenitor tendrá derecho a este permiso con independencia de que la madre trabaje o no, aun cuando de una interpretación literal de la Ley podría deducirse que, en los casos de parto, sólo se tendría derecho al permiso por paternidad cuando se actualizase el permiso por maternidad porque la madre trabaja en los términos ya examinados o porque ha fallecido aunque no trabajase. A nuestro entender, si se pretende verdaderamente promocionar la

corresponsabilidad frente a las obligaciones familiares, la primera opción es la más acertada.

En el supuesto de adopción o acogimiento de menores, el derecho a este permiso corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el permiso por maternidad sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho al permiso por paternidad sólo podrá ser ejercido por el otro (fomentándose, nuevamente, la corresponsabilidad respecto de las cargas familiares).

c) Se trata de un derecho independiente del disfrute compartido del permiso por maternidad y, por tanto, compatible con él. También es compatible, obviamente, con el permiso por nacimiento, adopción o acogimiento analizado en un apartado anterior. Ello supone, en definitiva, que si ambos progenitores trabajan en la misma entidad local, en caso de parto el padre podrá disfrutar del permiso por nacimiento de hijo, de parte del permiso por maternidad en su caso y del permiso por paternidad, y la madre de la totalidad o de parte, si así lo decide como vimos, del permiso por maternidad, pero no podrá, a nuestro entender, acumular el permiso de paternidad. Y en caso de adopción o acogimiento, si uno de ellos disfruta en su totalidad del permiso por maternidad sólo el otro podrá disfrutar del permiso de paternidad; en cambio, si comparten el permiso por maternidad, uno de ellos —el que decidan— podrá acceder al permiso de paternidad.

d) Este derecho puede ejercerse durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente (de ser más favorable), o desde la resolución por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.

e) Este derecho —al igual que ya ocurre en el caso del permiso de maternidad— podrá disfrutarse a tiempo completo o a tiempo parcial con un mínimo del 50% de la jornada, previo acuerdo entre la entidad local y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente. Mientras no se produzca ese desarrollo reglamentario, sólo será posible el disfrute a tiempo completo.

Asimismo, según la nueva DA 18.<sup>a</sup> ET (incorporada por la LOIEMH), el cálculo de la indemnización por despido (o de otras indemnizaciones) de un trabajador en situación de permiso por paternidad a tiempo parcial debe llevarse a cabo teniendo en cuenta el salario correspondiente a la jornada completa. Otra solución perjudicaría precisamente a aquellas personas que recurren a esta medida de conciliación.

f) Conforme al nuevo art. 48.4 *in fine* ET, el trabajador se beneficiará de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante la suspensión de su contrato de trabajo.

g) Debe comunicarse a la entidad local, con la debida antelación, el ejercicio

de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en el correspondiente convenio colectivo.

h) De acuerdo con la DF 7.<sup>a</sup> LOIEMH, el Gobierno promoverá el acuerdo necesario para iniciar un proceso de modificación de la legislación vigente con el fin de posibilitar los permisos de maternidad y paternidad de las personas que ostentan un cargo electo.

i) Durante el permiso por paternidad se percibirá —conforme a los nuevos arts. 133 octies y siguientes LGSS— la correspondiente prestación de la Seguridad Social, siempre y cuando se esté afiliado y en alta o situación asimilada al alta y se acredite un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio del permiso o, alternativamente, 360 días a lo largo de la vida laboral con anterioridad a dicha fecha; y cuando se reúnan las demás condiciones que se determinen reglamentariamente.

La prestación consiste en un subsidio de la misma cuantía prevista para la prestación por maternidad, correspondiendo su gestión al INSS. Asimismo, durante la percepción de la prestación se mantiene la obligación de cotizar, y si el período de paternidad subsiste a la fecha de extinción del contrato o se inicia durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Se trata, en definitiva, de una medida de conciliación que busca, ante todo, corresponsabilizar a los padres en el cuidado de los hijos. Cabe esperar, no obstante, que tenga un resultado positivo, a diferencia de lo que ha ocurrido hasta ahora en otros países europeos.

Finalmente, cabe destacar que, antes de la aprobación de la LOIEMH, ya existían convenios colectivos de las entidades locales catalanas que recogían un permiso por paternidad con una duración de 10 días (CC 11, 17) o de cuatro semanas (CC 10). Asimismo, convenios posteriores a dicha fecha recogen dicho permiso, pero su contenido está muy influido por la normativa funcionarial (que prevé un permiso de cuatro semanas; así, CC 62, 70, 72, 75, 76, 79 y 80).

## **6. La regulación del permiso y la suspensión del contrato por el nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados después del parto**

En el supuesto de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto (se excluye, por tanto, el caso de adopción o acogimiento de menores), el personal laboral de las entidades locales puede recurrir a dos medidas, en función de las concretas cir-

cunstances presentes; así: *a*) a un permiso retribuido o a una reducción de su jornada de trabajo (art. 37.4.bis ET, incorporado por el RDL 5/2001); y *b*) a la suspensión de su contrato de trabajo (nuevo art. 48.4 párrafo 5.º ET, incorporado por la LOIEMH).

En relación con la primera de esas medidas, el citado art. 37.4.bis prevé que, de producirse el hecho antes señalado, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Y asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. En este ámbito, cabe hacer varias consideraciones:

*a*) La ausencia del trabajo será retribuida, dada la finalidad que se persigue: no tanto dispensar cuidados al menor sino poder acompañarlo durante el proceso de hospitalización.

*b*) En caso de optar por la reducción de jornada, esa decisión tendrá, en su caso, efectos negativos, aunque sean mínimos, a la hora de calcular las prestaciones futuras de Seguridad Social (especialmente en los casos de incapacidad permanente y de jubilación).

*c*) De la norma legal se deduce que la hospitalización del hijo debe producirse tras el parto (por tratarse de un hijo prematuro o por cualquier otra causa), lo que descartaría, en principio, la aplicación de esta medida en los casos en que, tras el parto, el hijo es llevado al hogar familiar y posteriormente es ingresado, por cualquier motivo, en un centro sanitario. Tampoco resultaría aplicable, como veíamos antes, en el caso de adopción o acogimiento, aunque se trata de una solución compleja (LOPEZ TERRADA, 2003: 84).

*d*) La duración de la medida de conciliación no está prevista legalmente, lo que implica que la misma podrá alcanzar (como máximo) hasta el momento en que se produzca el alta hospitalaria del hijo.

*e*) Sólo puede ser beneficiario de estas medidas uno de los progenitores, lo que supone que durante las seis semanas de descanso obligatorio de la madre, el otro progenitor personal laboral podrá disfrutar del permiso o de la reducción de jornada, y a partir de ese momento sólo uno de ellos —madre o padre personal laboral— podrá acceder a estas medidas, si ambos trabajan. En este caso, el ET no establece ningún tipo de preferencia, por lo que el beneficiario será designado por acuerdo entre los propios progenitores. Si sólo trabaja uno de ellos, éste podrá acceder al permiso o a la reducción de jornada conforme al correspondiente régimen jurídico (ya se trate de personal laboral o funcionario público).

*f*) La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del correspondiente permiso retribuido o de la reducción de jornada corresponde fijarlos al propio trabajador, dentro de su jornada ordinaria de trabajo, comunicándolo previamente a la entidad local y presentando, en su caso, la documentación necesaria. Asimismo, el trabajador deberá preavisar a la corporación local con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria de trabajo.

En caso de discrepancia, cabrá acudir a la modalidad procesal laboral recogida en el art. 138 bis LPL.

g) Conforme a la nueva DA 18.<sup>a</sup> ET (incorporada por la LOIEMH), el cálculo de la indemnización por despido (o de otras indemnizaciones) de un trabajador que haya optado, en el caso que nos ocupa, por la reducción de jornada debe llevarse a cabo teniendo en cuenta el salario correspondiente a la jornada completa.

h) Cabe tener presente que, en concordancia con todo lo anterior, la prestación por maternidad de la Seguridad Social, una vez agotado el período de descanso obligatorio de las seis semanas posteriores al parto podrá suspenderse a instancia de la madre o, en su defecto, del otro progenitor (derecho de carácter subsidiario, ejercitable en caso de fallecimiento de la madre), durante el período de hospitalización del hijo, y pasar a percibirse a partir del momento del alta hospitalaria. En estos casos no variará la cuantía de la correspondiente prestación. Esta medida se fundamenta en que el hijo, al estar hospitalizado, requerirá especialmente los cuidados de sus progenitores a partir de la fecha del alta hospitalaria.

Ello supone que, en estos casos, la madre personal laboral, sin perjuicio de tener que disfrutar obligatoriamente de las seis semanas posteriores al parto, puede optar por suspender el disfrute del resto del permiso por maternidad —un máximo, por tanto, de 10 semanas si no ha disfrutado de parte del mismo antes del parto (o más si se trata de parto múltiple)— hasta el momento en que se produzca el alta hospitalaria de su hijo, con lo que se reincorporará al trabajo durante ese período, sin perjuicio de poder acudir al permiso retribuido de una hora diaria señalado anteriormente o a la reducción de jornada. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá adoptar la misma solución respecto del mismo período de tiempo.

Con esta medida se pretende facilitar que, dado que el hijo permanece hospitalizado, el permiso de maternidad pueda reservarse para el momento en que aquél deja el hospital y se integra en la unidad familiar. En efecto, el legislador ha tomado en cuenta la doble situación que se produce: por un lado, mientras el hijo se encuentra en el hospital, la parte fundamental de su cuidado recae sobre la institución sanitaria, aunque la presencia de los padres algunas horas del día es fundamental para su evolución positiva, y, por otro lado, cuando es dado de alta, todo el cuidado recae sobre los padres (INFORME RANDSTAD, 91).

Y respecto de la segunda medida apuntada al inicio de este apartado, el novedoso art. 48.4 párrafo 5.º ET establece que en los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión del contrato por maternidad se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de 13 semanas adicionales, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

No hay duda que esta medida mejora la protección existente en el marco de

los partos prematuros o supuestos de hospitalización a continuación del parto, siempre y cuando el tiempo de hospitalización del hijo supere los siete días o se trate de un parto prematuro con falta de peso; ya que en estos casos la suspensión del contrato por maternidad se ampliará durante el tiempo de hospitalización y hasta un máximo de 13 semanas adicionales, lo que supone que la duración total de dicha suspensión puede alcanzar las 29 semanas (o más si se trata de un parto múltiple). Esta medida está pendiente de desarrollo reglamentario, donde deberá establecerse, entre otros elementos, quién puede ejercer este derecho, si es posible o no el disfrute compartido, así como su compleja relación con la posible suspensión del descanso por maternidad antes vista.

Finalmente, cabe destacar que no son muy numerosos los convenios colectivos de las entidades locales catalanas que regulan esta medida de conciliación de la vida laboral y familiar y que, cuando lo hacen, mejoran lo dispuesto en el ET. Así, se prevé, por ejemplo, el derecho a una ausencia máxima del puesto de trabajo de tres horas diarias para el cuidado del hijo, con la percepción de las retribuciones íntegras (CC 1, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 21), o el derecho (recogiendo la correspondiente normativa funcionarial) a un permiso retribuido de una duración máxima de 12 semanas (CC 62, 72, 75, 76 y 80).

## 7. El permiso de lactancia

Probablemente, una de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar que ha dado lugar a una mayor polémica en el caso del personal laboral de las entidades locales ha sido este tipo de permiso, claramente feminizado, con una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico y actualmente regulado en el art. 37.4 ET (modificado por la LOIEMH); permiso que ha sido criticado, acertadamente, por no adaptarse a las necesidades biológicas del menor (INFORME RANDSTAD, 83).

En efecto, conforme a dicho precepto, la trabajadora, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones. Asimismo, por su voluntad, podrá sustituir ese derecho por una reducción de su jornada de trabajo en media hora, con la misma finalidad. El permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen. La razón que justifica esta limitación es que con la presencia de uno de los padres ya se entiende cumplida la finalidad perseguida por la norma: el cuidado del menor.

En este punto cabe señalar que:

1. Tal y como señalábamos anteriormente, se trata de un permiso claramente feminizado, ya que el propio ET identifica —con un criterio discutible, calificado por algún autor como inconstitucional y contrario al Derecho comunitario

(LOUSADA AROCHENA, 2000: 441)— como beneficiaria inicial de esta medida a la «trabajadora». Ello implica, además, que el padre sólo podrá disfrutar de este permiso cuando ambos progenitores trabajen, y, por tanto, si la madre no trabaja o fallece, el padre no podrá acceder al permiso (al tratarse de un derecho derivado), y, en cambio, si sólo trabaja la madre, ésta sí podrá acceder al permiso. En este punto cabe entender, no obstante, que el padre también tendrá derecho cuando la madre está en situación de excedencia o en IT. Asimismo, la madre tendrá derecho al permiso de lactancia si el padre disfruta del permiso por maternidad o de la excedencia (LOPEZ TERRADA, 2003: 74). En fin, el padre no tendrá derecho al permiso por lactancia si la madre trabaja por cuenta propia.

Asimismo, a nuestro entender, si ambos padres trabajan en el sector público (ambos son funcionarios o personal laboral o uno funcionario y el otro personal laboral) y partiendo, tal y como hicimos en el ámbito del permiso por maternidad, de una interpretación amplia de la exigencia de que ambos progenitores «trabajen», podrían darse las siguientes situaciones:

— Si ambos padres son funcionarios públicos, sólo uno de ellos —el padre o la madre indistintamente— podrá acceder al permiso.

— Si ambos padres son personal laboral, sólo uno de ellos —el padre o la madre indistintamente— podrá acceder al permiso de lactancia. El beneficiario concreto se determinará por acuerdo entre ambos.

— Si uno de ellos es funcionario y el otro no trabaja o es un trabajador autónomo, se tendrá derecho al permiso retribuido.

— Si la madre es personal laboral y el padre funcionario, sólo uno de ellos podrá disfrutar —conforme a su concreto régimen jurídico— de esta medida de conciliación. El beneficiario se determinará por acuerdo. La misma solución se daría cuando el padre es personal laboral y la madre funcionaria. En todo caso, cabe pensar que, al tratarse de empleados públicos, sería posible un ejercicio alternativo del derecho.

— Si la madre es personal laboral y el padre no trabaja o es un trabajador autónomo, aquélla tendrá derecho al permiso por lactancia.

— Si el padre es personal laboral y la madre no trabaja o es una trabajadora autónoma, el padre no tendrá derecho al permiso, al tratarse de un derecho derivado. Obviamente, esta solución resulta muy discutible si se pretende realmente fomentar la conciliación de la vida laboral y familiar.

En los casos en que ambos padres podrían acceder al permiso de lactancia puede solicitarse la demostración de que uno de ellos ha renunciado a este derecho en su puesto de trabajo.

Finalmente, cabe destacar que los tribunales vienen admitiendo la posibilidad de mejora del régimen legal a través de convenio colectivo, previendo, por ejemplo, el derecho del padre en los casos en que la madre no trabaja o se encuen-

tra disfrutando del permiso por maternidad (STSJ [S] Comunidad Valenciana 23-5-2006, AS 3028).

2. La finalidad de esta medida no es tanto la alimentación como la atención y asistencia del hijo durante sus primeros meses de vida. Obviamente, puede tratarse tanto de un hijo natural como adoptado o acogido, con el límite de la edad de nueve meses en todos los casos. En caso de parto, adopción o acogimiento múltiples, la duración del permiso se incrementará proporcionalmente.

3. Es muy discutible la limitación temporal de la medida: sólo nueve meses. No hay duda que la conciliación de la vida laboral y familiar en este caso requeriría de una duración mayor (12, 18 meses...).

4. La medida resulta aplicable con independencia de la duración de la jornada diaria de trabajo; es decir, no cabe reducir la duración de la medida prevista cuando se trata de un trabajador a tiempo parcial o con jornada reducida por cuidado de hijos o familiares. Por tanto, aunque el beneficiario tenga una jornada del 50% de la que resulta habitual, la duración del permiso y la posible reducción de jornada serán las mismas que si se tratase de un trabajador a tiempo completo. La razón de ello se encuentra en que si no fuera así no se cumpliría con la finalidad de conciliación perseguida por esta medida (SSTSJ [S] País Vasco 24-4-2001, AS 2101, Comunidad Valenciana 24-5-2002, AS 2289, y Canarias 20-2-2006, AS 1137, y ST Juzgado [S] n.º 1 Barcelona 9-1-2002, AS 1297).

5. A diferencia de casos anteriores, de optarse por la reducción de jornada en media hora, esa reducción no implica la reducción de las retribuciones, al no preverse así expresamente (SSTSJ [S] Comunidad Valenciana 25-4-2002, AS 1125, y 24-5-2002, AS 2289). El permiso por lactancia no puede suponer, en ningún caso, la pérdida de retribuciones, sea cual sea su naturaleza, ya que de no ser así se desincentivaría el recurso a esta fórmula de conciliación (STSJ [S] Madrid 21-12-2004, Jur 2005/56281). En este sentido, la STSJ [S] de Madrid de 21-12-2004 (AS 4025) afirma que: «...la postura de la empresa implica que no se proteja el interés del menor, que no se efectúa si al padre se le coloca en la disyuntiva entre renunciar al permiso de lactancia si quiere conseguir los objetivos marcados en función de la jornada ordinaria de los demás trabajadores, o utilizar ese permiso viendo reducida la consecución de los incentivos, al mantenerse los objetivos. Por lo tanto, si el disfrute del permiso de lactancia no implica reducción de salario tampoco debe afectar a la consecución de los incentivos, lo que lleva a considerar que los objetivos deben calcularse teniendo en cuenta el disfrute del permiso de lactancia...».

6. La concreta concreción horaria y la determinación del período de disfrute (hasta nueve meses o inferior) del permiso y de la reducción de jornada corresponden al trabajador, dentro de su jornada ordinaria, comunicándoselo previamente a la entidad local. Asimismo, deberá preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria de trabajo. En caso de

discrepancias sobre tales elementos deberá recurrirse al procedimiento previsto en el art. 138 bis LPL.

7. Tal y como han declarado los tribunales, el permiso por lactancia es plenamente compatible con la reducción de jornada por cuidado de hijos regulada en el art. 37.5 ET, al tratarse de figuras con una naturaleza, causa y finalidad distintas, con sujetos e intensidad diferentes, y con diversa duración y repercusión en las retribuciones del trabajador. En fin, la Ley tampoco prevé la incompatibilidad entre ambas figuras, y mientras que el permiso por lactancia es una figura tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos es un derecho nacido hace pocos años para poder compatibilizar la vida familiar y laboral.

Así, en la STSJ Comunidad Valenciana 25-4-2002 (AS 1125) se prevé, con total claridad, que: «...el permiso para lactancia tiene una naturaleza distinta a la reducción de jornada por cuidado de menor de seis años y así mientras aquél se trata de un permiso remunerado, éste es un derecho a la reducción de jornada con proporcional disminución de la retribución laboral, siendo también distinta su finalidad ya que el permiso para lactancia se dirige a compatibilizar el desarrollo de la actividad profesional sin merma alguna para el trabajador con la atención de las acuciantes necesidades que en los primeros meses de vida exige el ser humano, mientras que la reducción de jornada supone optar por el cuidado del menor en detrimento de la realización y de la retribución profesional, no existiendo ningún precepto legal del que pueda además inferirse la incompatibilidad que propugna la Administración autonómica...».

En el mismo sentido, la STSJ Cataluña 18-3-2003 (AS 1955) establece que «...no tiene ni la misma configuración, ni la misma causa, ni los mismos sujetos que puedan ejercitarlo, ni las mismas repercusiones para la empresa, que el derecho de reducción de jornada por lactancia [...] resulta claro que tanto los sujetos activos (padres frente a quien tenga la guarda legal), como los causantes del derecho (exclusivamente hijos menores de nueve meses frente a una multitud de personas), duración en el tiempo (máximo de nueve meses frente incluso a muchos años), su intensidad (una hora de ausencia al trabajo sustituible por una reducción de media hora en la jornada frente hasta incluso la mitad de toda la jornada laboral), su repercusión salarial (pagado por la empresa frente a reducción proporcional del salario), razón de ser (atender a la lactancia de un menor de nueve meses frente a poder compatibilizar la vida familiar y laboral) son diferentes entre sí, previéndose incluso el contrato de interinidad a tiempo parcial... para la sustitución de los trabajadores con jornada reducida por guarda legal, tratándose la reducción de jornada por lactancia a cargo de la empresa de un derecho tradicional en nuestro ordenamiento jurídico laboral, distinta del derecho a la reducción de jornada por las causas previstas en la ley que es un derecho nacido hace unos veinte años para compatibilizar la vida familiar y labo-

ral de las personas trabajadoras...» (también STSJ [S] Comunidad Valenciana 24-5-2002, AS 2289, Canarias 20-2-2006, AS 1137, y ST Juzgado [S] n.º 1 Barcelona 9-1-2002, AS 1297).

8. Como una novedad introducida por la LOIEMH, se prevé que el beneficiario del permiso podrá optar por acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con su empleador, respetando, en su caso, lo establecido en aquélla. Con ello se recoge la posición ya defendida por los tribunales (SAN 29-3-2004, AS 823, y STS [S] 20-6-2005, RJ 6597) y se introduce un nuevo ámbito en el que puede actuar —como ya venía haciendo, por otra parte, en algunos casos— la negociación colectiva. La razón que fundamenta esta medida es ampliar las posibilidades de disfrute del permiso sin desconocer la finalidad última de éste, que es la atención y cuidado del menor. Cabe señalar que los términos concretos de ese ejercicio acumulado —con el único límite de que el permiso debe ser por jornadas completas— se deja exclusivamente en manos de los convenios. Cabe entender, finalmente, que si esa acumulación no está recogida en el convenio de la entidad local ni se llega a un acuerdo entre el trabajador interesado y la entidad local, no podrá ejercerse dicha acumulación.

9. Cabe tener presente que este permiso es incompatible con el disfrute del permiso por maternidad a tiempo parcial (DA 1.ª 5 RD 1251/2001).

10. Finalmente, cabe destacar que en el ámbito en concreto de la negociación colectiva de las entidades locales catalanas se han incorporado regulaciones como las siguientes:

— Convenios que prevén una reducción de jornada de media hora (o una hora) al inicio de la jornada y de media hora (o una hora) al final de la misma (CC 35, 49B, 66, 70 y 78), o que establecen simplemente una reducción de una hora, sin concretar más (CC 4, 6, 7, 13, 18, 25, 28, 31, 44 y 46). También cabe citar convenios que recogen una reducción de dos horas y media semanales (CC 8) y convenios que reconocen una reducción de jornada de una hora y un permiso de una hora y media (CC 17); o, en fin, convenios que establecen un permiso retribuido de dos horas diarias hasta los seis meses de edad, una hora y media hasta los nueve meses y una hora diaria hasta los 12 meses (CC 26).

Existen convenios que, en esta materia, sólo hacen referencia al permiso, sin recoger la posibilidad de una reducción de jornada (CC 41, 47, 49, 53, 54, 59, 64, 67, 71 y 74).

— Convenios colectivos que hacen referencia expresa a los casos de adopción y acogimiento (CC 4, 6, 13, 17, 18, 28 y 46) o a la adopción, olvidando el acogimiento (CC 5, 16, 57, 63 y 66).

— Convenios que, en los casos de parto múltiple, prevén que el permiso tendrá una duración equivalente al número de hijos que nazcan (CC 4, 5, 6, 11, 16,

17, 18, 19, 28, 46, 60, 68 y 71), o una duración de sólo dos horas (CC 13, 24, 62, 72, 75, 76, 79 y 80).

— Asimismo, siguiendo un criterio contrario al ET, algún convenio prevé que este derecho se aplicará de forma proporcional en los supuestos de jornada reducida (CC 57, 71).

— Se señala expresamente que si ambos progenitores trabajan, sólo uno de ellos puede ejercer el derecho a permiso (CC 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 23). Hay convenios que establecen que el padre sólo tendrá derecho al permiso si la madre trabaja (CC 41).

— En algunos convenios se concretan los requisitos formales que deben cumplirse para tener derecho al permiso: entrega de fotocopia del libro de familia que acredite el nacimiento o adopción, y certificado de la empresa donde trabaje el padre o la madre que certifique que no tiene derecho a ausencia por lactancia (CC 5); o manifestación expresa de que el otro progenitor no disfruta de este derecho (CC 8, 12 y 34).

— Existen convenios que se remiten a lo dispuesto en la correspondiente normativa funcional (CC 77).

— Cabe citar también convenios que reconocen la posible compactación del período de lactancia (CC 10, 11, 12, 13, 18, 24, 34, 35, 44, 48, 53, 58, 61, 62 y 68). Algunos convenios recogen expresamente la compactación (CC 42).

— Y, finalmente, cabe destacar convenios colectivos que amplían el permiso de lactancia hasta que el hijo tenga un año de edad (CC 4, 10, 11, 13, 17, 18, 19, 20, 24, 26, 28, 34, 39, 43, 45 y 50).

Se trata, en definitiva, de una regulación convencional que, respetando lo dispuesto en el ET, se dirige en esencia a mejorar lo dispuesto en aquél, especialmente desde la perspectiva de la duración del permiso (tanto respecto de la edad del hijo que causa derecho al mismo como de la propia duración del permiso en sí).

## **8. Las reducciones de jornada por cuidado de hijos o familiares: régimen legal y negociación colectiva**

### **8.1. Régimen legal**

Estamos, sin duda alguna, ante una de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar más utilizadas en la práctica, destinada a la protección tanto de hijos como de otros familiares que estén a cargo del personal laboral de las entidades locales y cuyo régimen jurídico es, en la gran mayoría de los supuestos, menos favorable que el previsto en la normativa aplicable a los funcionarios públicos.

Conforme a lo establecido en el art. 37.5 ET (modificado por la LOIEMH), el personal laboral tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo de entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad, con la consiguiente reducción salarial, cuando por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo a un menor de ocho años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida.

También tendrá derecho a una reducción de jornada —en los mismos términos anteriores— quien tenga que encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida.

En este ámbito cabe hacer las siguientes consideraciones prácticas:

a) La Ley configura esta medida como un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, con el objetivo de promocionar el reparto de las responsabilidades familiares y que, por tanto, éstas no sean asumidas exclusivamente por las mujeres.

Sin embargo, también cabe añadir que si dos o más trabajadores de la misma entidad local generan este derecho por el mismo sujeto causante (por ejemplo, ambos progenitores respecto de un hijo), puede limitarse su ejercicio simultáneo cuando así lo exijan las necesidades del servicio. En este ámbito, cabe destacar que la Ley no establece un criterio de preferencia a la hora de determinar qué solicitante va a poder ejercer el derecho y que, en todo caso, es posible el ejercicio sucesivo por los distintos solicitantes dentro del plazo máximo previsto por el ET (GORELLI HERNANDEZ, 1999: 18).

Pero, ¿cómo se elegiría al beneficiario de la medida en estos posibles casos de concurrencia? En los supuestos de separación o divorcio sólo podría ejercer este derecho quien tenga la custodia del menor; en los demás casos se tendrá en cuenta quién presentó antes la solicitud y en caso de simultaneidad se recurrirá al acuerdo entre las partes. Y a falta de acuerdo decidirá la propia entidad local, sobre la base de criterios objetivos (LOPEZ TERRADA, 2003: 56).

También cabe recordar que la negativa al disfrute simultáneo debe ser motivada y que se entenderá justificada cuando —especialmente en las entidades locales pequeñas— el ejercicio simultáneo de este derecho suponga importantes dificultades para el correcto desarrollo de los servicios públicos.

En cambio, si se trata de dos sujetos causantes diferentes (por ejemplo, un hijo y el padre de uno de los solicitantes), la limitación anterior no se aplicaría y ambos solicitantes tendrían derecho a la correspondiente reducción de jornada. Así, por ejemplo, en los casos de parto múltiple, adopción o acogimiento múltiples ambos progenitores —aun trabajando en la misma entidad local— pueden acceder simultáneamente, y sin condicionantes, a la reducción de jornada.

Finalmente, cabe destacar que en la doctrina no resulta pacífica la cuestión de si de trabajar los dos solicitantes de esta medida de conciliación en distintas empresas o entidades (o ser uno funcionario o personal laboral y el otro trabajador en una empresa privada) ambos podrían recurrir a esta medida por el mismo hijo o familiar. A nuestro entender, teniendo en cuenta su finalidad, la solución más adecuada es entender que ambos podrían acceder a la misma.

b) En principio, no es posible —aunque algunos tribunales lo han admitido— una reducción de jornada inferior o superior a la prevista legalmente. Asimismo, la concesión de la reducción de jornada es incompatible con el desarrollo de cualquier otra actividad económica, remunerada o no, durante el horario objeto de la reducción.

Asimismo, cabe tener presente que el nuevo art. 34.8 ET (incorporado por la LOIEMH), establece que el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario o empleador, respetando, en su caso, lo previsto en aquélla. Es importante destacar que con esta medida se están dando instrumentos específicos a la negociación colectiva para que recoja mecanismos de adaptación de la jornada de trabajo a las necesidades derivadas de la conciliación, sin necesidad de reducir aquélla, reconociéndose, asimismo, un margen de actuación muy amplio.

c) La concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada corresponden al propio trabajador, dentro de su jornada ordinaria (ya sea a tiempo completo o parcial o jornada reducida, STSJ Cataluña 30-4-2004, Jur 2004/221534). Y el trabajador debe comunicar esa elección a la entidad local y preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria de trabajo. Asimismo, cabe destacar que, dentro de los límites temporales previstos legalmente, es posible ejercer este derecho varias veces respecto del mismo sujeto causante.

A estos efectos, por «concreción horaria» debe entenderse la determinación del momento específico dentro de la jornada en que el trabajador disfruta de la medida, y la «determinación del período de disfrute» parece hacer referencia al lapso de tiempo durante el que se goza del derecho (GORELLI HERNANDEZ, 1999: 19).

En este punto, cabe distinguir varios supuestos: 1.º en el caso del menor de ocho años, la duración máxima de la medida será hasta que éste alcance dicha edad; 2.º en el caso de la persona discapacitada la Ley no prevé una duración máxima, por lo que cabe entender que la medida podrá prolongarse mientras se requieran cuidados, ya sean meses o años; y 3.º lo mismo ocurre en el caso de los familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad.

No se ha previsto, sin embargo, una articulación flexible de la reducción de

jornada que permita, por ejemplo, la acumulación de la reducción por días (INFORME RANDSTAD, 80).

d) Según los tribunales se trata de un derecho atribuido a los familiares objeto de cuidado y al propio trabajador solicitante (constituyendo el art. 37.5 ET un desarrollo del art. 39 CE, STSJ [S] Castilla La Mancha 16-3-2006, AS 922, y ST Juzgado [S] Madrid n.º 3 7-3-2006, AS 1314), lo que implica que la entidad local ha de aceptar la solicitud y el horario elegido por el trabajador. Se trata de un derecho que en absoluto puede ser negado o desconocido por el empleador, y que debe ser reconocido sin dilaciones ni cambios arbitrarios, admitiéndose tanto el consentimiento expreso como tácito en relación con la elección de horario efectuada por el trabajador. Estamos, en opinión de los tribunales, ante un derecho innegable, inaplazable e inmodificable por decisión empresarial, cuyo único límite se sitúa en el caso de que dos trabajadores pretendan ejercer su derecho simultáneamente para atender a la misma persona.

Existen, no obstante, sentencias que limitan ese carácter innegable del derecho si se infiere un daño o perjuicio reseñable al interés productivo empresarial, en cuyo caso el trabajador deberá acreditar los motivos que justifican su elección (STSJ [S] País Vasco 18-2-2003), o que señalan que el derecho de opción del trabajador se ve restringido cuando su petición es abusiva o responde a finalidades estratégicas espurias (ST Juzgado [S] Madrid n.º 3 7-3-2006, AS 1314). Para la doctrina (GORELLI HERNANDEZ, 1999: 20), sólo en situaciones excepcionales y por muy justificadas razones puede prevalecer el interés empresarial: cuando la opción del trabajador suponga un daño para el empresario de imposible o difícil solución (por ejemplo: cambios frecuentes o injustificados de la concreción horaria, importantes desajustes del proceso productivo o de los servicios, o coincidencia con otros trabajadores con evidentes efectos organizativos).

En el caso de existir varios turnos de trabajo, el trabajador tiene derecho a elegir libremente el que le resulte más conveniente para poder atender sus responsabilidades familiares (STSJ [S] Madrid 5-3-2002, AS 1664, y ST Juzgado [S] Ciutadella de Menorca 23-3-2005, AS 427) y mantenerlo con carácter fijo. Asimismo, los tribunales han admitido que la reducción de jornada se concrete en no trabajar los sábados y domingos, con el objetivo de poder atender adecuadamente a un hijo, trabajando con jornada reducida de lunes a viernes (STSJ [S] Madrid 17-3-2005, AS 628, y ST Juzgado [S] Madrid n.º 3 7-3-2006, AS 1314) y también que es posible elegir la modalidad de jornada continuada o un turno concreto de trabajo aunque no se solicite una reducción de jornada (SST Juzgado [S] Ciutadella de Menorca n.º 1 7-3-2005, AS 426, y Málaga n.º 10 13-10-2005, AS 2737). Y, en fin, también se ha señalado que la reducción de horario debe incidir sobre la jornada diaria y no librando en días alternativos (ST Juzgado [S] Málaga 18-4-2005, AS 1327).

Por otra parte, en el caso de que surjan discrepancias en la concreción horaria y/o la determinación del período de disfrute, deberá acudir, como ocurría también en otros supuestos ya analizados, a la modalidad procesal laboral especial recogida en el art. 138 bis LPL y, por tanto, el trabajador dispondrá de un plazo de 20 días, a partir de que la entidad local le comunique su disconformidad, para presentar la demanda ante el Juzgado de lo Social. Asimismo, el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista se señalará dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda y la sentencia, que será firme, deberá ser dictada en el plazo de tres días.

En relación con este procedimiento cabe destacar que, a pesar de su celeridad, sorprende que deba ser el propio trabajador el que interponga la demanda, cuando precisamente es él quien tiene reconocido el derecho a la reducción de jornada. También cabe añadir que, de acuerdo con el art. 189.1 LPL, en estos casos no cabe recurso de suplicación, si bien los Tribunales sí lo admiten cuando lo que se discute no es la concreción horaria o el período de disfrute sino el propio derecho en sí.

e) Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, cabe destacar lo siguiente:

— Cuando se trata de menores de ocho años se exige que estén, por razones de guarda legal (por ejercer la patria potestad o tutela del menor, incluyendo los casos de acogimiento), bajo el cuidado directo del solicitante. Este último concepto tiene que interpretarse de forma amplia y flexible, es decir, como la asunción personal de la vigilancia del menor, pero sin que este control reclame necesariamente la convivencia o el cuidado físico del mismo o excluya la ayuda de terceras personas o instituciones; aunque, obviamente, el tiempo concedido no puede dedicarse al ocio o a la formación (LOPEZ TERRADA, 2003: 48). Asimismo, en caso de divorcio o separación no podrá acceder a esta medida el progenitor privado de la custodia (LOPEZ TERRADA, 2003: 59).

Por otra parte, la medida alcanza tanto a los hijos propios o adoptados como a los menores acogidos (acogimiento preadoptivo, permanente o simple, incluso con carácter provisional, por aplicación analógica de lo establecido en los arts. 45.1.d) y 48.4 ET). Sorprende también el límite de edad, si lo comparamos con las medidas adoptadas en otros países europeos, que llegan hasta los 14 años.

— En el caso de las personas con discapacidad física, psíquica o sensorial no se exige un determinado grado de discapacidad, aun cuando deben estar bajo el cuidado directo (en los mismos términos anteriores) del solicitante y no desempeñar una actividad retribuida, ya sea por cuenta ajena o propia. En relación con esta última cuestión, cabe señalar que ese requisito no impide la percepción de rentas o de prestaciones de la Seguridad Social. Este requisito resulta criticable en la medida en que el hecho de realizar una actividad lucrativa no significa que esa persona pueda valerse por sí misma (MORGADO PANADERO, 2002: 514).

En este ámbito cabe señalar que, aunque el ET no exige que la persona

causante sea familiar del solicitante, sí debe encontrarse bajo su guarda legal (lo que implica que ejerce la patria potestad o actúa como tutor).

— En fin, tal y como vimos en otros ámbitos, en el caso de los familiares resulta discutible la limitación exclusivamente a los familiares de segundo grado —incluidos los adoptivos—, aun cuando cabe entender incluido el cónyuge, y la afinidad debe interpretarse en un sentido amplio. Sin embargo, no se causaría derecho a la reducción de jornada en el caso de la pareja de hecho y sus familiares, salvo que así se prevea, por ejemplo, a través de convenio colectivo. También cabe destacar que, en este caso, no se exige que el familiar se encuentre bajo la guarda legal del trabajador que solicita la reducción de jornada (GORELLI HERNANDEZ, 1999: 17).

Por otra parte, cabe destacar que en estos supuestos se exige que el familiar, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida —interpretada en los mismos términos vistos anteriormente. Por tanto, puede tratarse tanto del caso de hijos menores de edad mayores de ocho años no discapacitados como del caso de otros familiares —hasta el segundo grado— que por edad (personas mayores, supuesto más habitual) o por un accidente o enfermedad requieren cuidados. El requisito de que «no pueda valerse por sí mismo» deberá determinarse recurriendo a informes médicos o declaraciones de incapacidad, entre otros elementos. Falta en la Ley una referencia explícita a los casos de discapacidad, aun cuando los mismos también causan derecho a esta medida. También se incluiría el caso de los acogidos y de los menores de ocho años que no cumplen los requisitos para causar derecho a la reducción por cuidado de hijos, al tratarse, por ejemplo, de un hermano o nieto (LOPEZ TERRADA, 2003: 64).

Cabe tener en cuenta que el no «valerse por sí mismo» no implica tener reconocido uno de los grados de incapacidad previstos en la LGSS, sino que supone una falta de autonomía para realizar individualmente las tareas o gestiones propias de la vida personal o social (LOPEZ TERRADA, 2003: 54). En fin, no se determina un grado concreto de discapacidad física, psíquica o sensorial para permitir el acceso a esta medida de conciliación, ni tampoco se reclama que la misma haya sido constatada por los correspondientes organismos oficiales.

f) Se trata de una medida a la que puede acceder tanto el personal laboral temporal como el indefinido, al no establecerse ningún límite al respecto.

g) En determinados supuestos, el régimen jurídico previsto para el personal laboral es bastante menos favorable que el de los funcionarios públicos: así, por ejemplo, en el caso de Cataluña, si se trata de un menor de seis años, un funcionario no sólo percibe el 100% de sus retribuciones durante un determinado período de tiempo, sino que posteriormente y hasta los seis años de edad del menor, una reducción del 50% o de un tercio de la jornada equivale a una reducción del 40% y 20% respectivamente del salario. En cambio, en el caso del per-

sonal laboral la reducción de jornada y de salario es, como hemos visto, equivalente durante todo el período. Tampoco existe equivalencia cuando se trata de personas discapacitadas, existiendo una menor pérdida retributiva para los funcionarios públicos catalanes. Existen, no obstante, cuatro ámbitos en los que la regulación laboral es más favorable que la funcionarial: 1.º el caso de la reducción por cuidado de familiares hasta el segundo grado, donde se exigen requisitos bastante rigurosos cuando se trata de funcionarios. Es decir, es más fácil acceder a la reducción de jornada por cuidado de familiares en el caso del personal laboral, si bien la pérdida retributiva es menor si se trata de un funcionario; 2.º) tras la reforma llevada a cabo por la LOIEMH, la reducción por cuidado de menores en el caso del personal laboral alcanza hasta los ocho años, mientras que en el supuesto de los funcionarios públicos catalanes sigue situada en los seis años de edad; 3.º) tal y como hemos visto, cuando se trata de personal laboral la franja de la posible reducción se sitúa entre un octavo y la mitad de la jornada, mientras que en el caso de los funcionarios catalanes continúa estando entre un tercio y la mitad de la jornada; y 4.º) la LCC excluye que dos personas —se entiende funcionarios— puedan disfrutar de la reducción de jornada por el mismo hecho causante, salvo que ejerciten el derecho de forma alternativa y sin superar el límite temporal máximo. En cambio, en el caso del personal laboral, el ET parte de la simultaneidad salvo que, como hemos visto, se den determinadas circunstancias.

*h)* Conforme a la nueva DA 18.<sup>a</sup> ET (incorporada por la LOIEMH), el cálculo de la indemnización por despido (o de otras indemnizaciones) de un trabajador en situación de jornada reducida debe llevarse a cabo teniendo en cuenta el salario correspondiente a la jornada completa, siempre que no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción. Otra solución perjudicaría precisamente a aquellas personas que recurren a las medidas de conciliación (STS [S] 11-12-2001, RJ 2002/2025, y STSJ [S] Navarra 27-10-2004, AS 3632).

*i)* Cabe tener en cuenta que, según los arts. 53.4 y 55.5 ET (modificados por la LOIEMH), será nula la extinción del contrato de trabajo (por causas disciplinarias u objetivas) cuando afecte: 1) a trabajadores durante el período de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período; 2) a trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo de la suspensión del contrato referida en el apartado anterior; 3) a trabajadores que hayan solicitado el permiso de lactancia, por cuidado de hijos prematuros u hospitalizados o la reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia por cui-

dado de hijos o familiares (incluido el despido acaecido dentro del período de disfrute del permiso de lactancia, no iniciado por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, STSJ Madrid 5-4-2005, AS 755), y 4) a trabajadores que se hayan reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha del nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

En todos estos casos, tal y como señalan los Tribunales, el despido sólo puede ser calificado como procedente (justificado en causas ajenas al embarazo o a las medidas de conciliación) o nulo, aplicándose el principio de inversión de la carga de la prueba. Salvo los casos de embarazo y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, esta protección alcanza tanto a los trabajadores como a las trabajadoras. En fin, con todo ello se pretende asegurar el mantenimiento del puesto de trabajo como mecanismo de protección de la familia, especialmente cuando el hijo es pequeño (INFORME RANDSTAD, 86).

## **8.2. El papel desarrollado por la reciente negociación colectiva en el marco del personal laboral**

En este ámbito, cabe destacar que son numerosos los convenios colectivos de las entidades locales catalanas que se refieren a esta concreta medida de conciliación, aunque las fórmulas empleadas son muy diversas. Así:

a) Cabe citar convenios que prevén la aplicación, total o parcial, de las medidas previstas para los funcionarios públicos (CC 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 21 y 23). Como otra modalidad, cabe citar convenios que sólo recogen la normativa funcionarial en relación con los hijos menores de un año, reconociendo en este caso el derecho a recibir el 100% de la retribución si se opta por una reducción de jornada de un tercio (CC 34, 37 y 66).

b) También existen convenios que, mejorando el ET y la propia normativa funcionarial, establecen que la reducción de jornada alcanza hasta el momento en que el hijo alcance los 10 (CC 30, 45) o los 12 años de edad (CC 11).

c) También cabe destacar convenios que, siguiendo lo dispuesto en el ET, recuerdan que la reducción de jornada tiene que ir acompañada de la equivalente reducción retributiva (CC 22, 31 y 43).

d) Desde una perspectiva de mejora, cabe citar convenios que dan un trato especial y de mejora a los supuestos de familias monoparentales (CC 22).

Asimismo, algunos convenios prevén que es posible acceder a este derecho en los casos de incapacidad física del cónyuge o del padre o madre del solicitante, si éstos conviven con él (CC 43).

e) En algunos casos, la reducción de jornada se limita a los supuestos de hijos y de personas discapacitadas (CC 22). Asimismo, existen convenios que

no recogen, como sujetos causantes, a las personas discapacitadas sensoriales (CC 43).

f) Algunos convenios prevén la sustitución de la reducción de jornada —en el caso de los hijos menores de un año— por la correspondiente compactación en días completos (CC 37).

g) Finalmente, cabe citar convenios colectivos que señalan que se puede condicionar el ejercicio de este derecho en el caso de que, por razón de mando, afecte al rendimiento del trabajo de otros empleados públicos (CC 43, 74). No obstante, esta limitación puede resultar discutible. En otros convenios se prevé que, en este supuesto, se han de adoptar las medidas pertinentes para garantizar una prestación adecuada del servicio (CC 45, 47, 48, 50, 54, 59, 64 y 67).

Y, en algún caso, se recuerda que el disfrute de este derecho es incompatible con la realización de otra actividad, remunerada o no, durante el horario que corresponda a la reducción de jornada (CC 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49B, 50, 54, 59, 60, 61, 63, 64, 67, 70, 71 y 74).

De nuevo, la tendencia general de la reciente negociación colectiva desarrollada en el ámbito de las entidades locales catalanas se centra en la mejora de la regulación legal y, a la vez, en la equiparación con la correspondiente normativa funcionarial, más favorable en determinados aspectos; cuestión en la que, sin embargo, no debe olvidarse que la normativa del ET es más favorable en ciertos elementos (y aún más tras la LOIEMH), por lo que no resulta acertada una remisión en bloque a la regulación funcionarial.

## **9. La excedencia por cuidado de hijos y familiares**

Finalmente, cabe señalar que el personal laboral de las entidades locales tiene derecho, según lo establecido en el art. 46.3 ET (modificado por la LOIEMH), a solicitar un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo (incluidos los casos de adopción o acogimiento permanente o preadoptivo aunque sean provisionales), a contar desde la fecha del nacimiento o, en su caso, desde la resolución judicial o administrativa por la que se constituye la adopción o el acogimiento. Cabe tener en cuenta, no obstante, que si se opta por la excedencia en el momento del acogimiento, se excluye el disfrute de la misma al producirse la adopción.

Asimismo, también se tendrá derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por convenio colectivo, con el objetivo de atender al 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 una actividad retribuida.

En todos los casos, la excedencia implica el cese temporal de la relación de trabajo, sin derecho a ningún tipo de retribución, a diferencia de lo que ocurre en otros países. Tampoco se percibirá una prestación a cargo de la Seguridad Social.

En torno a esta figura, muy escasamente utilizada en la práctica como consecuencia del importante coste económico que implica para el trabajador, cabe hacer varias reflexiones:

1.ª) Tal y como señalan los tribunales, se trata de un verdadero derecho cuya finalidad es atender al cuidado de hijos o familiares, siendo éstos los directos beneficiarios de la medida (STSJ [S] Cantabria 12-7-2006, AS 2434). Derecho que alcanza también al personal laboral temporal, dado el objetivo que persigue y el hecho de que el ET no exige que se trate de trabajadores con un contrato por tiempo indefinido (STC 240/1999 y SSTSJ [S] Andalucía 9-5-2003, AS 2663, Castilla y León 19-5-2003, Jur 2003/145964, y Comunidad Valenciana 14-9-2005, Jur 2006/3718).

Se trata, sin embargo, de una medida rígida y que, a pesar de que se reconoce como un derecho individual del padre y de la madre, prima que sea uno de ellos el que lo solicite y no ambos a la vez (INFORME RANDSTAD, 81).

2.ª) Tal y como prevé el art. 46.3 ET (tras la reforma llevada a cabo por la LOIEMH), la excedencia puede disfrutarse de forma fraccionada en uno o más períodos, con el límite temporal previsto legalmente (al respecto, STSJ [S] Castilla-La Mancha 6-7-2006, Jur 2006/258806). Ello supone que un trabajador, en el caso del cuidado de un hijo, con el límite máximo de los tres años de edad, puede disfrutar de varios períodos de excedencia o de uno solo. Por tanto, si opta por un disfrute inicial de un año de duración y se reincorpora posteriormente a la entidad local, tiene derecho a solicitar con posterioridad nuevos períodos de excedencia, con el límite de los tres años de edad del menor.

Asimismo, según los tribunales, aunque el trabajador manifestara inicialmente su voluntad de agotar el tiempo máximo de excedencia, tiene derecho a reincorporarse en cualquier momento anterior. La razón de ello es que corresponde al trabajador decidir el momento oportuno para reincorporarse al trabajo en razón de la valoración de las circunstancias que en cada momento considere más beneficiosas para el interés familiar (STSJ (S) de Cataluña 13-7-2004, Jur 2004/218500). No es posible, sin embargo, la excedencia parcial, es decir, por días a la semana, al mes o meses al año, como en otros países (LOPEZ GANDIA, 2004: 51).

3.ª) En los supuestos de adopción o acogimiento, y a pesar de existir diversas opciones interpretativas (LOPEZ TERRADA, 2003: 62), cabe afirmar que sólo será posible solicitar la excedencia cuando el menor tenga menos de seis años de edad, por aplicación analógica de la regulación sobre permisos de maternidad. A diferencia de los permisos de maternidad y paternidad, no se incluye el caso del acogimiento simple.

4.ª) Sorprende la diferencia de trato entre el caso de los hijos o menores acogidos y el resto de los familiares, ya que mientras que en el primer supuesto la duración máxima de la excedencia puede ser de tres años, en el segundo es de dos años, salvo que se establezca una duración mayor por convenio colectivo, circunstancia que difícilmente se dará en la práctica. A nuestro entender, teniendo en cuenta el incremento progresivo de las personas dependientes que no son menores deberían, en un futuro próximo, equipararse definitivamente ambas figuras. Cabe tener muy presente, no obstante, que los hijos mayores de tres años también pueden causar derecho a la excedencia por cuidado de familiares, al ser ambos tipos de excedencia plenamente compatibles y poderse disfrutar de una forma sucesiva (STSJ Navarra 23-2-2006, AS 988).

5.ª) En el ámbito de la excedencia por cuidado de familiares cabe reiterar la misma crítica ya manifestada en el resto de las medidas de conciliación que utilizan como límite a los familiares de segundo grado: la limitación del ámbito de aplicación, la inclusión de los familiares por adopción y del cónyuge y la exclusión de las parejas de hecho y sus familiares. No hay duda que, en todos los casos, debería ampliarse el ámbito subjetivo de aplicación a familiares de un grado superior y a los no familiares convivientes, entre ellos las parejas de hecho. También cabe remitirse a lo ya señalado en apartados anteriores respecto a la interpretación de los requisitos de que el familiar no pueda valerse por sí mismo ni desempeñe una actividad retribuida.

En fin, en este ámbito cabe destacar también que los tribunales han admitido la excedencia por cuidado de familiares para el caso de los hijos mayores de tres años (STSJ [S] Navarra 23-1-2006 (AS 988).

6.ª) Tal y como señala la propia Ley, la excedencia es un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. Pero, al igual que en el marco de la reducción de la jornada de trabajo analizada en el apartado anterior, si dos o más trabajadores de la misma entidad local generasen el derecho por el mismo sujeto causante, podría limitarse su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de los servicios. Podría darse, no obstante, un ejercicio sucesivo. Nos remitimos en este punto a lo ya señalado al tratar de la reducción de jornada.

7.ª) La entidad local está obligada a conceder (expresa o tácitamente) la excedencia sin dilaciones arbitrarias, ya que el beneficiario último de la medida es el propio hijo o familiar y el cómputo viene determinado por el nacimiento, la edad, el accidente o la enfermedad y, por tanto, el derecho comienza en ese mismo momento y no permite retrasos contrarios a su propia finalidad. Asimismo, no puede denegarse la excedencia alegando que la solicitud o la documentación presentada es insuficiente, cuando de las mismas se desprenda de forma clara la existencia de una causa o cuando se deduzca, aunque sea de forma indiciaria, el desvalimiento del familiar, sin perjuicio de que posteriormente se solicite una prueba más precisa. En definitiva, se trata de un derecho innegable e ina-

plazable, por lo que una vez recibida la solicitud, el empleador no puede impedir ni limitar su ejercicio, teniendo que proceder a su concesión, debiendo registrarse en todo caso la actuación de ambas partes por el principio de la buena fe (STSJ [S] Madrid 5-10-2005, AS 2907).

Asimismo, en opinión de los tribunales, el empleador no puede supeditar la concesión de la excedencia al cumplimiento de determinadas condiciones por parte del trabajador (STSJ [S] Cantabria 12-7-2006, AS 2434).

Los tribunales han reconocido el derecho a una indemnización por daños morales en un supuesto de denegación injustificada de la excedencia.

8.º) También cabe tener presente que cuando un nuevo sujeto causante dé derecho a un nuevo período de excedencia (especialmente en el caso de los hijos), su inicio dará fin al período que, en su caso, se viniera disfrutando, sin que por tanto puedan acumularse.

9.º) Sin embargo, una de las cuestiones más problemáticas es determinar cuál es la situación en la que se encuentra el trabajador que accede a esta medida, tanto durante el disfrute de la misma como con posterioridad. En este ámbito cabe tener en cuenta lo siguiente:

— El período de excedencia —sea cual sea su duración y causa— será computable a efectos de antigüedad, y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empleador, especialmente con ocasión de su reincorporación al trabajo. Este último elemento es especialmente importante, ya que dado que la duración de la excedencia puede ser de hasta tres años, es muy posible que los conocimientos profesionales del trabajador que recurre a esta medida puedan quedarse desfasados, y ello puede repercutir en sus expectativas profesionales y de desarrollo de una carrera profesional. Por tanto, es muy importante que el propio ET obligue al empleador a seguir formando a aquellos trabajadores que han recurrido a esta medida de conciliación.

— El tiempo de excedencia se computa como tiempo de servicios a los efectos de la indemnización por despido improcedente y de los premios por antigüedad, ya que de no ser así se desincentivaría el acceso a esta medida de conciliación y se olvidaría que la finalidad de la norma es la promoción de la maternidad y, fundamentalmente, en aplicación de lo establecido en el art. 9.2 CE, la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; por lo que parece no sólo razonable, sino consecuencia necesaria de la actual regulación, que el tiempo de excedencia compute a todos los efectos.

Sin embargo, como veremos en un apartado posterior, el recurso a una excedencia —especialmente cuando es de larga duración— puede tener efectos negativos desde la perspectiva de la Seguridad Social; resultado que contradice esa voluntad de fomentar la conciliación.

— Durante el primer año de excedencia el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y durante los dos años siguientes la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. En este último caso, los tribunales señalan que el único límite es la pertenencia del nuevo puesto de trabajo al mismo grupo profesional o categoría equivalente, siendo posible, en su caso, una modificación de la jornada desempeñada con anterioridad al período de excedencia (STSJ [S] Madrid 19-10-2004, AS 3391). Asimismo, la negativa de la entidad local a la reincorporación del trabajador constituye un despido nulo (STSJ [S] Cataluña 19-5-2005, AS 2043).

Sin embargo y como especialidad, si el trabajador forma parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trata de una familia numerosa de categoría general y hasta un máximo de 18 meses si es de categoría especial.

— Aunque resulta un tanto sorprendente, algunas sentencias declaran que es posible desarrollar una actividad laboral durante el tiempo de excedencia, siempre que ésta no resulte concurrente con la actividad laboral anterior y sea compatible con la vida familiar (libertad de horarios, utilización de medios informáticos...) (sobre este tema, *vid.* SSTSJ [S] Madrid 21-1-2003, AS 1757, y Cantabria 12-7-2006, AS 2434). Se trata, no obstante, de un criterio judicial discutible.

— Durante la situación de excedencia, el trabajador tiene derecho a seguir desarrollando sus funciones como representante de los trabajadores, ya que aquélla sólo tiene efectos sobre las obligaciones recíprocas de trabajar y retribuir el trabajo, sin que sea obstáculo para el acceso y permanencia del trabajador en el lugar de trabajo a los efectos de realizar las actividades derivadas de su representación (SSTSJ [S] Castilla-La Mancha 13-10-2004, AS 2948, y País Vasco 11-4-2006 (AS 1880).

— Tal y como recuerdan los tribunales, el ET no prevé para esta excedencia un plazo de preaviso formal para la reincorporación, y menos aún, que el incumplimiento del plazo de preaviso previsto en convenio colectivo comporte la renuncia al puesto de trabajo para el que la Ley establece la reserva (STSJ Canarias 28-6-2002, Jur 2003/88759).

10.<sup>a</sup>) Según la doctrina, si se está disfrutando de la excedencia por cuidado de hijos y se produce el hecho causante de una excedencia por cuidado de familiares, el beneficiario puede optar, dadas las diferentes condiciones aplicables, por continuar con el anterior o abrir un nuevo período de excedencia (LOPEZ TERRADA, 2003: 66-67).

11.<sup>a</sup>) Finalmente, cabe señalar que en los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las entidades locales catalanas, es habitual hacer referencia a los casos de excedencia, aunque, de nuevo, los contenidos suelen ser diversos y algunos de ellos son contrarios al ET:

— Existen convenios que no incluyen la excedencia derivada del acogimiento de menores (CC 4, 10, 15, 35, 36, 37, 41, 44, 45, 53, 70 y 73), y convenios que computan la duración, en el caso de adopción, desde la fecha de nacimiento del menor (CC 15, 45 y 73).

— Convenios que reproducen lo señalado por la Ley o se remiten a ella (CC 3, 9, 16, 19, 20, 22, 24, 27, 30, 34, 41, 47, 49B, 54, 57, 61, 69 y 74) y convenios que se remiten directamente a la normativa funcional, aun tratándose de personal laboral (CC 5, 65, 76).

— También cabe citar convenios que extienden a dos o tres años la excedencia por cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (CC 11, 8), así como convenios que se refieren a la excedencia por cuidado de hijos, pero no incluyen la excedencia por cuidado de familiares (CC 10, 15, 31, 37, 44, 45, 53, 70 y 73).

— También cabe señalar convenios que, con una perspectiva muy favorable, recogen la posibilidad de acceder a la excedencia, en el caso de hijos, hasta la mayoría de edad (CC 10). Asimismo, cabe citar convenios que extienden la excedencia, en el caso de hijos o menores adoptados o acogidos, hasta los seis años de edad del menor (CC 42).

— Existen convenios que, en el supuesto de los familiares, exigen que éstos estén a cargo del solicitante de la excedencia; requisito no previsto en el ET (CC 42).

— Algunos convenios no recogen —olvidando lo previsto en el ET— la discapacidad como una de las causas que permiten el acceso a la excedencia cuando se trata de familiares (CC 42, 56), o limitan los supuestos en que es posible acceder a la excedencia por cuidado de familiares (CC 78).

— Algunos convenios señalan —limitación no prevista en el ET— que la excedencia tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de tres años (CC 56, 62, 75 y 76).

— Y, en fin, existen convenios colectivos que limitan el acceso a la excedencia al personal laboral con un contrato indefinido fijo (CC 30, 41); opción que no resulta válida ya que, tal y como señalan los tribunales, se trata de una medida de conciliación de la vida laboral y familiar a la que puede acceder tanto el personal laboral temporal como el indefinido.

Al igual que en otros ámbitos, la negociación colectiva pretende, esencialmente, mejorar lo ya dispuesto en el ET, aun cuando también cabe esperar que los contenidos contrarios a la Ley desaparezcan lo antes posible.

## Capítulo II

# La regulación aplicable en el caso de los funcionarios públicos de las entidades locales

### 1. Introducción: la compleja delimitación de la normativa aplicable

Tal y como es sabido, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar de los funcionarios públicos de las entidades locales se rigen por lo establecido en la correspondiente norma legal, otorgándose a la negociación colectiva funcional un papel muy distinto del que pusimos de manifiesto al tratar del personal laboral. En efecto, cabe tener muy presente que, si bien nos encontramos ante una materia susceptible de negociación colectiva conforme a lo establecido en el art. 37 LEBEP, los tribunales han venido señalando, desde hace ya bastantes años, que las entidades locales no tienen competencia para modificar —mejorando— el régimen legal de los permisos y licencias referidos a los funcionarios públicos. Así, entre otras, en la STSJ (CA) Andalucía/Málaga 19-4-2005 (RJCA 2005/340) se afirma que: «el régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino establecido por la legislación autonómica y, en ausencia de ésta, como es el caso, supletoriamente, por la estatal [...] careciendo así la Corporación local de competencia para acordarlo con los representantes de aquéllos, a lo que debe añadirse, como tiene declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencias de 22 octubre 1993 y 5 mayo 1994, que las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de los órganos legislativos de las comunidades autónomas no permiten que, por analogía con el sistema de relaciones laborales tal bloque legislativo, sea identificable como plataforma de mínimos, sobre la que pueda pivotar una constelación de unidades negociadoras pactando cada una a su libre albedrío, bajo el lema de lo que no está prohibido por la Ley debe presumirse que está permitido y puede ser objeto de regulación con arreglo al buen criterio de la Mesa de Negociación, refrendado por la respectiva Corporación Municipal.»

(también STSJ [CA] Castilla-La Mancha 12-12-2005, Jur 2006/48656). En la práctica se produce esa mejora de los permisos a través de la negociación colectiva, y no precisamente de una forma aislada.

Sin embargo, a pesar de esa «teórica» aplicación exclusiva de la Ley, especialmente tras la LEBEP no resulta ni mucho menos fácil la determinación de cuál debe ser esa Ley concreta. Sin profundizar excesivamente en ello, sí cabe señalar que, según cómo interpretemos lo dispuesto en los arts. 48 y 49 LEBEP, la normativa aplicable a los funcionarios públicos de las entidades locales y, en consecuencia, el alcance —subjetivo y material— de los correspondientes permisos destinados a facilitar la conciliación de su vida laboral y familiar pueden ser diferentes.

A este respecto, y tal como es sabido, el problema reside en cómo interpretar, en esta materia concreta, el carácter «básico» del propio EBEP. A estos efectos caben varias interpretaciones: 1.<sup>a</sup>) considerar que, tal y como se recoge ya en su propio art. 1.1, la LEBEP es norma básica, de preferente aplicación en todo caso sobre la correspondiente normativa funcionarial autonómica; 2.<sup>a</sup>) defender que, teniendo en cuenta especialmente lo dispuesto en el art. 48.1 LEBEP —al que haremos referencia posteriormente—, la aplicación de la LEBEP en esta cuestión queda restringida, en determinados casos, a los supuestos en que no existe normativa autonómica aplicable; y 3.<sup>a</sup>) entender que, en relación con cada uno de los permisos se aplicará la normativa que resulte más favorable para el funcionario, ya sea la LEBEP o la correspondiente norma autonómica, con lo que en la práctica los funcionarios de una entidad local quedarían sometidos, según el caso, a la LEBEP o la normativa funcionarial de su comunidad autónoma, o incluso —podría darse el supuesto— quedar vinculados por ambas normas a la vez.

A nuestro entender, una clave esencial en esta cuestión se sitúa en lo establecido en el citado art. 48.1 LEBEP, donde se apunta que «las Administraciones Públicas (se da pie, pues, a la intervención de las CC.AA.) determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes [...]». De ello cabe derivar que, por decisión de la propia LEBEP y respecto de los permisos recogidos en el art. 48 LEBEP, ésta asume un papel supletorio, aplicándose «en defecto de legislación aplicable», lo que implica que, de existir una norma autonómica referida a dichos permisos, ésta resultará de aplicación preferente, con todas sus consecuencias (favorables o desfavorables respecto del alcance de la correspondiente protección).

Sin embargo, el art. 49 LEBEP, al regular específicamente los permisos por maternidad y paternidad y para atender hijos prematuros opta por señalar, de forma expresa, que «en todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas...», de lo que puede deducirse que dicho

precepto —a diferencia del art. 48— no se considera a sí mismo como un precepto supletorio, incorporando, por el contrario, lo que podría calificarse como normas de derecho mínimo necesario para todo el colectivo de funcionarios públicos. El problema se halla, no obstante, a la hora de interpretar qué debe entenderse por «mínimo» sin perder de vista la aplicación de otros criterios, y especialmente lo que debe considerarse como «bases» y el alcance del desarrollo del régimen jurídico de los funcionarios por el Estado y las CC.AA. respectivamente (CAMAS RODA, 2007: 15).

A nuestro entender, y aun tratándose de una cuestión bastante compleja, mientras que el art. 48 LEBEP adquiere, por propia decisión, un papel supletorio respecto de la correspondiente normativa autonómica, el art. 49 LEBEP —en relación, en concreto, con los permisos de maternidad y paternidad y para atender hijos prematuros— asume un papel de norma «mínima» y, en consecuencia, debe ser respetado por la correspondiente normativa funcionarial autonómica; normativa que, no obstante y como efecto de dicho carácter «mínimo», puede mejorar lo previsto en el citado art. 49.

## **2. El alcance de los permisos por motivos familiares**

Respecto a los permisos por motivos familiares, cabe destacar en primer lugar que en el marco estatal, el art. 48.1.a) LEBEP —a diferencia de lo que ocurre, como hemos visto, en el caso del personal laboral de las entidades locales y de algunas normas autonómicas— recoge un régimen diferente en función del grado de parentesco del familiar de que se trate. Cabe recordar, asimismo, que nos encontramos ante una norma de carácter supletorio respecto de la correspondiente normativa autonómica.

De este modo, se prevé un permiso retribuido de tres días hábiles (cuando el suceso se produce en la misma localidad) o de cinco días hábiles (cuando se trate de diferente localidad) en los supuestos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad. En cambio, cuando se trata —para los mismos casos— de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos o cuatro días hábiles. En el mismo sentido se manifiesta el art. 30.1.a bis) LMRFP, incorporado por la LOIEMH.

En relación con esta regulación cabe realizar ciertos comentarios, algunos de ellos también aplicables en el marco de las leyes autonómicas. Así:

a) El derecho al permiso, que es retribuido, sólo alcanza hasta los familiares de segundo grado por afinidad o consanguinidad. En este punto, cabe remitirse a las críticas y comentarios realizados sobre esta cuestión al tratar del personal laboral, aun cuando también cabe destacar que algunas normas autonómicas

—es el caso de Cataluña y de la Región de Murcia— incluyen, de forma expresa, a las parejas de hecho y, en su caso, a sus familiares.

b) A diferencia de la normativa laboral —y de las normas de algunas CC.AA.— no se incluye el caso de hospitalización, ni tampoco el hecho de una intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. En consecuencia, el supuesto de hecho de la normativa estatal es más restrictivo que el previsto tanto en el caso de algunas CC.AA. como en el marco del personal laboral. Aunque, lógicamente, siempre cabrá esperar una interpretación extensiva de dicha norma estatal.

c) Existe una pequeña divergencia en los términos empleados por la LEBEP y por la LMRFP, que puede dar lugar a problemas de interpretación en concreto en el caso del accidente. De una interpretación literal de lo dispuesto en el art. 48.1.a) LEBEP podría entenderse que todo tipo de accidente, con independencia de su gravedad, daría derecho a solicitar este permiso, mientras que de lo previsto en la LMRFP se deduce que, para ello, se requiere que tanto la enfermedad como el accidente sean «graves».

d) Con una regulación diferente a la prevista en el marco del personal laboral, se utiliza como parámetro de delimitación la «localidad», aunque cabe preguntarse si como tal debe tenerse en cuenta la localidad de residencia del funcionario o, por el contrario, la localidad en la que presta sus servicios como tal. En alguna norma autonómica se toma como punto de referencia, a estos efectos, la localidad en que el funcionario está destinado o donde tiene su domicilio, mientras que otras se limitan a referirse al término «localidad».

e) La duración del permiso es superior a la prevista para el caso del personal laboral, aun cuando alguna CC.AA. prevé incluso una duración superior en determinadas circunstancias (así, por ejemplo, en Cataluña se prevé que, excepcionalmente y por motivos debidamente justificados —que no se concretan—, el permiso puede ampliarse hasta seis días laborables), mientras que otras CC.AA. se manifiestan en los mismos términos que la regulación estatal o prevén una duración inferior.

Por su parte, en esta materia la normativa autonómica presenta una cierta diversidad de contenidos. Así, por ejemplo:

1) En el caso de Cataluña, para tener derecho al permiso, no se requiere que los supuestos de accidente y hospitalización sean graves; la «gravedad» sólo se exige en el supuesto de enfermedad (determinación de «gravedad» que no siempre será fácil). Ello supone que cualquier accidente —con independencia de su gravedad— u hospitalización —con independencia de su causa o gravedad— darán derecho a este permiso.

2) La LFPG y la LFPCL recogen los mismos términos que la LEBEP, lo que implica limitarse a los supuestos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave.

Cabe tener presente, no obstante, que, en el caso de Galicia, el art. 46 bis LIMHG reconoce al personal al servicio de la Administración Pública gallega que tenga hijos/hijas, acogidos/as o convivientes menores de edad o con familiares que, por sus enfermedades o avanzada edad, necesitan la asistencia de otras personas, el derecho a un permiso retribuido con una duración máxima de 30 días en los supuestos de accidente muy grave o enfermedad muy grave del o de la menor de edad o del familiar conviviente. Cada accidente o enfermedad genera un único permiso que, dentro de la duración máxima de 30 días, puede utilizarse de manera separada o acumulada. Se trata, sin duda alguna, de una medida muy acertada.

Por su parte, los arts. 69 LFPM y 70.2.a) LFPPV se limitan a reconocer el permiso en los casos de muerte o enfermedad grave; mientras que el art. 75.1.a) LFPMU se refiere al fallecimiento, enfermedad grave u operación de un familiar.

3) El art. 59.1.b) LFPCL amplía la protección al supuesto de los familiares de tercer grado de consanguinidad o afinidad, previendo una duración de un día natural cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y de dos días naturales cuando sea en localidad distinta.

En segundo lugar, en relación con los permisos por nacimiento, adopción o acogimiento de menores, a nivel estatal, ni la LEBEP —art. 49.c)— ni el art. 30.1.a) LMRFP —modificado por la LOIEMH— distinguen, a diferencia de la normativa laboral aplicable al personal laboral de las entidades locales, entre dicho permiso y el permiso de paternidad.

En cambio, la mayoría de las normas autonómicas analizadas sí hacen tal distinción, señalándose, en el concreto caso del permiso retribuido por nacimiento, adopción o acogimiento de menores, lo siguiente:

1.º) En el caso de Cataluña, se prevé —art. 12 L 8/2006— que el progenitor/a que no disfruta del permiso por maternidad tiene derecho a un permiso de cinco días laborables consecutivos dentro de los 10 días siguientes a la fecha del nacimiento, o de la llegada del menor adoptado o acogido al hogar familiar en el caso de adopción o acogimiento. A estos efectos, se entiende por «progenitor/a», hasta la entrada en vigor del nuevo Código de Familia, las personas que asuman por medio de un documento público la maternidad o la paternidad compartida del hijo de otra persona. Obviamente, esta regulación pretende incluir los casos de parejas homosexuales, que también podrán acceder a esta medida de conciliación.

En torno a esta regulación cabe hacer también algunas consideraciones:

— Se fija el momento en que podrá disfrutarse de este permiso, conformado por días laborables y consecutivos (y de una duración bastante amplia). Cabe señalar, no obstante, que será el beneficiario el que decida el momento concreto en que quiere disfrutar del permiso, comunicándolo con la suficiente antelación a

la entidad local. Asimismo, en el caso de adopción o acogimiento se tendrá derecho al permiso dentro de los 10 días siguientes a la fecha de «llegada» real del menor al hogar familiar, y no dentro de los 10 días siguientes a la adopción o acogimiento; fecha de llegada, no obstante, que puede ser difícil de concretar en ciertos supuestos. Cabe tener presente, además, que, en determinados colectivos de funcionarios (policía local, bomberos...), puede resultar complejo hacer efectivo el régimen previsto de distribución del permiso, dadas las propias particularidades presentes en su horario.

— Se tendrá derecho al permiso cuando no se «disfruta del permiso por maternidad»; limitación que no cabe interpretar de forma estricta, ya que ello impediría el disfrute compartido del citado permiso por maternidad e iría en contra, precisamente, del fomento de la corresponsabilidad frente a las obligaciones familiares. Es decir, aunque la redacción del precepto es un poco confusa, cabe entender que, por ejemplo, mientras la madre disfruta del permiso por maternidad el padre puede acceder a este permiso, sin que ello le impida disfrutar posteriormente de parte del permiso por maternidad.

— En el caso de parto, adopción o acogimiento múltiples, la LCC prevé que la duración del permiso se amplía a 10 días si se trata de dos hijos y a 15 días si son tres o más. Aun cuando no se fija el período de referencia, cabe entender que esos días serán laborables, consecutivos y siguientes a la fecha del nacimiento de los hijos o de la llegada al hogar familiar de los menores.

— Conforme al art. 8 LCC, a esta medida sólo podrá acceder uno de los progenitores, en los términos antes examinados. Asimismo, se deberá solicitar el permiso y presentar la correspondiente justificación.

— Y, finalmente, cabe destacar que no se incluyen los casos de acogimiento provisional de menores.

2.º) En Galicia y Castilla y León, los arts. 70.1.a) LFPG y 59.1.b) LFPCCL prevén un permiso retribuido por el nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo de tres días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.

3.º) En el caso de Madrid, el art. 69 LFPM se limita a referirse al supuesto de nacimiento de un hijo, sin incluir la adopción y el acogimiento; mientras que en el País Vasco, el art. 70.2.a) LFPPV no incorpora el supuesto de acogimiento de menores.

Por último, cabe destacar que el art. 48.1.j) LEBEP —con unos términos excesivamente genéricos, que pueden dar lugar a problemas de aplicación— señala que los funcionarios públicos tendrán derecho, por el tiempo indispensable, a permisos para el cumplimiento de deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.

### 3. Los permisos prenatales

Desde la perspectiva estatal, el art. 48.1.e) LEBEP prevé que las «funcionarias embarazadas» tendrán derecho a un permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. De ello se derivan dos comentarios: *a)* que el permiso sólo se reconoce a las «funcionarias» —cabe recordar aquí lo señalado a este respecto al tratar del personal laboral de las entidades locales—; y *b)* que, aunque no se manifieste nada al respecto, el permiso tendrá la duración imprescindible y, cabe entender, deberá justificarse adecuadamente la necesidad de realizar los exámenes prenatales y las técnicas de preparación al parto durante el tiempo de trabajo. En esta cuestión, además, es fácil comprobar que la regulación funcional y la normativa aplicable al personal laboral de las entidades locales son muy semejantes, por lo que nos remitimos a las consideraciones generales realizadas al tratar del personal laboral.

En el marco de la legislación autonómica analizada cabe hacer varias consideraciones:

1.ª) En el mismo sentido que la norma estatal, el permiso se limita a las «mujeres embarazadas» en el caso de Cataluña (art. 18 LCC). En este punto, y sin perjuicio de remitirnos a lo ya señalado para el caso del personal laboral, sí cabe criticar la referencia expresa a la «mujer» como única beneficiaria de esta medida, ya que, a nuestro entender, el hecho de que el padre también pudiera acceder a esta vía de conciliación fomentaría la corresponsabilidad frente a las obligaciones familiares.

Como excepción cabe citar, no obstante, el art. 42bis.2 LIMHG, donde se reconoce, muy acertadamente, la obligación de la Administración Pública gallega de reconocer a los «hombres y mujeres» a su servicio un permiso retribuido para acompañar a su cónyuge o pareja —en análoga relación de afectividad a tratamientos de fecundación asistida—, a exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto.

Y, en fin, en el caso de Castilla y León, el art. 61.a) LFPCL se limita a otorgar a los «funcionarios» un permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

2.ª) Se reconoce el derecho a asistir a exámenes prenatales y a técnicas de preparación para el parto durante el tiempo necesario para llevar a cabo estas prácticas, con la justificación previa de la necesidad de hacerlo dentro de la jornada de trabajo (arts. 18 LCC y 61.a) LFPCL), aun cuando en el supuesto de la normativa gallega se señala que si fuera necesario el desplazamiento, el permiso tendrá una duración de dos días (art. 42bis LIMHG). Asimismo, en el caso de Galicia se incluyen, además, las técnicas de fecundación asistida (art. 42bis LIMHG).

3.ª) En algún caso se prevén medidas novedosas; así, por ejemplo, en la legis-

lación catalana —art. 18.2 LCC— se establece que las parejas —cabe entender heterosexuales u homosexuales— que opten por la adopción o el acogimiento permanente o preadoptivo de un menor (no se cita el acogimiento provisional) tienen derecho a ausentarse del puesto de trabajo para llevar a cabo los trámites administrativos requeridos por la administración competente, durante el tiempo necesario, con la justificación previa de que se tienen que hacer dentro de la jornada de trabajo. Con esta medida se hace frente al hecho que cada vez son más comunes las adopciones y los acogimientos de menores, y que acceder a ellos requiere el cumplimiento de numerosos trámites administrativos, muchas veces difícilmente compatibles con el horario de trabajo. Obviamente, si se ha disfrutado de esta medida para tramitar el acogimiento, no puede accederse a ella en el caso de que se adopte al mismo menor. Asimismo, conforme al art. 8.1 LCC, este permiso no puede concederse a dos funcionarios públicos por el mismo hecho causante, aunque es posible su ejercicio de forma alternativa.

Y por su parte, el art. 42bis LIMHG establece que la Administración Pública gallega está obligada a reconocer al personal a su servicio un permiso retribuido para tratamientos de fecundación asistida por el tiempo necesario para su práctica, con aviso y justificación de la necesidad de realización dentro de la jornada de trabajo. Si fuera necesario un desplazamiento, el permiso será de dos días.

A lo que cabe añadir que, también en Galicia, el art. 42 quater LIMHG obliga a las Administraciones Públicas a tener previsto un lugar —salas de reposo— donde las funcionarias embarazadas tengan la posibilidad de descansar tumbadas de forma apropiada. Asimismo, el art. 43 LIMHG reconoce a las mujeres gestantes el derecho a elegir el período de vacaciones, pudiendo incluso elegirlo dentro del año siguiente al devengo del derecho si su disfrute se realiza inmediatamente después del permiso de maternidad.

## 4. La regulación del permiso por maternidad

A este respecto, y en el marco estatal, el art. 49.a) LEBEP —norma «mínima», como hemos visto— distingue —tal y como también hace el ET respecto del personal laboral— entre el permiso por parto y el permiso por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple.

En el primer caso, se prevé el siguiente régimen jurídico:

a) El permiso tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas. La duración se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo (no se concreta el grado de discapacidad a tener en cuenta, aun cuando la regla general es el 33% de discapacidad) y, por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple.

b) El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas («descanso obligatorio») sean inmediatamente posteriores al parto.

c) En caso de fallecimiento de la madre (cabe entender, con independencia de si la misma trabaja o no y de qué forma), el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso.

d) En el supuesto de que ambos progenitores «trabajen» (exigencia que cabe interpretar en los términos ya vistos al tratar del personal laboral de las entidades locales), la madre, sin perjuicio del período de descanso obligatorio, podrá optar, al iniciarse el período de descanso por maternidad, por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá seguir disfrutando del permiso de maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de IT.

Cabe tener presente, no obstante, que el reparto entre los progenitores depende de que la madre así lo decida y, como paso previo, de que ésta tenga derecho al correspondiente permiso por maternidad. Por tanto, si la madre no tiene derecho al permiso por maternidad, el otro progenitor, aun siendo funcionario, no podrá acceder al mismo. La única excepción, antes apuntada, sería el caso de que la madre haya fallecido.

Asimismo, en los casos de disfrute simultáneo, la suma de los períodos de descanso de ambos progenitores no podrá exceder de las 16 semanas o de las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o de parto múltiple.

e) El permiso puede disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen.

f) En los supuestos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el permiso de maternidad se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de 13 semanas adicionales.

g) Finalmente, la LEBEP prevé que durante el disfrute de este permiso se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

Por su parte, la regulación del permiso por maternidad en el supuesto de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, se rige por los siguientes parámetros:

1) Se tendrá derecho al permiso en el caso de adopción o acogimiento de un menor, tanto preadoptivo como permanente o simple, conforme a lo establecido en el CoC o en las Leyes civiles de las CC.AA. Si se trata de un acogimiento simple, para acceder a este derecho el acogimiento debe tener una duración no inferior a un año.

2) La duración del permiso es también de 16 semanas, ampliables en dos

semanas más en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido y por cada hijo, a partir del segundo, en los casos de adopción o acogimiento múltiples.

3) El cómputo del plazo se contará a elección del funcionario, a partir de la decisión administrativa o judicial por la que se constituya la adopción o a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sin que, en ningún caso, un mismo menor pueda dar derecho a varios períodos de disfrute de este permiso.

4) Cuando ambos progenitores trabajen (en los términos ya vistos), el permiso se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre en períodos ininterrumpidos. Al igual que en el caso de parto, si se produce un disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las 16 semanas o de las que correspondan en los casos de adopción o acogimiento múltiples o discapacidad del menor adoptado o acogido.

5) El permiso puede disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, en los mismos términos que en el caso de parto.

6) En los supuestos de adopción o acogimiento internacional, si fuera necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, se tendrá derecho, además, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante ese período exclusivamente las retribuciones básicas. Asimismo, el permiso por maternidad podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento.

7) En fin, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la entidad local.

Cabe tener muy presente que el régimen previsto en el art. 49.a) LEBEP ya se recogía, con mínimos matices, en el art. 30.3 LMRFP (modificado por la LOIEMH). Esos matices son los siguientes:

— Se prevé, para el caso de los hijos o menores adoptados o acogidos discapacitados que el período adicional de dos semanas se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de forma ininterrumpida.

— Se establece expresamente que el disfrute del permiso en régimen de jornada completa o a tiempo parcial procede solicitarlo al funcionario interesado.

— La LMRFP se olvida, en el ámbito de la adopción o acogimiento internacional, de citar, a la hora de iniciar anticipadamente el permiso por maternidad, el caso de «la decisión administrativa o judicial de acogimiento», limitándose a recoger únicamente la adopción.

— Se señala expresamente que el permiso por maternidad se computará

como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el período de duración del permiso y, en su caso, durante los períodos posteriores al disfrute de éste si, de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del período de disfrute del permiso.

— Y, finalmente, se establece que los funcionarios que hayan hecho uso de este permiso tendrán derecho, una vez finalizado el mismo, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

Entrando ya en el marco de la normativa autonómica, cabe señalar lo siguiente:

a) Respecto a la duración del permiso, se prevé, como regla general, una duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en dos semanas más por cada hijo o menor acogido a partir del segundo (arts. 11.1 LCC, 60.1 LFPC, 70.4 LFPG y 75.2 LFPMU). No se recoge, por tanto, la ampliación del permiso en el caso que se trate de hijos o menores discapacitados; ampliación que resultará aplicable, al tratarse el art. 49.a) LEBEP, como hemos visto, de una «norma mínima».

No obstante, en el caso de la Región de Murcia, la duración y regulación del permiso de maternidad en los casos de adopción o acogimiento se remite a lo dispuesto en la legislación básica del Estado (art. 75.2 LFPMU).

b) En la misma línea que la regulación estatal, en el caso de parto se prevé que será la madre la que decida si el otro progenitor podrá acceder o no —y en qué términos— al correspondiente permiso (art. 11 LCC, 60.1 LFPC, 70.4 LFPG y 75.2 LFPMU). Cabe señalar que, aunque se deduce también de la normativa estatal, en alguna norma autonómica se señala expresamente que tendrá derecho al permiso por maternidad el otro «progenitor o progenitora», tanto en los supuestos de parto como de adopción o acogimiento de menores (por ejemplo, LCC).

Y también, en algún caso, se reconoce expresamente que en el supuesto de matrimonio entre mujeres, siendo una de ellas la madre biológica, se garantizará a la que no lo fuese que, a elección de aquélla, pueda disfrutar de parte de la licencia de maternidad que se podría transferir al padre (DA 9.<sup>a</sup> LIMHG).

c) Con un carácter más favorable que la LEBEP, alguna norma autonómica prevé, para los supuestos de maternidad biológica, que el otro progenitor/a podrá hacer uso, siempre que tenga la guarda legal del hijo, de todo el permiso de maternidad o de la parte que reste, en el caso de muerte o «enfermedad incapacitante» (no se concreta de qué tipo) de la madre o en el caso de guarda legal exclusiva. No se concreta si tal posibilidad será ejercitable con independencia de

que la madre trabaje o no, aunque, a nuestro entender, y dados los términos legales empleados, ese requisito no es necesario (art. 11.1 LCC).

d) alguna norma autonómica prevé que la opción a favor del otro progenitor/a —compatible, por otra parte, con el acceso posterior al permiso por paternidad— puede ser revocada en cualquier momento si se producen hechos que la hacen inviable, tales como la ausencia, la enfermedad, el accidente o el abandono de la familia, la violencia u otras causas equivalentes, salvo que estas tres últimas causas sean imputables al otro progenitor (art. 11.6 LCC).

e) En el mismo sentido que lo establecido en el marco estatal, alguna norma autonómica señala que en los supuestos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el permiso podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto (arts. 60.2 LFPCL y 70.4 LFPG).

f) En algún caso se prevé que, de tratarse de una adopción o acogimiento internacional, el permiso puede iniciarse hasta seis semanas antes, con el objetivo —cabe entender— de permitir la realización de los trámites necesarios para formalizar la adopción o acogimiento del menor (art. 11.3 LCC). En otros casos, se sigue lo previsto con carácter general tanto para el personal laboral como funcionario, estableciéndose que, en estos supuestos, el permiso por maternidad podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción (arts. 60.6 LFPCL y 70.4 LFPG).

Y en alguna norma autonómica se prevé, junto a lo anterior, que en los casos de adopción internacional o acogimiento permanente en que se exija la permanencia o desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, y si constituye una obligación impuesta como requisito inexcusable en la normativa de aplicación, el permiso por maternidad se entenderá ampliado para ambos padres por el tiempo que resulte necesario a tales fines, siempre que el mismo no exceda de cuatro semanas (art. 60.6 LFPCL).

En fin, en este ámbito también cabe recordar que la LEBEP prevé que si fuera necesario el desplazamiento previo al país de origen del adoptado, se tendrá derecho a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiéndose durante ese período exclusivamente las retribuciones básicas. Al tener el art. 49.a) carácter de «condiciones mínimas», este derecho podrá ejercitarse aunque no lo prevea la correspondiente normativa funcionarial autonómica.

g) En el mismo sentido que la normativa estatal —y a diferencia de lo previsto para el caso del personal laboral-, algunas normas autonómicas no prevén un límite de edad ni tampoco circunstancias especiales a la hora de determinar quiénes son los sujetos causantes del permiso en los supuestos de adopción o acogimiento (art. 11 LCC). Ello implica que se tendrá derecho a este permiso en

todos los casos en que se adopte o acoja a un menor de 18 años, sin requerirse que éste presente necesidades particulares (provenir del extranjero, dificultades de integración social...).

Cabe tener en cuenta, no obstante, que alguna norma autonómica sí exige, de tratarse de un menor de edad pero mayor de seis años, que para tener derecho a la prestación por maternidad concorra discapacidad o minusvalía, o que por las circunstancias y experiencias personales del menor o por provenir del extranjero tenga especiales dificultades de inserción social y familiar, debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes (arts. 60.3 LFPCL y 70.4 LFPG). En este ámbito cabe recordar que la LEBEP, como norma mínima, no exige, como hemos señalado, tales requisitos adicionales.

*h)* En la misma línea que la legislación estatal, se establece que durante el disfrute del permiso por maternidad en los casos de adopción o acogimiento, el funcionario tendrá derecho a participar en los cursos de formación que convoque la entidad local (por ejemplo, art. 11 LCC).

*i)* A nivel autonómico también se prevé el disfrute a tiempo parcial del permiso de forma ininterrumpida (art. 11.4 LCC, 60.5 LFPCL y 70.4 LFPG). A estos efectos, la manera como se distribuya el tiempo de permiso (no se concretan las posibilidades de distribución) requiere el acuerdo previo entre el funcionario y el órgano competente para la concesión del permiso (la solicitud del funcionario, lógicamente, podrá denegarse por necesidades del servicio). En el caso de filiación biológica, la madre puede disfrutar del permiso de maternidad a tiempo parcial sólo a partir de la sexta semana posterior al parto. Asimismo, el permiso por maternidad a tiempo parcial es incompatible con los permisos por lactancia o por hijos prematuros y con la reducción de jornada por guarda legal de menores. Es posible, lógicamente, el disfrute de forma sucesiva (así, art. 11.4 LCC).

*j)* También se establece que si el permiso de maternidad coincide total o parcialmente con el período de vacaciones, se tendrá derecho a éstas una vez haya finalizado el citado permiso, iniciándose el cómputo al día siguiente a la fecha de su finalización (art. 16 LCC y, con matices, art. 69.4 LFPG).

*k)* Alguna norma autonómica, con un carácter ciertamente innovador, señala que en las pruebas de promoción interna que comprendan la valoración de méritos se establecerá una puntuación específica —que se graduará en función del tiempo utilizado— para aquellos funcionarios que hubieran accedido al permiso de maternidad en los últimos cinco años (art. 38 LIMHG).

Con la misma finalidad incentivadora, en algún caso también se prevé que tendrán preferencia, a la hora de participar en los cursos formativos organizados por la Administración, aquellos funcionarios o funcionarias que estén utilizando o hayan utilizado en los últimos dos años el permiso por maternidad (art. 45 LIMHG).

l) En el caso de Galicia y con una finalidad claramente protectora, cuando una funcionaria no reúna los requisitos para tener derecho a la prestación por maternidad, se le garantiza la percepción del 100% de la correspondiente base reguladora durante el período de seis semanas a contar desde el nacimiento (art. 42 LIMHG).

m) Finalmente, en Madrid, el art. 70.4 LFPM se limita a remitirse a lo dispuesto en esta materia por la normativa estatal.

Por último, en este ámbito no cabe olvidar que, durante el tiempo de permiso por maternidad, se percibirá la correspondiente prestación a cargo del sistema de Seguridad Social, en los mismos términos ya examinados al tratar del personal laboral.

## 5. El permiso por paternidad

Uno de los temas de los que más se ha hablado en los últimos años ha sido precisamente el establecimiento de un permiso de paternidad, en aras a fomentar la corresponsabilidad frente a las obligaciones familiares. Permiso reconocido, como hemos visto, para el personal laboral en la LOIEMH y al que también se refiere, con carácter «mínimo», el art. 49.c) LEBEP.

En dicho precepto se recoge el siguiente régimen jurídico:

a) Abarca los supuestos de nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo. Cabe entender incluidos todos los tipos de acogimiento, es decir, tanto preadoptivo como permanente o simple (por remisión a lo dispuesto en el art. 49.b) LEBEP).

b) La duración del permiso es de 15 días, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. Lógicamente, la referencia aquí al «otro progenitor» pretende dar cabida al supuesto de las parejas homosexuales.

Asimismo, cabe destacar que no se contempla qué cabe hacer en el caso de un parto, adopción o acogimiento múltiples. Hubiera sido interesante seguir la lógica del permiso por maternidad (art. 49.a) y b) LEBEP) y del permiso de paternidad previsto para el personal laboral —analizado en un apartado anterior— y ampliar en estos supuestos la duración del permiso, a razón, por ejemplo, de dos días más por cada hijo a partir del segundo (art. 48bis ET).

c) Se trata de un permiso independiente —y compatible— con el disfrute compartido del permiso de maternidad. Pero no cabe olvidar que su disfrute va destinado al «padre» o al «otro progenitor», lo que excluye que la madre pueda acumular el permiso por maternidad y este permiso por paternidad; la razón de ello se encuentra en la voluntad de fomentar, como señalábamos anteriormente, la corresponsabilidad frente a las obligaciones familiares.

No se ha contemplado expresamente el caso de las familias monoparentales, por lo que podría defenderse que tampoco en este caso es posible la acumulación de ambos permisos.

d) Al igual que en el supuesto del permiso por maternidad, el tiempo transcurrido durante el disfrute del permiso de paternidad se computará como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos durante todo el período de duración del permiso y, en su caso, durante los períodos posteriores a su disfrute si, de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del período de disfrute del permiso.

e) Se tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse en el puesto de trabajo en los términos y condiciones que no resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que se hubiera podido tener derecho durante la ausencia del puesto.

f) Si el período del permiso por paternidad coincide total o parcialmente con el período de vacaciones, el funcionario tendrá derecho a las vacaciones una vez agotado el permiso, iniciándose su cómputo a partir de su finalización.

g) A diferencia del permiso por maternidad, en este supuesto no se prevé —a diferencia también de lo que ocurre cuando se trata del personal laboral— el disfrute a tiempo parcial.

h) Lógicamente, durante el disfrute de este permiso se podrá acceder a la prestación por paternidad instaurada por la LOIEMH y analizada al tratar del personal laboral.

También en el nivel estatal cabe citar lo dispuesto en el art. 30.1.a) LMRFP, donde se reconoce el derecho a un permiso por paternidad de 15 días, por el motivo de nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, a disfrutar por el padre a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. En este marco, y teniendo presente el carácter «mínimo» de la LEBEP, el permiso por paternidad también deberá reconocerse al «otro progenitor» en el supuesto de las parejas homosexuales.

Por otra parte, en el ámbito autonómico cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) En el caso de Cataluña, el art. 13 LCC —con un régimen más favorable que la LEBEP— prevé que el progenitor/a, sin perjuicio del derecho al permiso por maternidad, tiene derecho a un permiso de paternidad de cuatro semanas consecutivas, a contar desde la finalización del permiso por nacimiento del hijo/a, desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o desde la decisión administrativa o judicial de acogimiento y hasta que finalice el permiso por maternidad; o bien puede disfrutarse inmediatamente después de

éste. El progenitor/a de una familia monoparental, si tiene la guarda legal exclusiva del hijo, puede disfrutar del permiso de paternidad a continuación del de maternidad.

Se trata de un permiso retribuido cuya finalidad, según el preámbulo de la LCC, es doble: por un lado, ampliar el tiempo de permanencia del recién nacido en el ámbito familiar y, por otro, permitir una mayor implicación de los dos progenitores en el cuidado del niño.

En este ámbito cabe hacer varias reflexiones:

— En este contexto se utiliza el término «progenitor o progenitora» con el objetivo de adaptar esta medida a los supuestos de parejas homosexuales, que podrán solicitar este permiso con independencia del género. En todo caso, deberán aportar la documentación que justifique que la persona beneficiaria ostenta la guarda legal del menor.

— A pesar de que la confusa redacción del precepto pueda dar lugar a la interpretación contraria, no es posible —salvo en el caso de las familias monoparentales— que un solo progenitor acumule el permiso de maternidad y el permiso de paternidad. La razón de ello se encuentra en la propia finalidad del permiso —lograr una mayor implicación de los dos progenitores en el cuidado del menor— y en el hecho de que esa acumulación se prevea expresamente sólo para el caso de las familias monoparentales. A la misma solución se llega, como hemos visto, en el caso de la LEBEP.

En efecto, el punto de partida de la LCC —y de la LEBEP— es que uno de los progenitores disfrute de una parte del permiso de maternidad y el otro disfrute de otra parte de ese permiso —de forma sucesiva o conjunta—, y posteriormente acceda al permiso de paternidad, o bien que uno de ellos disfrute del permiso de maternidad y el otro del permiso de paternidad. La decisión de optar por una u otra fórmula corresponde, tanto en el caso de las parejas heterosexuales como homosexuales, a los propios interesados.

— Cuando coincida en la misma persona el derecho a disfrutar de los permisos de paternidad y de lactancia, no se modifica la fecha de inicio del cómputo de la lactancia, que se mantiene, en todo caso, a partir de la finalización del permiso de maternidad.

— En todo caso, tal y como prevé el art. 8 LCC, estamos ante un permiso retribuido, que sólo de forma parcial estará cubierto por el sistema de Seguridad Social. En efecto, como vimos al referirnos al personal laboral, la prestación por paternidad incorporada por la LOIEMH y regulada en los nuevos arts. 133 octies a 133 decies LGSS sólo tiene una duración de 13 días ininterrumpidos (ampliables en dos días más por cada hijo a partir del segundo en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples), que pueden disfrutarse durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se cons-

tituye la adopción; o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión. Ello supone, en definitiva, que de las cuatro semanas de permiso recogidas en el art. 13 LCC, sólo 13 días (o más en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples) estarán cubiertos por la prestación por paternidad, y el resto irán a cargo exclusivo de la correspondiente entidad local catalana.

— Y finalmente cabe destacar que en Cataluña la duración del permiso por paternidad de los funcionarios de las entidades locales es bastante superior, como hemos visto, a la prevista para el personal laboral, aun cuando la equiparación de ambos colectivos en esta materia ya se está empezando a alcanzar a través de la negociación colectiva (CC 62, 70, 72, 75, 76, 79 y 80). En todo caso, y como vimos, la DTª 6.ª LOIEMH también prevé que, para el año 2013, el permiso por paternidad del personal laboral alcanzará las 4 semanas de duración.

b) En el caso de Galicia, el art. 46 LIMHG reconoce un permiso retribuido a favor de los funcionarios, sea cual sea la situación laboral del otro u otra progenitora, con una duración de 14 días, o de 20 si el parto es múltiple, a computar desde la fecha del nacimiento. Permiso que, además, es acumulable a cualquier otro derecho que esté reconocido o se reconozca en la normativa de aplicación, en cuyo caso este permiso de paternidad se computará desde la finalización del otro derecho al que se acumule. Asimismo, se prevé que:

— El padre no tendrá derecho a este permiso si los progenitores no están casados ni estuvieran de hecho en análoga relación de afectividad, o si no se le reconoció, la guarda del hijo en resolución judicial dictada en proceso de nulidad, separación o divorcio iniciado antes del disfrute del permiso. En todos esos casos si la madre fuera funcionaria podrá utilizar, sea cual sea la situación laboral del padre, el permiso por paternidad con carácter ininterrumpido desde la finalización del permiso de maternidad. También podrá utilizarlo, en los mismos términos, si el padre hubiera fallecido antes del disfrute íntegro de dicho permiso o si la filiación paterna no estuviera determinada.

— Si se trata de menor adoptado o acogido (de forma preadoptiva o permanente), el permiso será de siete días a favor del padre y/o madre, o de 10 días si fuera adopción o acogimiento múltiple. Este permiso se contará, a elección del funcionario, desde la resolución judicial o administrativa de adopción o de acogida preadoptiva o permanente, siendo intransferible pero acumulable a cualquier otro derecho reconocido en la normativa de aplicación. Cuando la persona adoptante o acogedora fuera única, el permiso será de 14 días de duración y de 20 días si la adopción o acogimiento fueran múltiples.

— En el supuesto de matrimonio entre mujeres o de uniones de hecho en análoga relación de afectividad, siendo una de ellas la madre biológica, la que no

lo sea tendrá derecho al permiso de paternidad en los términos previstos con carácter general.

Por otra parte, y desde una perspectiva muy diferente, el art. 38 LIMHG señala que en las pruebas de promoción interna que comprendan la valoración de méritos se establecerá una puntuación específica —que se graduará en función del tiempo utilizado— para aquellos funcionarios gallegos que hubieran accedido al permiso de paternidad en los últimos cinco años.

Y, en fin, con la misma finalidad incentivadora, también se prevé que tendrán preferencia, a la hora de participar en los cursos formativos organizados por la Administración gallega, aquellos funcionarios o funcionarias que estén utilizando o hayan utilizado en los últimos dos años el permiso por paternidad (art. 45 LIMHG).

c) En la Región de Murcia, el art. 75.1 LFPMU reconoce, sin más regulación, un permiso de 15 días en los casos de nacimiento de un hijo. Lógicamente, cabe interpretar que dicho permiso se extenderá a los casos de adopción o acogimiento de menores, si bien no se concretan elementos clave como, por ejemplo, su período de disfrute, su posible acumulación o no en caso de familias monoparentales, etc.

d) Finalmente, en el caso de las Islas Baleares, el art. 118.3 LFPIB. y con la finalidad de garantizar la implicación del hombre en el cuidado de los hijos, prevé el establecimiento de una licencia de paternidad, que será de disfrute exclusivo del padre.

## **6. Las medidas vinculadas con el cuidado de hijos prematuros u hospitalizados después del parto**

En este ámbito cabe destacar que, al igual que en el caso del personal laboral, cuando se produce el nacimiento de hijos prematuros o de hijos que, por cualquier causa, deben permanecer hospitalizados a continuación del parto (se excluyen, por tanto, los supuestos de adopción o acogimiento de menores), los funcionarios de las entidades locales pueden recurrir a dos medidas: *a)* a la ampliación del permiso por maternidad (art. 49.a) párrafo 5º LEBEP, calificada como «norma mínima», con lo que ello comporta); y *b)* a un permiso retribuido o a la reducción de su jornada de trabajo (48.1.g) LEBEP, con el carácter de norma supletoria, tal y como hemos visto).

Respecto de la primera medida, el citado art. 49.a) párrafo 5.º establece que, en los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el permiso de maternidad se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de 13 semanas adicionales.

En este ámbito es posible realizar varias consideraciones (cabe tener también presentes aquéllas realizadas al tratar del personal laboral):

1.ª) Cabe poner de manifiesto el alcance limitado del supuesto de hecho que da lugar al permiso, ya apuntado al tratar del personal laboral al servicio de las entidades locales.

2.ª) El permiso adicional previsto —de una larga duración, eso sí— no puede disfrutarse a tiempo parcial.

3.ª) Este permiso tendrá una duración «máxima» de 13 semanas, lo que implica que, de llegar a agotarse, el correspondiente permiso por maternidad alcanzaría las 29 semanas (16 + 13), o más si se tratase de un parto múltiple.

4.ª) La regulación de este permiso adicional parte de la idea del previo agotamiento del permiso por maternidad, idea que no coincide del todo con la regulación actual de la prestación por maternidad, donde se prevé su posible suspensión durante el período de hospitalización del menor y su reserva para el momento en que aquél salga del hospital. Regulación esta última que puede parecer más lógica, ya que siguiendo lo ahora previsto en la LEBEP, una vez el menor salga del hospital ninguno de los padres podrá quedarse en casa cuidándolo, ya que se les obliga a agotar previamente el permiso por maternidad.

5.ª) Se trata de un permiso al que, en principio, sólo podría acceder uno de los progenitores, salvo que lo ejerzan de forma alternativa y la duración total no supere la máxima prevista legalmente.

6.ª) El permiso se concederá cuando haya una hospitalización inmediata o ésta se produzca durante el primer mes de vida del neonato. Asimismo, el inicio del cómputo de los permisos de lactancia y paternidad y de la reducción de jornada por cuidado de un hijo se sitúa en el momento de la finalización del permiso de maternidad.

7.ª) Si el período del permiso coincide parcial o totalmente con las vacaciones, el funcionario disfrutará de sus vacaciones una vez agotado el permiso, iniciándose su cómputo a partir del día siguiente al de la finalización del correspondiente permiso.

8.ª) Este tipo de permiso adicional ya se encontraba parcialmente previsto en alguna norma autonómica; así, en Cataluña, el art. 15 LCC establece que en el caso de nacimiento de un hijo prematuro o que deba ser hospitalizado por cualquier causa a continuación del parto, se otorgará un permiso equivalente al tiempo de hospitalización hasta un máximo de 12 semanas. Permiso que se iniciaba a partir de la finalización del permiso por maternidad o a partir de la decimosexta semana posterior al parto, la adopción o el acogimiento. Teniendo presente el carácter «mínimo» del art. 49 LEBEP, cabe entender modificado lo previsto en dicho art. 15 LCC.

En relación con la segunda medida, el art. 48.1.g) LEBEP establece que, en el mismo supuesto anterior, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a

ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras. Asimismo, tendrá derecho a reducir su jornada hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

En torno a esta cuestión cabe realizar varias reflexiones:

a) Tal y como vimos y hemos recordado, en esta cuestión el art. 48.1.g) juega el papel de norma supletoria, aplicable en defecto de norma autonómica.

b) A esta medida puede acceder tanto la madre como el padre (funcionarios), pero sólo uno de ellos, aun cuando sería posible el disfrute de forma alternativa. Ello supone que durante las seis semanas de descanso obligatorio de la madre, el otro progenitor podrá disfrutar del permiso o de la reducción de jornada y a partir de ese momento sólo uno de ellos —madre o padre funcionarios— podrá acceder a esta medida. La LEBEP no establece ningún tipo de preferencia, por lo que el beneficiario será designado por acuerdo entre los propios progenitores.

c) La ausencia del trabajo será retribuida, dada la finalidad que se persigue: poder acompañar al hijo durante su proceso de hospitalización. En cambio, la reducción de jornada sí supondrá la reducción proporcional de las retribuciones.

d) De optarse por la reducción de jornada, tal decisión —al igual que ocurría en el caso del personal laboral— puede tener efectos negativos, aunque sean mínimos, a la hora de calcular las futuras prestaciones de la Seguridad Social.

e) No cabe acudir a esta vía de conciliación en los casos de adopción o acogimiento de menores.

f) No se prevé una duración máxima para el permiso/reducción de jornada, de lo que se deduce que pueden mantenerse hasta el momento en que se produzca el alta hospitalaria del menor.

g) La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del correspondiente permiso retribuido o de la reducción de jornada corresponde fijarlos al propio funcionario, dentro de su jornada ordinaria de trabajo, comunicándolo previamente a la entidad local y presentando, en su caso, la documentación necesaria.

Y h) En fin, tal y como señalábamos páginas atrás y en concordancia con lo anterior, la prestación de maternidad de la Seguridad Social puede suspenderse una vez agotado el período de seis semanas de descanso obligatorio para la madre, que pasará a percibirla a partir del momento del alta hospitalaria del menor. En este caso no variará la cuantía de la prestación. Esta medida se fundamenta en que el hijo, al estar hospitalizado, requerirá especialmente de los cuidados de sus progenitores a partir de la fecha del alta hospitalaria.

Ello supone que, en estos supuestos, la madre funcionaria, sin perjuicio de tener que disfrutar obligatoriamente de las seis semanas posteriores al parto, puede optar por suspender el disfrute del resto del permiso por maternidad —un máximo, por tanto, de 10 semanas si no ha disfrutado de parte del mismo antes

del parto (o más si se trata de parto múltiple)— hasta el momento en que se produzca el alta hospitalaria de su hijo, con lo que se reincorporará al trabajo durante ese período, sin perjuicio de poder acudir al permiso retribuido o a la reducción de jornada señalados anteriormente. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá adoptar la misma solución respecto del mismo período de tiempo.

Con esta medida se pretende facilitar que, dado que el hijo permanece hospitalizado, el permiso de maternidad pueda reservarse para el momento en que aquél deje el hospital y se integre en la unidad familiar.

Por otra parte, y también en el marco estatal, el art. 30.1.f) bis LMRFP establece que, en el supuesto que estamos examinando, la funcionaria o el funcionario tendrán derecho «a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas percibiendo las retribuciones íntegras. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones». Se recoge casi literalmente lo dispuesto en el art. 48 LEBEP.

En relación con la normativa funcionarial de las CC.AA. cabe destacar que, en algún caso, se prevé que la funcionaria o funcionario tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Y junto a ello tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones (art. 61.c) LFPCL). Con ello se establece un régimen jurídico menos favorable que el recogido en la LEBEP.

Asimismo, en el caso de las Islas Baleares, se reconoce a los funcionarios el derecho a una reducción máxima de la mitad de su jornada de trabajo cuando se produzca el nacimiento de hijos prematuros o que tengan que permanecer hospitalizados después del parto (art. 119 LFPiB).

## **7. El régimen legal del permiso de lactancia**

A estos efectos, el art. 48.1.f) LEBEP, y con carácter de norma supletoria, prevé que, por razones de lactancia de un hijo menor de 12 meses, se tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho puede 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. Este derecho puede ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen. Asimismo, este permiso se incrementará proporcionalmente en los supuestos de parto múltiple. E igualmente, la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.

En este ámbito cabe hacer varias consideraciones generales:

a) Tal y como vimos al tratar del personal laboral, este permiso incluye tanto los casos de lactancia natural como de lactancia artificial; alcanzando, asimismo, tanto a los supuestos de nacimiento como de adopción o acogimiento de menores.

b) Se trata de un permiso claramente «feminizado», por cuanto la propia LEBEP hace referencia expresamente a la «funcionaria»; feminización que resulta muy discutible. Esta opción implica también que el padre sólo puede disfrutar de este permiso cuando ambos progenitores trabajan, y, por tanto, si la madre no trabaja o fallece, el padre no puede acceder al permiso (al tratarse de un derecho derivado) y, en cambio, si sólo trabaja la madre ésta sí podrá acceder al permiso. Cabe entender, no obstante, que el padre también tendrá derecho al permiso cuando la madre está en situación de excedencia o en IT. Asimismo, la madre tendrá derecho al permiso de lactancia si el padre disfruta del permiso por maternidad o de la excedencia (LOPEZ TERRADA, 2003: 74).

c) Por tanto, si ambos progenitores trabajan, este permiso puede ser disfrutado por uno de ellos de forma indistinta. En este ámbito cabe interpretar la exigencia de que «trabajen» en los mismos términos ya vistos al tratar del personal laboral.

Cabe considerar este permiso como un derecho individual del funcionario/a y, por tanto, se tendrá derecho al mismo con independencia de que se haya disfrutado o no del permiso por maternidad o paternidad.

d) La finalidad de esta medida no es tanto la alimentación del menor como la atención y asistencia del mismo durante los primeros meses de vida.

e) La duración del permiso alcanza hasta los 12 meses de edad del menor, con lo que se mejora el régimen jurídico previsto para el caso del personal laboral (como vimos, nueve meses). La duración «máxima» se prolonga hasta los 12 meses de edad del menor, lo que implica que el beneficiario puede optar por disfrutar del permiso durante un período de tiempo inferior.

Lógicamente, la duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

f) Cabe tener muy presente que esta medida resulta aplicable con independencia de la duración de la jornada diaria de trabajo; es decir, cuando la LEBEP se refiere a la «jornada normal» cabe entender que es la jornada propia realizada por el funcionario, por lo que no cabe reducir la duración del permiso cuando se trata de un funcionario con una jornada reducida por cuidado de hijos o familiares. La razón de ello se encuentra en que si no fuera así no se cumpliría con la finalidad de conciliación perseguida por esta medida (SSTSJ [S] País Vasco 24-4-2001, AS 2101, Comunidad Valenciana 24-5-2002, AS 2289, y Canarias 20-2-2006, AS 1137).

g) Este permiso tiene carácter retribuido y, en consecuencia, no puede suponer en ningún caso la pérdida de retribuciones, sea cual sea su naturaleza, ya

que de no ser así se desincentivaría el recurso a esta fórmula de conciliación (STSJ [S] Madrid 21-12-2004, Jur 2005/56281).

h) La concreción horaria y la determinación del período de disfrute (hasta 12 meses o inferior) del permiso y de la reducción de jornada corresponden al funcionario, dentro de su jornada ordinaria, comunicándosele previamente a la entidad local. Asimismo, deberá preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria de trabajo.

i) Este permiso es plenamente compatible con la reducción de jornada por cuidado de hijos, al tratarse de figuras con una naturaleza, causa y finalidad distintas, con sujetos e intensidad diferentes, y diversa duración y repercusión en las retribuciones del funcionario. En fin, la Ley tampoco prevé la incompatibilidad entre ambas figuras, y mientras que el permiso por lactancia es una figura tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos es un derecho nacido hace pocos años para poder compatibilizar la vida laboral y familiar (respecto del personal laboral, SSTSJ [S] Comunidad Valenciana 25-4-2002, AS 1125, y 24-5-2002, AS 2289, Cataluña 18-3-2003, AS 1955, y Canarias 20-2-2006, AS 1137).

j) Este permiso es incompatible con el disfrute del permiso por maternidad a tiempo parcial (DA 1.ª.5 RD 1251/2001).

k) Finalmente, por propia iniciativa, la «funcionaria» —o el funcionario, en caso de que ambos trabajen y sea el padre el que disfrute del permiso— puede solicitar la sustitución del permiso de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente (estaríamos ante la «compactación» del tiempo de lactancia). No se regulan, no obstante, elementos importantes vinculados con esta figura: si dicha compactación puede denegarse por parte de la entidad local (al referirse la LEBEP a que se «podrá solicitar»), ¿cuándo se producirá la compactación? (¿inmediatamente después del permiso por maternidad?, ¿de forma distinta?, ¿podría disfrutarse de forma fraccionada?), ¿cómo se calcularán los días que corresponden a la misma?, etc. En todo caso, resulta importante destacar la flexibilidad que se ha introducido en este ámbito, que puede permitir un disfrute más adecuado de este permiso.

Por otra parte, y desde la perspectiva estatal, también cabe tener muy presente que en los mismos términos que la LEBEP se manifiesta el art. 30.1.f) LMRFP —modificado por la LOIEMH—.

Desde la perspectiva autonómica, en esta importante materia se incorporan algunos matices:

1.º) En algunos casos, se establece que en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples el permiso es de dos horas diarias, que podrán dividirse en dos fracciones de una hora (art. 14.1 LCC); o bien se afirma que en estas situaciones el permiso se incrementa en media hora por cada hijo a partir del

segundo (art. 61.b) LFPCL), régimen jurídico que resulta menos favorable que el previsto en la LEBEP.

2.º) En algunas normas autonómicas la duración prevista del permiso por lactancia es inferior a 12 meses (arts. 14.1 LCC, 70.1.e) LFPG, 77.1 LFPMU y 72.1 LFPPV); mientras que en otros casos se utiliza el parámetro de los 12 meses de edad del menor (arts. 61.b) LFPCL y 71.1 LFPM).

3.º) Algunas normas autonómicas hacen referencia expresa a la situación de las parejas homosexuales, reconociéndoles los mismos derechos que a las parejas heterosexuales (art. 42 ter.2 LIMHG).

4.º) En algunos supuestos se señala, en la misma línea que la normativa estatal, que el permiso de lactancia tendrá una duración de una hora diaria de ausencia del trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones, previéndose, asimismo, que ese derecho puede sustituirse por una reducción de la jornada normal de trabajo en media hora al inicio y al final de la jornada o en una hora al inicio o al final de la jornada (art. 61.b) LFPCL). En cambio, otras normas autonómicas no hacen referencia a la posible sustitución del permiso por una reducción de jornada (arts. 14.1 LCC, 71.1 LFPM y 77.1 LFPMU), o se limitan a reconocer una reducción de la jornada de una hora, sin concretar su forma de disfrute (art. 70.1.e) LFPG).

5.º) Algunas normas autonómicas ya recogían, con anterioridad a la LEBEP, la figura de la compactación del permiso de lactancia, previendo, además, su disfrute consecutivo o repartido por semanas a contar desde la finalización del permiso por maternidad y teniendo en cuenta las necesidades del servicio (art. 14.2 LCC). Asimismo, se establecía que la compactación podía afectar a la totalidad o a una parte del permiso, respetando las necesidades del servicio y, en todo caso, se tendría que calcular la bolsa de horas correspondiente a la lactancia y dividir por la jornada reducida.

En la misma línea anterior pero con un carácter aún más innovador, en el caso de Galicia, se prevé que el permiso de lactancia puede ser transformado en un crédito de horas a utilizar libremente durante el primer año de vida del hijo o durante el primer año contado desde la resolución judicial o administrativa de adopción o acogimiento, pudiéndose disfrutar dicho crédito de manera separada o acumulada en cualquier momento dentro de ese año. A ello se añade que si el padre y la madre o, en su caso, los padres o las madres, fueran personal de la Administración pública gallega, la acumulación se realizará para cada solicitante según su correspondiente permiso (art. 42 ter LIMHG).

6.º) Algunas normas autonómicas feminizan claramente este tipo de permiso al referirlo directamente a las «funcionarias» y a las «madres» (art. 61.b) LFPCL), mientras que otras utilizan términos totalmente neutros (art. 14 LCC). Tal y como ya hemos afirmado en otros apartados de este trabajo, esta última nos parece la opción más acertada.

7º) En algún caso, se recuerda expresamente que el derecho al permiso por

lactancia podrá ser ejercido indistintamente por el padre o la madre, en el caso de que ambos trabajen (art. 61.b) LFPCL).

8º) En algún supuesto se prevé que la propia Administración está obligada a facilitar a los funcionarios o funcionarias —tanto en el caso de lactancia natural como artificial— un lugar apropiado —salas de lactación— donde aquéllos puedan lactar a su hijo con tranquilidad (art. 42 quater LIMHG).

## **8. Las reducciones de jornada por cuidado de hijos o familiares**

Esta importante medida de conciliación de la vida laboral y familiar se regula, con carácter de norma supletoria, en el art. 48.1.h) e i) de la LEBEP, cuyos términos recogen casi literalmente lo establecido en el art. 30.1.g) y g) bis LMRFP.

En definitiva, en ambas normas se recoge un régimen jurídico fundamentado sobre los parámetros siguientes:

a) Por razones de guarda legal, cuando un funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de 12 años, de una persona mayor que requiera una especial dedicación o de una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la correspondiente disminución de sus retribuciones.

b) Se tendrá el mismo derecho cuando un funcionario precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

En torno a estos dos primeros ámbitos cabe señalar lo siguiente (a lo que cabe añadir las consideraciones generales realizadas al tratar del personal laboral, a las que nos remitimos):

1) Nos encontramos ante un derecho individual de los funcionarios, hombres y mujeres, con lo que se persigue promocionar el reparto de las responsabilidades familiares y que, por tanto, éstas no sean asumidas exclusivamente por las mujeres.

2) La concesión de la reducción de jornada es incompatible con el desarrollo de cualquier otra actividad económica, remunerada o no, durante el horario objeto de la reducción.

3) La concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada corresponden al propio funcionario, dentro de su jornada ordinaria (ya sea a tiempo completo o reducida). Y el funcionario debe comunicar esa elección a la entidad local y preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria de trabajo.

La LEBEP no establece —a diferencia de lo previsto en el ET para el personal laboral— unos límites concretos de reducción de jornada (un tercio, un octavo,

la mitad...). Cabe entender que la reducción de las retribuciones será proporcional a la correspondiente reducción de jornada.

4) Asimismo, cabe destacar que, dentro de los límites temporales previstos legalmente, es posible ejercer este derecho varias veces respecto del mismo sujeto causante. En este punto, cabe distinguir varios supuestos: *a)* en el caso del menor de 12 años, la duración máxima de la medida será hasta que éste alcance dicha edad; *b)* en el caso de la persona mayor la Ley no prevé una duración máxima, por lo que cabe entender que la medida podrá prolongarse mientras se requieran cuidados, ya sean meses o años; y *c)* lo mismo ocurre en el supuesto de las personas discapacitadas y de los familiares de hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

5) Según los Tribunales se trata de un derecho atribuido a los familiares objeto de cuidado y al propio solicitante, lo que implica que la entidad local ha de aceptar la solicitud y el horario elegido por el funcionario. Se trata de un derecho que en absoluto puede ser negado o desconocido por el empleador, y debe ser reconocido sin dilaciones ni cambios arbitrarios, admitiéndose tanto el consentimiento expreso como tácito en relación con la elección de horario efectuada. Estamos, a juicio de los Tribunales, ante un derecho innegable, inaplazable e inmodificable por decisión empresarial, cuyo único límite se sitúa en el caso de que dos personas pretendan ejercer su derecho simultáneamente para atender el mismo hecho causante.

Existen, no obstante, excepciones a ese carácter «absoluto» del derecho, tal y como vimos al tratar del personal laboral.

6) Cuando se trata de menores de 12 años se exige que éstos se hallen, por razones de guarda legal (por ejercer la patria potestad o tutela del menor, incluyendo los casos de acogimiento), bajo el «cuidado directo» del funcionario solicitante. Tal y como vimos al tratar del personal laboral, este último concepto tiene que interpretarse de forma amplia y flexible, es decir, como la asunción personal de la vigilancia del menor, pero sin que este control reclame necesariamente la convivencia o el cuidado físico del mismo o excluya la ayuda de terceras personas o instituciones (LOPEZ TERRADA, 2003: 48). Asimismo, en caso de divorcio o separación, el progenitor privado de la custodia no podrá acceder a esta medida (LOPEZ TERRADA, 2003: 59). Asimismo, la medida alcanza tanto a los hijos propios o adoptados como a los menores acogidos.

7) En el caso de las personas mayores que requieran una especial dedicación, surge la dificultad de interpretar a quiénes cabe considerar como tales y, sobre todo, qué implica el que requieran una «especial dedicación» por parte del funcionario. A tales efectos, deberá tenerse muy presente lo señalado en los correspondientes informes médicos; descartándose, asimismo, la exigencia de que necesariamente exista convivencia, aunque dicha persona sí debe encontrarse bajo el cuidado directo del solicitante, en los términos ya vistos.

8) Cuando se trata de personas discapacitadas —cabe entender físicas, psíquicas o sensoriales—, la LEBEP no exige un determinado grado de discapacidad, aun cuando, nuevamente, deben estar bajo el cuidado directo del funcionario solicitante y no desempeñar una actividad retribuida, ya sea por cuenta ajena o propia. Tal y como vimos en el marco del personal laboral, la exigencia de este requisito no impide la percepción de rentas o de prestaciones de la Seguridad Social.

Y, por otra parte, tanto en este caso como en el anterior, la Ley no exige que se trate de familiares del funcionario solicitante, pero sí que se encuentren bajo su guarda legal.

9) En fin, en el supuesto de los familiares resulta discutible la limitación a los familiares de segundo grado —incluidos los adoptivos—, si bien cabe entender incluido el cónyuge, y la afinidad debe interpretarse en un sentido amplio. No se causaría derecho a la reducción de jornada en el caso de la pareja de hecho y sus familiares (a diferencia de lo que se deduce de alguna normativa funcionarial autonómica —por ejemplo, la LCC—). También cabe destacar que, en este caso, no se exige que el familiar se encuentre bajo la guarda legal del funcionario que solicita la reducción de jornada.

En este mismo ámbito, cabe señalar que se exige que el familiar, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe una actividad retribuida —exigencia que cabe interpretar en los términos vistos anteriormente—. Por tanto, puede tratarse tanto del supuesto de hijos menores de edad mayores de 12 años no discapacitados como del caso de otros familiares —hasta el segundo grado— que, por edad o por un accidente o enfermedad, requieran cuidados. Asimismo, el requisito de que no «pueda valerse por sí mismo» deberá fijarse teniendo en cuenta informes médicos, declaraciones de incapacidad, etc. En todo caso, este requisito no implica tener reconocido uno de los grados de incapacidad previstos en la LGSS sino que supone una falta de autonomía para realizar individualmente las tareas o gestiones propias de la vida personal o social (LOPEZ TERRADA, 2003: 54). En fin, para permitir el acceso a esta medida de conciliación no se determina un grado concreto de discapacidad física, psíquica o sensorial ni tampoco se reclama que la misma haya sido constatada por los correspondientes organismos oficiales.

Cabe tener presente, por otra parte, que falta en la Ley una referencia expresa a los casos de discapacidad de los familiares, aun cuando los mismos también causan derecho a esta medida. También se incluiría el supuesto de los menores acogidos y de los menores de 12 años que no cumplen los requisitos para causar derecho a la reducción por cuidado de hijos, al tratarse, por ejemplo, de un hermano o nieto del funcionario solicitante.

c) Como una figura distinta, se prevé que el funcionario también tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el 50% de la jornada laboral cuando le sea

preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado —cabe entender por consanguinidad o afinidad— por razón de enfermedad muy grave. Esta reducción tendrá carácter retribuido y una duración máxima de un mes. Si hubiera más de un titular de este derecho por el mismo hecho causante, el tiempo de disfrute se podrá prorratear entre los mismos, respetando en todo caso, el plazo máximo de un mes.

En este punto, cabe señalar que:

— Se trata de una medida plenamente compatible con la reducción de jornada prevista en el apartado *b* anterior. De este modo, y en función de las circunstancias, un funcionario podrá solicitar esta medida y, con posterioridad, recurrir a la establecida en el apartado citado.

— Se exige que sea «preciso atender el cuidado de un familiar», necesidad que podrá justificarse mediante la presentación de los correspondientes certificados o informes médicos. Asimismo, para tener derecho a esta reducción de jornada no puede exigirse la convivencia con el familiar o que éste se halle a cargo exclusivo del funcionario solicitante, dado que tales requisitos no están recogidos en la Ley.

— Se limita la medida exclusivamente a los familiares de primer grado, por lo que posee un alcance subjetivo muy restringido. No obstante, también cabe entender incluido al cónyuge. En todo caso, no se exige que el solicitante ejerza la guarda legal respecto del familiar, sino sólo que le resulte preciso cuidar del mismo.

— Sólo abarca los supuestos de enfermedad muy grave, excluyendo otros posibles, como los derivados de un accidente o, en determinados casos, las situaciones de dependencia derivadas de la propia ancianidad de la persona que requiere los cuidados. Lógicamente, la gravedad de la enfermedad vendrá determinada por el correspondiente informe médico.

— En este caso sí se prevé que la reducción de jornada será como «máximo» del 50%. El parámetro a tener en cuenta, tal y como hemos señalado páginas atrás, será la propia jornada desarrollada por el funcionario solicitante (a tiempo completo o reducida).

— El alcance temporal es muy limitado —un mes—; duración que, además, se prevé como «máxima».

— De la redacción del precepto se deriva que, en este caso concreto, la reducción de jornada no supondrá una pérdida de retribuciones para el funcionario solicitante.

— Y, en fin, de una forma muy acertada, se prevé un posible disfrute simultáneo de la medida por dos beneficiarios, aun cuando se mantiene la misma duración máxima.

Por otra parte, respecto de las normas autonómicas, cabe destacar que las mismas incluyen importantes novedades, que normalmente suponen una mejo-

ra del régimen jurídico analizado anteriormente. En este marco cabe hacer las siguientes consideraciones:

1.º) En el caso de Cataluña, los arts. 23 y ss. LCC regulan tres tipos de reducción de jornada: *a)* por cuidado de un hijo con derecho a la totalidad de las retribuciones; *b)* por discapacidad del propio funcionario; y *c)* para el cuidado de familiares con reducción de las correspondientes retribuciones. Con carácter común a todas ellas se prevé su incompatibilidad con la autorización de compatibilidad y el hecho de que no se pueden conceder a dos personas por el mismo hecho causante, salvo que éstas la ejerzan de forma alternativa y sin superar el límite máximo de duración (limitación esta última sólo aplicable realmente en los casos *a* y *c*).

En primer lugar, respecto de la reducción de jornada con derecho a la totalidad de las retribuciones, es posible realizar varias consideraciones:

*a)* Alcanza como máximo a un tercio de la jornada de trabajo y supone la percepción del 100% de las retribuciones correspondientes. La reducción de la jornada puede ser inferior, conforme a las circunstancias presentes en cada caso.

*b)* Sólo se prevé para el caso del cuidado de hijos, cualquiera que sea su filiación. En todo caso, se debe tener la guarda legal del hijo. Se trata de una medida dirigida exclusivamente a los hijos y no a otros familiares, opción discutible dado el progresivo incremento del número de personas dependientes que no son hijos. El nacimiento, adopción o acogimiento de un nuevo hijo extinguirá, en su caso, el derecho anterior y dará lugar a un nuevo derecho a reducción de jornada.

*c)* Se exige que el otro progenitor/a trabaje. Cabe entender que el trabajo puede ser por cuenta ajena o por cuenta propia, a tiempo completo o a tiempo parcial. Este requisito responde a la idea de que la reducción de jornada resulta necesaria para poder cuidar del menor, dado que el otro progenitor trabaja y no puede dedicarse exclusivamente a dicho cuidado.

*d)* Esta medida tiene una duración «máxima» (puede ser, por tanto, inferior) de un año a contar desde la finalización del permiso por maternidad o desde la decimosexta semana posterior al parto, adopción o acogimiento. Si se ha disfrutado del permiso de paternidad, la duración se computa de manera consecutiva a partir de la finalización de dicho permiso.

*e)* El porcentaje de reducción de jornada no se amplía en caso de parto, adopción o acogimiento múltiples ni por cualquier otro motivo. A diferencia de otras medidas, se da el mismo trato a todos los supuestos.

Sin embargo, el funcionario puede optar, siempre que sea posible según las necesidades del servicio, por compactar las horas que correspondan de reducción de jornada en jornadas consecutivas enteras. El período de compactación ha de ser el que corresponda proporcionalmente según el horario de la jornada

de trabajo. Y la compactación podrá afectar a la totalidad o a una parte del tiempo de reducción previsto legalmente, de acuerdo con las necesidades del servicio. Con esta medida se gana en flexibilidad, ampliando las posibilidades para poder conciliar el trabajo con el cuidado del menor.

f) El permiso de lactancia y esta reducción de jornada son acumulables, tanto en el disfrute diario como en la fórmula de la compactación. A los efectos de compactación se calculará la bolsa de horas correspondiente, de lactancia y/o del tercio de la jornada de trabajo correspondiente, y se dividirá por la jornada ordinaria correspondiente (no reducida). Sin embargo, si sólo se opta por compactar la lactancia disfrutando de la reducción de jornada de un tercio diariamente, la bolsa de horas de lactancia se tendrá que dividir por la jornada reducida.

Asimismo, la compactación de esta reducción de jornada supone o bien una minoración —proporcional al tiempo compactado— de la reducción de un tercio de la jornada con el 80% de la retribución —que veremos posteriormente— en caso de disfrute sucesivo de las mismas (ya que ese tiempo ya ha sido disfrutado en tiempo de no presencia retribuida), o bien que una vez finalizado el tiempo del permiso compactado, el funcionario tenga que reincorporarse a la jornada ordinaria hasta que se cumpla el año a partir de la finalización del permiso por maternidad, momento en que podrá solicitar nuevamente la reducción de un tercio de la jornada con el 80% de la retribución.

g) El personal laboral de las entidades locales catalanas no cuenta con una medida tan favorable como ésta aun cuando se ha recurrido, como hemos visto al analizar la negociación colectiva, a la progresiva equiparación por dicha vía.

En segundo lugar, conforme al art. 25 LCC, los funcionarios públicos de las entidades locales catalanas que tengan una discapacidad legalmente reconocida y que, por este motivo, deban recibir tratamiento en centros públicos o privados, tienen derecho a una reducción de la jornada de trabajo equivalente al tiempo que tengan que dedicar, sin pérdida de retribuciones. En este ámbito también cabe hacer varias reflexiones:

1) No se concreta el grado de discapacidad exigido ni su naturaleza concreta, aunque, lógicamente, no puede tratarse de ninguno que determine la extinción de la propia relación funcionarial. Y esa discapacidad debe estar legalmente reconocida, es decir, determinada por los órganos públicos competentes.

2) El tratamiento requerido —en un centro público o privado— puede ser tanto sanitario como, sobre todo, de rehabilitación. El funcionario deberá entregar a la correspondiente entidad local catalana la justificación suficiente sobre la necesidad de seguir dicho tratamiento y de hacerlo en tiempo de trabajo. En este sentido, la LCC prevé que se requiere un informe del servicio médico correspondiente que justifique la necesidad del tratamiento, la periodicidad o duración aproximada y la necesidad de que se lleve a cabo en el horario laboral. El pro-

blema surgirá cuando este informe y la documentación aportada por el funcionario no coincidan.

3) En este caso, la LCC no fija la duración máxima diaria de la reducción de jornada, limitándose a prever que será la «necesaria», lo que implica que su duración puede llegar a ser importante, según las circunstancias concurrentes (reducción diaria, varios días a la semana...). Y tampoco se fija la duración máxima temporal de la reducción, que también será la necesaria (meses o incluso años).

Por último, un funcionario público de una entidad local catalana puede solicitar una reducción de jornada de un tercio o de la mitad, con la percepción del 80% o del 60% de las retribuciones, respectivamente, en los tres casos siguientes: *a)* para cuidar a un hijo menor de seis años, siempre que tenga la guarda legal; *b)* para cuidar de una persona con discapacidad psíquica, física o sensorial que no realice ninguna actividad retribuida, siempre que se tenga la guarda legal; y *c)* por tener a cargo un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con una incapacidad o disminución reconocida igual o superior al 65% o con un grado de dependencia que le impida ser autónomo, o que requiera dedicación o atención especial. En este ámbito cabe realizar también varias consideraciones:

— A diferencia de los supuestos anteriores, en este caso la reducción de jornada está fijada de una forma estricta: o se trata de un tercio o de la mitad de la jornada, únicamente. No obstante, la remuneración percibida es superior a la que correspondería teniendo en cuenta el tiempo de reducción de jornada.

— En todos los casos, podrá solicitarse una o varias veces la reducción de jornada, y hacerlo dos personas respecto del mismo sujeto causante de forma alternativa. El único límite viene dado por la duración máxima prevista en cada uno de los supuestos.

— Si se trata de los hijos, se incluyen todos los supuestos de filiación, con el límite de edad de los seis años. El único requisito es tener la guarda legal del menor, no pudiéndose exigir que su cuidado esté a cargo exclusivo del funcionario solicitante. Tampoco se requiere que el otro progenitor trabaje.

— Si se trata de personas discapacitadas no se exige un vínculo familiar pero sí la guarda legal. Asimismo, no se prevé que esa discapacidad esté determinada legalmente (aunque puede exigirse la correspondiente justificación médica), pero sí que no se desarrolle una actividad retribuida. No cabe considerar como tal, obviamente, la percepción de una prestación de la Seguridad Social. Tampoco se exige la convivencia, ni que la persona discapacitada se encuentre a cargo exclusivo del funcionario solicitante. También es importante destacar que no se prevé límite temporal a esta reducción de jornada y, por tanto, podrá mantenerse mientras la persona discapacitada requiera cuidados.

— En el supuesto de los familiares cabe destacar, especialmente, el carácter

ambiguo y genérico de los requisitos exigidos, que puede dar lugar a problemas de aplicación. En efecto, se prevé que podrá accederse a la reducción de jornada —sin límite temporal como en el caso de las personas discapacitadas— cuando el familiar tenga «un grado de dependencia que le impida ser autónomo», o cuando «requiera una dedicación o atención especial». ¿Cómo interpretar esos términos? Habrá que tener muy presente el contenido de los correspondientes informes médicos.

También resulta muy discutible el elevado grado de incapacidad que se exige: un grado igual o superior al 65%, reconocido —entendemos legalmente por los órganos competentes—. De nuevo, se protege más el caso de los hijos que el del resto de los familiares dependientes.

Y, en fin, también cabe recordar que resulta criticable la limitación subjetiva a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cabe tener presente, no obstante, que dada la equiparación que realiza la LCC, dentro de estos parientes se incluyen también los correspondientes a la pareja de hecho. Y también cabe señalar que, en el caso de los familiares, no se requiere tener la guarda legal ni que el familiar conviva o esté a cargo exclusivo del funcionario.

2.<sup>a</sup>) Por su parte, la normativa sobre función pública de Castilla y León establece que el funcionario que, por razón de guarda legal, tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años, a un anciano que requiera especial dedicación o a una persona con un grado de minusvalía psíquica, física o sensorial igual o superior al 33%, que no desarrolle actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de jornada, a su elección, de entre un mínimo de la décima parte y un máximo de la mitad de su duración, con la reducción proporcional de sus retribuciones. Asimismo, se prevé que la concesión de esta reducción de jornada es incompatible con la realización de cualquier otra actividad, sea o no remunerada, durante el horario objeto de reducción.

Y a todo ello añade un supuesto específico: también podrá solicitarse una reducción de jornada, en los mismos términos anteriores, en los casos debidamente justificados basados en la incapacidad psíquica o física del cónyuge, padre o madre, o ascendientes afines en primer grado, que convivan con el funcionario.

En este ámbito cabe hacer tres consideraciones: *a*) a diferencia de la normativa estatal y de otras normas autonómicas, se concreta el grado de discapacidad que puede dar derecho a solicitar esta medida de conciliación —un 33% como mínimo—; *b*) se flexibiliza de forma importante el margen de reducción de jornada, al poder oscilar ésta entre un mínimo de una décima parte de la jornada y un máximo de la mitad; *c*) a diferencia de la normativa estatal y de otras normas autonómicas, se hace referencia expresa al cónyuge; y *d*) en la misma línea anterior, se hace, muy acertadamente, una referencia especial a las situaciones de dependencia en que pueden encontrarse el cónyuge y los ascendientes de primer grado del funcionario que conviven con él.

3ª) En términos semejantes a los anteriores, aunque con un carácter más restrictivo, se manifiestan, en los casos de Madrid, Murcia y el País Vasco, los arts. 71.2 y 3 LFPM, 77.2 LFPMU y 72.2 y 3 LFPPV, al prever que se tendrá derecho a una reducción de jornada de entre un tercio y la mitad con la reducción proporcional de retribuciones cuando se tenga a su cuidado directo un menor de seis años o una persona discapacitada física o psíquica que no desarrolle una actividad retribuida. Asimismo, en los casos debidamente justificados, basados en la incapacidad física del cónyuge, padre o madre, que convivan con el funcionario, éste podrá también solicitar la reducción de jornada en los mismos términos anteriores.

Resulta discutible la exclusión de las personas mayores y de las personas discapacitadas sensoriales, así como la limitación, en los casos del cónyuge y de los ascendientes de primer grado, a los supuestos de incapacidad física.

4ª) En el caso de Galicia, el art. 70.1.f) LFPG se limita a reconocer que quienes, por razones de guarda legal, tengan a su cuidado directo algún menor de seis años, una persona de edad avanzada que requiera especial dedicación o una persona discapacitada psíquica o física que no desempeñe actividad retribuida tendrán derecho a una disminución de un tercio o la mitad de su jornada de trabajo, con la reducción proporcional de retribuciones.

Se trata de una regulación un tanto escueta y poco protectora, al limitar el derecho, en el caso de los menores, a los seis años de edad. Asimismo, se olvida a las personas discapacitadas sensoriales y se prevé un régimen poco flexible, si tenemos en cuenta la regulación existente en Castilla y León.

Sin embargo, desde una perspectiva muy diferente y claramente innovadora, el art. 38 LIMHG prevé que, en las pruebas de promoción interna que comprendan la valoración de méritos, se establecerá una puntuación específica —que se graduará en función del tiempo utilizado— para aquellos funcionarios gallegos que hubieran accedido a una reducción de jornada para el cuidado de familiares en los últimos cinco años.

Asimismo, el art. 45 LIMHG establece que tendrán preferencia a la hora de participar en los cursos formativos organizados por la Administración gallega aquellos funcionarios o funcionarias que estén utilizando o hayan recurrido en los últimos dos años a una reducción de jornada por cuidado de familiares.

5ª) Finalmente, en el supuesto de las Islas Baleares (art. 119 LFPIB), los funcionarios públicos tienen derecho a una reducción máxima de la mitad de su jornada —no se prevé un mínimo— para atender los casos de guarda legal de menores de 12 años y de familiares con discapacidad o de personas dependientes. Se deja al desarrollo reglamentario la concreción de tales supuestos.

## 9. La excedencia voluntaria para el cuidado de hijos o familiares

El art. 89.4 LEBEP establece que los funcionarios de carrera tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

Asimismo, también tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a 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 una actividad retribuida.

A ello cabe añadir que:

— El período de excedencia será único para cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del período de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando.

— En el supuesto de que dos funcionarios generasen el derecho a disfrutar una excedencia por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios.

— El tiempo de permanencia en situación de excedencia será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este período, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución.

— Los funcionarios en situación de excedencia podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración, con lo que se pretende garantizar que el recurso a esta medida de conciliación no provoque efectos negativos en el desarrollo de la correspondiente carrera profesional (especialmente cuando se trata de una excedencia de larga duración). Por tanto, la entidad local deberá convocar a los cursos de formación a los funcionarios que se encuentren disfrutando de este tipo de excedencia.

En este ámbito cabe hacer varias consideraciones:

a) La duración máxima de la excedencia es de tres años, por lo que cabe una duración menor, así como es posible un disfrute fraccionado y sucesivo de la excedencia con el único límite de no poder superar el período de tres años.

Ello supone que un funcionario, en el supuesto de cuidado de un hijo, con el límite máximo de los tres años de edad del menor puede disfrutar de varios períodos de excedencia o de uno solo. Por tanto, si opta por un disfrute inicial de un año de duración y se reincorpora posteriormente a la entidad local, tiene derecho a solicitar con posterioridad nuevos períodos de excedencia (de duración

mayor o menor [días o meses]), con el límite siempre de los tres años de edad del menor.

Asimismo, según los Tribunales, aunque el solicitante manifestara inicialmente su voluntad de agotar el tiempo máximo de excedencia, tiene derecho a reincorporarse en cualquier momento anterior. La razón de ello es que corresponde al beneficiario decidir el momento oportuno para reincorporarse al trabajo en razón de la valoración de las circunstancias que en cada momento considere más beneficiosas para el interés familiar (STSJ [S] Cataluña 13-7-2004, Jur 2004/218500). No es posible, sin embargo, la excedencia parcial, es decir, por días a la semana, al mes o meses al año, como en otros países (LOPEZ GANDIA, 51).

b) Cabe tener presente que se trata de un verdadero derecho cuya finalidad es atender al cuidado de los hijos o familiares, siendo éstos los beneficiarios directos de la medida (STSJ [S] Cantabria 12-7-2006, AS 2434).

c) En el supuesto de los hijos, si se ha optado por la excedencia en el momento del acogimiento, se excluye el disfrute de la misma al producirse la adopción del mismo menor. No se incluye, además, el supuesto de acogimiento simple.

d) En el caso de los familiares se exige que se encuentren «a cargo» del funcionario solicitante, lo que no implica la necesidad de convivencia con el mismo ni que éste se encuentre a su exclusivo cuidado.

e) Nuevamente, cabe criticar la limitación subjetiva de esta medida de conciliación: debería haberse ampliado el grado de parentesco y, lógicamente, aunque no se haga referencia a él, queda también incluido el cónyuge del funcionario. Queda excluida, no obstante, la pareja de hecho y sus familiares.

f) Los términos «no pueda valerse por sí mismo» y «no desempeñe una actividad retribuida» deben interpretarse de la misma forma como hemos hecho en apartados anteriores.

g) Tal y como hemos visto, si dos funcionarios causan derecho a disfrutarla por el mismo sujeto causante, la entidad local puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios, pudiendo existir, no obstante, un disfrute sucesivo. Este límite no resultará aplicable cuando se trata de dos sujetos causantes distintos (por ejemplo, un funcionario solicita la excedencia para poder cuidar de su madre, y su esposa —también funcionaria en la misma entidad local— la pide para poder cuidar de su hijo recién nacido).

h) La entidad local está obligada a conceder (expresa o tácitamente) la excedencia sin dilaciones arbitrarias, ya que el beneficiario último de la medida es el propio hijo o familiar, y el cómputo de la excedencia viene determinado por el nacimiento, la edad, el accidente o la enfermedad y, por tanto, el derecho comienza en ese mismo momento y no permite retrasos contrarios a su propia fina-

lidad. Asimismo, no puede denegarse la excedencia alegando que la solicitud o la documentación presentada es insuficiente, cuando de las mismas se desprenda de forma clara la existencia de una causa o cuando se deduzca, aunque sea de forma indiciaria, el desvalimiento del familiar, sin perjuicio de que posteriormente se solicite una prueba más precisa. En definitiva, se trata de un derecho innegable e inaplazable, por lo que, recibida la solicitud, el empleador no puede impedir ni limitar su ejercicio, teniendo que proceder a su concesión, debiendo regirse en todo caso la actuación de ambas partes por el principio de buena fe (STSJ [S] Madrid 5-10-2005, AS 2907).

Los Tribunales han reconocido el derecho a una indemnización por daños morales en un supuesto de denegación injustificada de la excedencia (STSJ [S] Canarias 30-9-2003, AS 2239).

í) Tal y como ya afirmamos al tratar del personal laboral, el recurso a esta medida de conciliación puede tener efectos negativos a la hora de acceder a las prestaciones futuras del sistema de Seguridad Social, especialmente las pensiones de incapacidad permanente y jubilación.

¿) Finalmente cabe tener muy presente que, en esta cuestión, la LEBEP recoge los mismos términos ya empleados por el art. 29.4 LMRFP —modificado, a su vez, por la LOIEMH—.

Por último, en el marco de la legislación autonómica, cabe destacar lo siguiente:

1.º) En Cataluña, la LCC también regula la figura de la excedencia para el cuidado de hijos o familiares y lo hace de una forma bastante extensa, incorporando con carácter previo una serie de reglas comunes: *a)* si durante un período de excedencia un nuevo sujeto causante da derecho a otro período de excedencia, el inicio de éste pone fin al primero; *b)* el ejercicio simultáneo de la excedencia por dos personas en relación con el mismo sujeto causante sólo está permitido, con autorización previa, si se solicita de forma expresa y no se afecta el funcionamiento de los servicios; *c)* esta medida es incompatible con la autorización de compatibilidad; y *d)* si una vez finalizada la excedencia el funcionario no solicita el reingreso en el plazo de un mes, se declarará de oficio la situación como de excedencia voluntaria por interés particular.

A todo ello cabe añadir que a la excedencia, con las especialidades apuntadas en el art. 2.2 LCC respecto del personal eventual, se puede acceder tanto si el vínculo funcional es definitivo como provisional (STC 240/1999). Sin embargo, en los casos del personal interino y laboral temporal, la reserva del puesto de trabajo se entiende sin perjuicio de que durante la excedencia se pueda dejar sin efecto el nombramiento de interino o rescindir el contrato de trabajo si concurre una de las causas previstas legalmente. En estos supuestos, el personal afectado cesa en su relación de servicios y finaliza el período de excedencia del que estuviera disfrutando. No obstante, una vez alcanzada la condición de funciona-

rio o de personal laboral fijo, el tiempo de excedencia computará a los efectos de derechos pasivos y trienios o antigüedad.

Partiendo de todo ello, el régimen jurídico previsto para los funcionarios públicos catalanes es el siguiente:

— La excedencia para cuidar de un hijo puede solicitarse en cualquier momento a partir de su nacimiento, desde la resolución judicial de constitución de la adopción o desde la decisión administrativa o judicial de acogimiento (permanente o preadoptivo), y su duración máxima es de tres años, a contar desde esas mismas fechas (por lo que el menor acogido o adoptado puede ser mayor de esa edad). En este punto cabe señalar que esta excedencia podrá solicitarse una o varias veces por períodos de tiempo fraccionados, con el único límite de no poder sobrepasar ese período de tres años.

— El período de excedencia computa a los efectos del reconocimiento de trienios, de consolidación del grado personal y del sistema de previsión o derechos pasivos. Asimismo, se tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo con destino definitivo. Sin embargo, si se ocupa un puesto de trabajo con destino provisional, se conservarán los derechos generales sobre éste hasta el cese o hasta el momento en que se resuelva la convocatoria de provisión.

— Respecto de la excedencia para el cuidado de familiares, ésta sólo alcanza a los familiares de hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad (incluidos los correspondientes a la pareja de hecho), exigiéndose, asimismo, que no puedan valerse por sí mismos y no puedan ejercer ninguna actividad retribuida. No se requiere, por el contrario, que el familiar se encuentre a cargo del solicitante de la excedencia.

La excedencia puede ser otorgada por un período mínimo de tres meses y máximo de tres años, determinándose el período concreto conforme a la acreditación del grado de dependencia del familiar y su duración estimada, siendo posible un disfrute fraccionado.

Finalmente, cabe destacar que los efectos de esta excedencia son los mismos que en el caso de la excedencia por cuidado de hijos.

2.º) En los casos de Castilla y León, Galicia y Madrid, los arts. 92 LFPCL, 55.4 LFPG y 59 bis LFPM recogen el siguiente régimen jurídico:

— Se tiene derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa (por lo que, nuevamente, el menor adoptado o acogido puede ser mayor de tres años de edad).

— La excedencia tendrá una duración no superior a un año cuando se trata de familiares de hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad o discapacidad, no puedan

valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida. Resulta evidente que la duración de este tipo de excedencia es menor que en el caso de la normativa estatal y catalana.

— Se reconoce expresamente que la excedencia constituye un derecho individual de los funcionarios. Y en caso de que dos funcionarios fueran titulares del derecho a disfrutarla por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios. Tal y como ya hemos afirmado con anterioridad, ese límite no resultará aplicable cuando se trate de dos sujetos causantes distintos.

— El período de permanencia en situación de excedencia, como es lógico, computa a efectos de trienios, consolidación de grado personal y derechos pasivos. Durante el primer año, los funcionarios tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban y, transcurrido ese período, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual nivel y retribución.

Y, en fin, junto a lo anterior también se prevé que el derecho a la reserva del puesto de trabajo durante el primer año se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de miembros de unidades familiares que tengan reconocida la condición de familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si tienen la condición de familia numerosa de categoría especial.

3.º) En la Región de Murcia, si bien la excedencia por cuidado de hijos se regula de forma semejante a lo señalado para el caso de Castilla y León, Galicia y Madrid, para la excedencia por cuidado de familiares se recurre a una remisión a lo dispuesto en la legislación básica del Estado (art. 59 LFPMU).

4.º) En el caso de las Islas Baleares, con una regulación un tanto escueta, el art. 105 LFPIB reconoce la excedencia por cuidado de hijos —por naturaleza, adopción o acogimiento (permanente o preadoptivo)— por un período no superior a tres años, y la excedencia para el cuidado de un familiar a cargo directo —sin concretar el grado de parentesco— por un período no superior a un año. Asimismo, se reconoce expresamente el derecho a acceder a esta medida de conciliación al personal funcionario interino.

5.º) Finalmente, con un carácter innovador y desde una perspectiva muy distinta a las anteriores, en Galicia, el art. 38 LIMHG establece que en las pruebas de promoción interna que comprendan la valoración de méritos se establecerá una puntuación específica —que se graduará en función del tiempo utilizado— para aquellos funcionarios que hubieran accedido a una excedencia para el cuidado de familiares en los últimos cinco años.

Con la misma finalidad incentivadora, también se prevé en Galicia que tendrán preferencia a la hora de participar en los cursos formativos organizados por la Administración aquellos funcionarios o funcionarias que estén utilizando o hayan acudido en los últimos dos años a una excedencia por cuidado de familiares (art. 45 LIMHG).

## 10. Otras medidas de conciliación de la vida laboral y familiar previstas en la legislación autonómica

Finalmente, desde la perspectiva concreta de la legislación autonómica cabe señalar que algunas CC.AA. han instaurado medidas de conciliación que van más allá de las previstas en el ET y en la LEBEP, con el objetivo de seguir avanzando en la difícil y compleja tarea de conciliar la vida laboral y familiar de los funcionarios públicos. Entre esas nuevas medidas, aplicables también a los funcionarios de las entidades locales, destacan las siguientes:

### A) Permisos.

1.º) Permisos destinados a atender a hijos discapacitados: en este sentido, en Cataluña, el art. 17 LCC prevé, muy acertadamente, que los progenitores con hijos discapacitados tienen derecho conjuntamente a permisos de ausencia del puesto de trabajo para poder asistir a reuniones o visitas a los centros educativos especiales o sanitarios donde reciban apoyo. También tienen derecho a dos horas de flexibilidad horaria diaria para poder conciliar los horarios de los centros de educación especial o de otros centros donde el hijo discapacitado recibe atención. En este ámbito cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Resulta irrelevante la filiación del menor, incluyéndose tanto los casos de maternidad biológica como los de adopción y acogimiento.

b) Ambos progenitores, si trabajan en la misma entidad local, tienen derecho a esta medida de forma conjunta, conforme a lo establecido en los arts. 8 y 17 LCC. Con ello se garantiza que ambos puedan asistir a las correspondientes reuniones o visitas. Se trata de un derecho absoluto, sin posible limitación, en principio, sobre la base de las necesidades del servicio.

c) Debe justificarse adecuadamente la necesidad de ausentarse durante la jornada de trabajo, así como la necesidad de optar por la flexibilidad horaria prevista legalmente.

d) Se tiene derecho al permiso, previa justificación, siempre que se necesite. La LCC se refiere genéricamente a «reuniones» o «visitas», tanto de carácter educativo como sanitario y sin limitar su número. Tampoco se concreta cuál será la duración del permiso, aunque cabe interpretar que será la necesaria para poder asistir a la correspondiente visita o reunión.

e) Se trata de un permiso retribuido.

f) No se concreta el grado de discapacidad que debe tener el hijo, por lo que cabe hacer una interpretación amplia del precepto.

g) Se trata de una medida de alcance subjetivo muy limitado, ya que no se tiene derecho a la misma en el supuesto, por ejemplo, de que sea el cónyuge u otro familiar del funcionario el que esté discapacitado.

h) En fin, aun cuando esta medida no está prevista para el caso del personal laboral de las entidades locales catalanas, cabe citar convenios colectivos que,

en los últimos tiempos, la han incorporado expresamente (CC 4, 5, 6, 8, 11, 15, 17, 18, 19, 21, 23, 25, 26, 30, 32 y 35).

2.º) Permiso sin retribución para atender a familiares: en Cataluña, el art. 20 LCC reconoce que se podrán conceder permisos sin retribución para atender a familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad por un período mínimo de diez días y máximo de tres meses, prorrogable, excepcionalmente, hasta tres meses más. Permiso que es incompatible con la autorización de compatibilidad, que se suspenderá de oficio hasta su finalización.

En este ámbito es posible realizar varias observaciones:

— Se trata de una medida que «podrá» concederse y, por tanto, no estamos ante un derecho absoluto del funcionario.

— Este permiso sólo alcanza a los familiares hasta el segundo grado; limitación subjetiva que ya hemos criticado en otros apartados de este libro. No obstante, también se tendrá derecho cuando se trate de familiares de la pareja de hecho, como consecuencia de la equiparación que se realiza en el art. 2.3 LCC.

— Sólo podrá concederse, por el mismo sujeto causante, a un beneficiario, según el art. 8.1 LCC (salvo disfrute alternativo). Además, sólo podrá concederse una vez.

— No tiene carácter retribuido; solución que resulta criticable si tenemos en cuenta que cada vez hay más personas dependientes que responden a las características subjetivas de este permiso y que, en el caso concreto de los hijos, los permisos de igual o mayor duración tienen siempre carácter retribuido.

— No se concretan los casos excepcionales en que se podrá prorrogar el permiso más allá de los tres meses, ni tampoco los criterios que se seguirán para determinar la duración inicial del permiso. Tampoco se prevé la posible prórroga del permiso cuando la duración inicial es inferior a los tres meses y se requiere dicha prórroga; a nuestro entender, esa prórroga sería posible.

— Sólo se exige, como presupuesto para este permiso, la necesidad de «atender a un familiar», sin concretar los motivos que fundamentan tal necesidad (cabe entender una enfermedad, un accidente, la propia edad del familiar...). Tampoco se exige el tener la guarda legal de dicho familiar, ni la convivencia ni la dependencia económica.

— Y, aun cuando esta medida no está prevista legalmente para el caso del personal laboral, algunos convenios colectivos de entidades locales catalanas lo recogen (CC 4, 5, 6, 8, 9, 21, 26, 30 y 35).

3.º) Permisos de flexibilidad horaria recuperable: en el caso de Cataluña, el art. 22 LCC reconoce la posibilidad de autorizar permisos de ausencia del puesto de trabajo de un mínimo de una hora y un máximo de siete horas para visitas o pruebas médicas de ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, o para reuniones de tutoría con los docentes responsables de los hijos. El tiempo de ausencia tiene que recuperarse durante la

misma semana, teniendo en cuenta las necesidades del servicio. Este tipo de permiso puede ser puntual o periódico. En esta materia es posible hacer varias consideraciones:

— Se trata de una medida importante, ya que resulta bastante frecuente la necesidad de acompañar —especialmente a los hijos— al médico durante el horario de trabajo, o de atender a los requerimientos escolares de aquéllos.

— Resulta discutible, nuevamente, la limitación subjetiva de la medida, al alcanzar únicamente a los ascendientes o descendientes hasta el segundo grado. Como en otros ámbitos, también se tendrá derecho en el caso de los familiares de la pareja de hecho (art. 2.3 LCC).

— En el caso de los hijos, se incluyen los casos de adopción y acogimiento.

— Se trata de una medida sujeta a «autorización», que requerirá, asimismo, la correspondiente justificación previa por parte del funcionario. No se fija tampoco la duración concreta del permiso (se recoge un mínimo y un máximo), que dependerá, obviamente, de la propia duración prevista para la visita, prueba o reunión.

— Sólo se reconocerá esta medida a un beneficiario por el mismo sujeto causante, aunque cabe su disfrute sucesivo por parte de varios beneficiarios.

— Se trata de un permiso retribuido, pero sujeto a recuperación vinculada a las necesidades concretas del servicio.

— El personal laboral no tiene prevista legalmente esta medida, aunque, como vimos en su momento, son bastante numerosos los convenios colectivos de entidades locales catalanas que la recogen, con un alcance diverso.

4.º) Permisos para la conciliación de la vida familiar y laboral: en efecto, el art. 59.1.h) LFPCL señala, con unos términos un tanto genéricos, que los funcionarios tendrán derecho a permisos para la conciliación de la vida laboral y familiar, entre los que se contarán el derecho a determinadas ausencias del trabajo por hijo menor o la guarda legal de familiares y cuantos otros puedan ser legal o reglamentariamente establecidos, en los términos previstos en la norma general o específica al efecto.

B) Flexibilización de la jornada por motivos familiares.

En este ámbito, para el caso de Galicia, el art. 44 LIMHG establece que todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas gallegas con hijos o acogidos menores de 12 años, o con familiares convivientes que, por enfermedad o avanzada edad, necesiten la asistencia de otras personas, podrá solicitar la flexibilización de su jornada de trabajo dentro de un horario diario de referencia, determinado en cada caso a petición de la persona interesada, y oída la representación legal del personal por la dirección de personal de la unidad administrativa o centro de trabajo. La decisión, si las necesidades del servicio lo permitieran, reconocerá el horario diario de referencia más amplio posible.

Dentro de ese horario, el funcionario podrá cumplir su jornada de trabajo con absoluta libertad, siempre y cuando, en cómputo mensual, resulten cumplidas todas las horas mensuales de trabajo aplicables.

En la misma línea, el art. 48.1 LIMHPV reconoce que las normas reguladoras de las condiciones de trabajo del personal de las Administraciones Públicas vascas deben incluir medidas para la flexibilización y reordenación del tiempo de trabajo, sin perjuicio de la calidad del empleo y de los derechos de los trabajadores, así como otro tipo de medidas dirigidas a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de mujeres y hombres.

C) Otro tipo de medidas.

1.º) Derecho a elegir el período de vacaciones: a estos efectos, el art. 43 LIMHG reconoce la preferencia en la elección del período de vacaciones a los funcionarios y funcionarias gallegos con hijos menores de 12 años o mayores dependientes a su cuidado.

2.º) Incidencia en el marco de la negociación colectiva: en este ámbito, el art. 21 LIMHMU, con un carácter un tanto genérico, prevé que las normas que regulen las condiciones de empleo del personal de la Administración de la Región de Murcia, recogidas en sus respectivos convenios colectivos, procurarán incorporar medidas y recursos dirigidos a desarrollar una estructura y organización laboral y social que propicie una efectiva conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

En el mismo sentido, el art. 23 LIMHMU pone de manifiesto la obligación de la Administración de promover formas de organización del trabajo que favorezcan la conciliación, así como de promocionar acciones para garantizar la efectividad del principio de corresponsabilidad.

3.º) Labor de promoción: a este respecto, por ejemplo, el art. 16 LIMHCL atribuye a las Administraciones Públicas de la Comunidad de Castilla y León la tarea de incentivar que el padre solicite las bajas, permisos o excedencias por motivos de nacimiento de hijos o cuidado de familiares para facilitar la vida profesional de la mujer.

## Capítulo III

# La compleja relación existente entre las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y el sistema de Seguridad Social

Tal y como ha manifestado el propio Consejo Económico y Social (Informe 4/2000), uno de los ámbitos en que las medidas de conciliación plantean especiales problemas es en su interrelación con las prestaciones del sistema de Seguridad Social, y ello por cuanto, como hemos venido anunciando, el recurso a algunas de ellas tiene consecuencias negativas en el momento de acceder a determinadas prestaciones o de fijar su cuantía (LOPEZ GANDIA, 2004: 48).

Este hecho puede desincentivar precisamente el recurso a las fórmulas de conciliación de la vida laboral y familiar, en contra de lo señalado en el Acuerdo Marco sobre el permiso parental de 1995, donde se afirma que: «todos los asuntos de seguridad social vinculados con el presente Acuerdo habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios...».

En este ámbito, cabe destacar, en primer lugar, que el art. 180 LGSS (modificado por la LOIEMH) prevé que los dos primeros años de excedencia para el cuidado de hijos o menores acogidos tendrán la consideración de período de cotización efectiva a los efectos de las correspondientes prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad; período que se incrementa hasta 30 meses si se trata de una familia numerosa de categoría general y hasta 36 meses si posee categoría especial.

En cambio, cuando se trata de una excedencia por cuidado de familiares sólo se considerará cotizado, a los mismos efectos anteriores, el primer año del período de excedencia.

Ello implica que, en el supuesto de la excedencia por cuidado de hijos, esa medida protectora, con la única excepción de las familias numerosas de categoría especial, sólo abarca una parte del período de excedencia, ya sean 24 o 30 meses, pero no el resto de la excedencia (12 o seis meses), que no se considerará

como cotizada; lo que implica que si el beneficiario (personal laboral o funcionario) ha recurrido a esta medida una o varias veces a lo largo de su vida laboral para el cuidado de un hijo o menor acogido hasta el máximo de los tres años previsto legalmente, esa opción tendrá consecuencias negativas posteriores a la hora de calcular, por ejemplo, su pensión de jubilación. Y ello por cuanto en el momento de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora en función de los años cotizados, no podrá computarse como cotizado la totalidad del período de excedencia (salvo, como señalábamos, que se trate de una familia numerosa de categoría especial), sino sólo 24 o 30 meses.

Y en la misma línea anterior, en el caso de la excedencia por cuidado de familiares, si se opta por su duración máxima, se cuenta como cotizado a la Seguridad Social sólo el primer año, por lo que el resto de la excedencia no computará, con los mismos efectos negativos apuntados en el párrafo anterior.

A lo que cabe añadir que, a nuestro entender, resulta discutible el diferente trato legal que la normativa de Seguridad Social da a ambos tipos de excedencia, ya que cada vez son más numerosas en nuestro país las personas dependientes que no son niños, de lo que se deduce la necesidad de dar un trato equivalente a ambas situaciones.

En fin, a nuestro entender, tanto en el caso de los hijos como de otros familiares, debería considerarse como cotizada la totalidad de la excedencia si no se quiere desincentivar esta medida de conciliación e incurrir incluso en una posible discriminación indirecta por razón de sexo, al afectar esta situación muy mayoritariamente a las mujeres, por ser éstas las que normalmente se acogen a las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar.

Y si bien esa falta de cotización podría cubrirse mediante la celebración de un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social, se trata de una solución cara y probablemente inasequible para el trabajador (LOPEZ GANDIA, 2004: 54). Y ello se debe a que, al margen del coste económico que supone para el trabajador asumir la cotización correspondiente, para poder acceder al convenio especial también se exige que acredite una cotización de 1.080 días.

Por otra parte, cabe destacar que esa consideración como período cotizado no alcanza a las prestaciones por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y desempleo; exclusiones que resultan discutibles, al poder crear situaciones de desprotección.

Finalmente, en este ámbito cabe referirse, entre otros, al caso particular de los funcionarios públicos de las entidades locales catalanas: en efecto, el art. 4.3 LCC prevé que la excedencia por cuidado de hijos, con una duración máxima de tres años, computará a los efectos «del sistema de previsión o derechos pasivos», mientras que, en la misma línea, su art. 5.3 recoge el mismo resultado para la excedencia por cuidado de familiares —también con una duración máxima de tres años—. De ello cabría deducir que, en ambos supuestos, los tres años se

computarían como cotizados a la Seguridad Social y a todos los efectos (sin límite de prestaciones).

Lógicamente, la duda que surge es cómo coordinar lo dispuesto en esos preceptos con lo señalado en el art. 180 LGSS. A nuestro entender, caben dos opciones interpretativas: 1.<sup>a</sup>) una más restrictiva, según la cual resultaría inaplicable lo dispuesto en dichos preceptos de la LCC, al no poseer competencia el Parlamento de Cataluña para legislar en materia de Seguridad Social, conforme a lo establecido en el art. 149.1.17.<sup>a</sup> CE, lo que supone que se aplicaría exclusivamente el régimen previsto en el art. 180 LGSS, en los términos ya vistos y, en consecuencia, a un funcionario público catalán no todo el tiempo de excedencia por cuidado de hijos o familiares le computaría a efectos de la Seguridad Social; y 2.<sup>a</sup>) una interpretación más flexible, que consistiría en entender que se aplica lo dispuesto en el art. 180 LGSS —al no tener el Parlamento de Cataluña competencias legislativas en materia de Seguridad Social— pero la correspondiente entidad local catalana estaría obligada a cubrir el período no considerado como cotizado por el citado precepto, a través de la fórmula del convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social. A nuestro entender, ante la parquedad de la propia LCC, la primera interpretación es la más acorde con el régimen legal vigente y con lo dispuesto en el art. 149.1.17.<sup>a</sup> CE.

En segundo lugar, en el marco de la compleja relación entre Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar, también se ha planteado el problema de cómo calcular una prestación, por ejemplo la de desempleo, cuando en los meses anteriores el solicitante ha reducido su jornada como medida de conciliación y, por tanto, ha cotizado en función de las retribuciones realmente percibidas.

En este ámbito, la solución dada por algunos Tribunales consistió en considerar ese tiempo como cotizado a tiempo completo para no desincentivar el recurso a las medidas de conciliación y garantizar los derechos que se pretendían proteger; o bien en retrotraer el cálculo de la base reguladora al momento en que se inició la jornada reducida, siendo esta última posición inicialmente asumida por el propio Tribunal Supremo. Sin embargo, este último Tribunal cambió su criterio en la sentencia de 2-11-2004 (RJ 7782) donde descartó las soluciones anteriores, al considerar que no estaban previstas en la legislación vigente ni derivaban de lo dispuesto en la normativa internacional o comunitaria, y optó por aplicar directamente el art. 211 LGSS, lo que implicaba calcular la base reguladora teniendo en cuenta las cotizaciones reales realizadas durante los últimos 180 días con independencia de que el trabajador se encontrara con su jornada reducida.

Este panorama se ha modificado con la LOIEMH, como consecuencia de lo dispuesto en los arts. 180.3 y 4 y 211.5 LGSS. De este modo, en el segundo de esos preceptos se prevé que en los casos de reducción de jornada por cuidado de hijos prematuros u hospitalizados y por cuidado de hijos o familiares, para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, las bases de cotiza-

ción se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Con ello se garantiza que la reducción de jornada no perjudicará el cálculo de la base reguladora ni el importe de la correspondiente prestación.

Por su parte, el art. 180.3 LGSS establece que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años de reducción de jornada por cuidado de hijos se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. En el resto de los casos de reducción de jornada, ese incremento sólo se dará durante el primer año. En este ámbito cabe hacer varias consideraciones: *a)* que esta medida no afecta a todas las prestaciones sino sólo a las expresamente citadas; *b)* que sólo abarca al primero o a los dos primeros años de reducción de jornada, por lo que de tener ésta una duración superior, a partir de ese momento el cálculo de la correspondiente prestación de Seguridad Social podría verse afectado negativamente. Y, de nuevo, aunque podría celebrarse un convenio especial, se trata una solución a la que difícilmente se recurrirá; *c)* cabe entender que esta medida se aplicará respecto de cada una de las excedencias que, a lo largo de su vida laboral, pueda solicitar un trabajador o un funcionario; y *d)* se establece un discutible trato más favorable para el caso de la reducción de jornada por cuidado de hijos.

En fin, el nuevo art. 180.4 LGSS prevé que, cuando la excedencia por cuidado de hijos o familiares hubiera estado precedida por una reducción de jornada por los mismos motivos, a los efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

En tercer lugar, en el caso de reducción de jornada, a los efectos del cómputo de las cotizaciones realizadas, la jornada se contará como reducida y no como completa, lo que puede tener consecuencias, por ejemplo, en materia de jubilación (LOPEZ GANDIA, 2004: 57). Esto es así aun cuando este problema puede verse resuelto si se extiende la solución adoptada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 49 y 50/2005, de 14 de marzo, donde se señala que resulta discriminatorio computar, en el supuesto de los trabajadores a tiempo parcial, el período de cotización exigido para causar derecho a las prestaciones sobre las horas trabajadas, debiéndose aplicar el mismo criterio previsto para los trabajadores a tiempo completo.

A nuestro entender, la solución más adecuada, desde la perspectiva de no desincentivar las medidas de conciliación, es considerar todo el tiempo de reducción de jornada como cotizado a tiempo completo y a todos los efectos, tal y como,

por otra parte, se hace en ámbitos como la jubilación parcial. No compartimos, en consecuencia, la solución adoptada recientemente en el Auto del Tribunal Constitucional de 27-3-2007 donde se concluye que el hecho de que «la actual regulación no contemple una norma específica que permita considerar como cotizados a jornada completa, a efectos del cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social, los períodos trabajados (y cotizados) a jornada reducida... no determina la inconstitucionalidad por omisión... siendo al legislador a quien, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la viabilidad y eficacia del sistema de la Seguridad Social, le corresponde decidir (dentro del respeto a la garantía institucional consagrada por el art. 41 CE), acerca del grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales...».

Finalmente, en este punto cabe tener presente que, cuando se trata de funcionarios públicos, algunas normas autonómicas limitan las consecuencias negativas que la reducción de jornada puede comportar desde la perspectiva de la Seguridad Social. Y ello, por cuanto, como hemos visto, en el caso de Cataluña, de tratarse de una reducción de jornada por cuidado de hijos, durante el primer año el funcionario percibirá el 100% de su retribución (con una reducción de jornada de un tercio) y, por tanto, la cotización también será total (aunque no trabaje la totalidad de la jornada), y a partir de ese momento, la pérdida de cotizaciones será menor que en el caso del personal laboral: un 40% (aunque reduzca la mitad de su jornada) o un 20% (si la reduce un tercio). Esta última situación se dará también en el caso de la reducción de jornada por cuidado de familiares, salvo en determinados supuestos.

Por tanto, si bien, como hemos visto, las prestaciones futuras de los funcionarios públicos de las entidades locales catalanas se verán afectadas por la reducción de jornada, esa afectación será menor, en la gran mayoría de los supuestos, que en el caso del personal laboral de las mismas entidades locales, ya que éste siempre tendrá una reducción de jornada y de salario y cotización de entre un octavo y la mitad de su jornada.

Por último, en este ámbito los Tribunales también han elaborado los criterios siguientes:

1.º) Si se solicita la excedencia, para calcular la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente no se aplicará la «doctrina del paréntesis», al tratarse de una opción voluntaria. Es muy importante señalar que esta doctrina judicial implica que optar por la excedencia puede tener, junto a la antes señalada, otra consecuencia negativa a la hora de calcular pensiones futuras tan importantes como la incapacidad permanente o la jubilación, ya que al calcular la base reguladora el tiempo de excedencia se tendrá en cuenta y se integrará con la base mínima de cotización de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de 18 años (arts. 140.4 y 162 LGSS).

Por tanto, por ejemplo, si un trabajador o funcionario tiene dos hijos y ha recurrido en los dos casos a una excedencia de tres años, su carrera de cotización tendrá dos años en los que se tendrá en cuenta la base mínima de cotización, solución que repercutirá en una menor cuantía de pensión y, además, sólo cuatro de esos años, como vimos anteriormente, se considerarán como tiempo cotizado a la Seguridad Social. Si, además, solicita una excedencia de dos años para cuidar a su padre o madre ancianos, eso supondrá sumar un nuevo año en el que se tomará la base mínima de cotización y sólo uno de los dos años se tendrá como cotizado a la Seguridad Social.

2.º) A pesar de que se trata de una cuestión compleja, puede afirmarse que el empleado, en caso de excedencia por cuidado de hijos o familiares, se considera en situación asimilada al alta, con la única excepción de la prestación por incapacidad temporal, lo que impedirá el acceso a la misma. Situación de asimilación al alta que alcanza, en su caso, a los tres años de excedencia y que permitirá acceder, en su caso, a las prestaciones de Seguridad Social, con la excepción de la incapacidad temporal.

3.º) Para la determinación de la carencia y del período de la prestación por desempleo no se computará el período de excedencia, retrotrayendo el cómputo a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

En definitiva, en este punto cabe reiterar la necesidad de introducir, si queremos promocionar realmente la conciliación de la vida familiar y laboral, los cambios legales necesarios para evitar que el recurso a una medida de conciliación suponga una pérdida de derechos en materia de Seguridad Social. Sin olvidar que, teniendo en cuenta que dichas medidas son disfrutadas muy mayoritariamente por mujeres, nos encontramos probablemente ante un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo. Y todo ello a pesar de que la LOIEMH ha supuesto un paso adelante en esta materia.

# Conclusiones

Sin reiterar aquí las conclusiones, críticas y propuestas realizadas en los distintos apartados, sí cabe poner de manifiesto algunas conclusiones generales sobre el tema de la conciliación y su puesta en práctica en el marco de las entidades locales.

1.ª) No hay duda que tras los importantes cambios legales acaecidos durante los últimos años (Ley 39/1999, LOIEMH, LEBEP...), se ha avanzado de forma importante en el establecimiento de medidas destinadas a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral (que no personal) del personal al servicio de las entidades locales. Cambios que poseen una muy diversa entidad e intensidad (el más conocido es, sin duda, la implantación del permiso de paternidad), y que han sido objeto de un importante debate público.

No obstante, es una lástima que, como hemos podido constatar, no siempre la norma legal resulte clara, lo que ha conducido a la necesaria intervención de los Tribunales.

2.ª) Esas reformas legales han sido también muy bien acogidas por la negociación colectiva desarrollada en las entidades locales; buena disposición que, especialmente en el caso del personal laboral, ha llevado a incorporar inmediatamente en los convenios colectivos las mejoras incluidas en la legislación funcio-narial, olvidando que, en algunos casos, el ET resulta más favorable que aquélla.

No obstante, tal y como hemos podido analizar, la normativa funcio-narial sigue siendo más favorable que la regulación aplicable al personal laboral, a pesar de las modificaciones incorporadas recientemente por la LOIEMH.

3.ª) En la negociación colectiva siguen persistiendo —muy probablemente por inercia— contenidos que contradicen la legislación vigente. Tal y como ya hemos señalado, lo más conveniente es que dichos contenidos ilegales se supri-man lo antes posible.

4.ª) Cabe tener muy presente que, como hemos visto, en bastantes ámbitos la legislación autonómica en materia de igualdad o función pública introduce medidas innovadoras, que suponen un nuevo paso adelante en la compleja labor de conciliar la vida laboral y familiar.

5.ª) A pesar de las modificaciones llevadas a cabo por la LOIEMH y de la postura del Tribunal Constitucional en esta cuestión, a nuestro entender, sigue requiriéndose una mejora del tratamiento en materia de Seguridad Social de las medidas de conciliación, procediendo a equiparar totalmente el recurso a tales medidas con la situación de servicio activo. Ello implicaría considerar como cotizada la duración total de la excedencia y en relación con todos los tipos de prestaciones, aplicar la «doctrina del paréntesis» a la hora de calcular la correspon-

diente base reguladora y considerar el tiempo de reducción de jornada como cotizado a tiempo completo y sobre una base de cotización también determinada a tiempo completo.

6.<sup>a</sup>) Las reformas legales en esta materia se han centrado, como hemos visto, en el establecimiento de medidas de conciliación vinculadas con el desarrollo de la relación laboral y funcionarial, olvidándose que, desde una perspectiva más genérica, esas medidas deben complementarse con la ampliación de los servicios sanitarios y asistenciales destinados tanto a los menores como, sobre todo, a las personas dependientes —personas discapacitadas o mayores— (residencias, centros de día...). A nuestro entender, es necesario que a los trabajadores o funcionarios de las entidades locales se les ofrezca la alternativa de o bien recurrir a las medidas legales analizadas en este libro o bien poder acudir a los correspondientes servicios públicos. Respecto de esta última cuestión cabe recordar, no obstante, la aprobación de la Ley de Dependencia.

7.<sup>a</sup>) A pesar de los avances realizados, las medidas de conciliación siguen estructurándose en torno a un modelo tradicional de familia, por lo que debería avanzarse en la inclusión de mecanismos destinados a los nuevos modelos de familia y, también, a las parejas de hecho.

En la misma línea anterior y a pesar de los avances realizados, tanto la normativa laboral como la funcionarial están especialmente dirigidas a facilitar el cuidado de los menores cuando, en un futuro próximo, el número de personas dependientes que no son menores se va a incrementar en nuestro país de una forma muy importante.

8.<sup>a</sup>) No cabe olvidar que seguir avanzando en un ámbito tan importante como la conciliación de la vida laboral y familiar requiere no sólo medidas legales o convencionales, sino, sobre todo, un cambio de mentalidad sobre quién y cómo debe hacer frente a las responsabilidades familiares (ya se trate de cuidar hijos o discapacitados o, cada vez más, personas mayores); cambio de mentalidad que, sin duda, debería empezar a fraguarse —y a consolidarse— ya en las nuevas generaciones (a través de la educación que se les ofrezca) y que, en todo caso, va a exigir bastante tiempo y esfuerzo.

# Bibliografía

- ARGUELLES BLANCO, A.R. (1998), *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CAMAS RODA, F. (2007), «Criteris d'aplicació dels permisos i llicències per al personal laboral i funcionari de l'Administració Local a la llum de la Llei d'igualtat, de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic i de la Llei catalana de conciliació». Sesiones de Actualización de Función Pública Local, junio 2007.
- CUENCA ALARCON, M. (2002), «Suspensión contractual por paternidad biológica y actividad profesional de la progenitora», *Relaciones Laborales*, t. II.
- GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E. (2007), *Aspectos laborales de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Aranzadi, Navarra.
- GORELLI HERNANDEZ, J. (1997), *La protección por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (1999), «La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras», *Relaciones Laborales*, n.º 24.
- GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B. (2004), «La coincidencia temporal de la baja por maternidad y las vacaciones: adaptación necesaria de la jurisprudencia española al Derecho comunitario», *Relaciones Laborales*, n.º 9.
- LOPEZ GANDIA, J. (2004), «Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducción de jornada y excedencias», *Aranzadi Social*, n.º 15.
- LOPEZ TERRADA, E. (2003), *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: Identificación de los sujetos protegidos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. (2000), «Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre», *Actualidad Laboral*, n.º 25.
- MARIN ALONSO, I., GORELLI HERNANDEZ, J. (2001), *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Laborum, Murcia.
- MORGADO PANADERO, P. (2002), «La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral», *Relaciones Laborales*, t. II.
- MORENO GONZALEZ-ALLER, I. (2003), «Aspectos críticos del disfrute por el padre del permiso de maternidad a opción de la madre», *Actualidad Laboral*, n.º 38.
- RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO FERRER, M. (1999), «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras», *Relaciones Laborales*, t. II.
- VALLE MUNOZ, F.A. (1999), *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Colex, Madrid.
- VALLS ARNAU, J. (2007), «Regulació aplicable al personal funcionari al servei de les entitats locals de Catalunya en matèria de jornada, vacances, llicències,

permisos i situacions administratives». Ponencia presentada en la Jornada d'actualització sobre funció pública local, Escola d'Administració Pública, enero 2007.

# Jurisprudencia

## **Tribunal Constitucional**

Auto de 27 de marzo de 2007.

## **Jurisdicción Social**

### **Tribunal Supremo**

STS de 28 de junio de 2002 (RJ 9080).  
STS de 18 de septiembre de 2002 (RJ 10678).  
STS de 14 de noviembre de 2002 (RJ 3042).  
STS de 9 de diciembre de 2002 (RJ 1946).  
STS de 5 de mayo de 2003 (RJ 4418).  
STS de 5 de noviembre de 2003 (RJ 8807).  
STS de 15 de diciembre de 2003 (RJ 2004/1971).  
STS de 26 de febrero de 2004 (RJ 1013).  
STS de 6 de abril de 2004 (RJ 5909).  
STS de 2 de noviembre de 2004 (RJ 7782).  
STS de 2 de noviembre de 2004 (RJ 2005/1984).  
STS de 2 de noviembre de 2004 (RJ 2005/1053).  
STS de 23 de noviembre de 2004 (RJ 7655).  
STS de 15 de marzo de 2005 (RJ 3553).  
STS de 20 de junio de 2005 (RJ 6597).  
STS de 31 de enero de 2006 (RJ 2850).  
STS de 19 de julio de 2006 (RJ 6653).

### **Audiencia Nacional**

SAN de 29 de marzo de 2004 (AS 823).  
SAN de 15 de junio de 2006 (Jur 2006/194211).  
SAN de 23 de octubre de 2006 (Jur 2006/277877).

## **Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2001 (AS 836).  
STSJ de Madrid de 6 de noviembre de 2001 (AS 526).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de noviembre de 2001 (AS 3140).  
STSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2001 (AS 787).  
STSJ de Aragón de 24 de diciembre de 2001 (AS 640).  
STSJ de Cataluña de 29 de diciembre de 2001 (AS 284).  
STSJ de Madrid de 10 de enero de 2002 (AS 857).  
STSJ de Castilla y León de 21 de enero de 2002 (AS 430).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de febrero de 2002 (AS 3336).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2002 (AS 3338).  
STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2002 (AS 256).  
STSJ de Murcia de 4 de marzo de 2002 (AS 1397).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de marzo de 2002 (AS 916).  
STSJ de Madrid de 5 de marzo de 2002 (AS 1664).  
STSJ de Galicia de 5 de marzo de 2002 (AS 636).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de marzo de 2002 (AS 1404).  
STSJ del País Vasco de 12 de marzo de 2002 (Jur 2002/220206).  
STSJ de Cantabria de 15 de marzo de 2002 (AS 1275).  
STSJ de Madrid de 3 de abril de 2002 (AS 1832).  
STSJ de Cataluña de 9 de abril de 2002 (AS 1905).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de abril de 2002 (AS 2003/1125).  
STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2002 (AS 1992).  
STSJ de Canarias de 14 de mayo de 2002 (AS 1304).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de mayo de 2002 (AS 2289).  
STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2002 (AS 1993).  
STSJ de Cataluña de 31 de mayo de 2002 (AS 1994).  
STSJ de Cataluña de 4 de junio de 2002 (AS 2481).  
STSJ de Asturias de 14 de junio de 2002 (AS 1973).  
STSJ de Andalucía de 18 de junio de 2002 (AS 2003/1029).  
STSJ de Cataluña de 18 de junio de 2002 (AS 2444).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de junio de 2002 (AS 563).  
STSJ de Canarias de 28 de junio de 2002 (Jur 2003/88759).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de julio de 2002 (AS 903).  
STSJ de Madrid de 3 de julio de 2002 (AS 3323).  
STSJ de Andalucía de 18 de julio de 2002 (AS 4021).  
STSJ de Andalucía de 19 de septiembre de 2002 (AS 3977).  
STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 2002 (AS 2003/2239).  
STSJ de Cataluña de 24 de octubre de 2002 (AS 3502).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de octubre de 2002 (Jur 2003/90648).

STSJ de Andalucía de 31 de octubre de 2002 (Jur 2003/53093).  
STSJ de Cataluña de 6 de noviembre de 2002 (AS 4103).  
STSJ de Cataluña de 12 de noviembre de 2002 (AS 4229).  
STSJ de Navarra de 19 de noviembre de 2002 (AS 4175).  
STSJ de Madrid de 21 de noviembre de 2002 (AS 1749).  
STSJ de Aragón de 21 de noviembre de 2002 (AS 3390).  
STSJ de La Rioja de 30 de diciembre de 2002 (Jur 2003/75109).  
STSJ de Cataluña de 16 de enero de 2003 (Jur 2003/54761).  
STSJ de Madrid de 21 de enero de 2003 (AS 1757).  
STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2003 (AS 453).  
STSJ de Madrid de 4 de febrero de 2003 (Jur 2004/141593).  
STSJ de Madrid de 26 de febrero de 2003 (AS 3015).  
STSJ de Andalucía de 11 de marzo de 2003 (AS 2648).  
STSJ de Cataluña de 12 de marzo de 2003 (AS 1948).  
STSJ de Asturias de 14 de marzo de 2003 (Jur 2003/176151).  
STSJ de Cataluña de 18 de marzo de 2003 (AS 1955).  
STSJ de Andalucía de 8 de abril de 2003 (Jur 2003/159470).  
STSJ de Aragón de 9 de abril de 2003 (AS 1823).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de abril de 2003 (Jur 2003/218142).  
STSJ de Murcia de 28 de abril de 2003 (AS 3034).  
STSJ de Madrid de 29 de abril de 2003 (AS 3265).  
STSJ de Extremadura de 5 de mayo de 2003 (AS 2983).  
STSJ de Castilla y León de 5 de mayo de 2003 (AS 2391).  
STSJ de Andalucía de 6 de mayo de 2003 (Jur 2003/177167).  
STSJ de Andalucía de 9 de mayo de 2003 (AS 2663).  
STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2003 (AS 2596).  
STSJ de Castilla y León de 19 de mayo de 2003 (Jur 2003/145964).  
STSJ de Canarias de 26 de mayo de 2003 (AS 555).  
STSJ de Andalucía de 27 de mayo de 2003 (AS 2667).  
STSJ de Andalucía de 6 de junio de 2003 (Jur 2004/138869).  
STSJ de Andalucía de 8 de julio de 2003 (AS 3361).  
STSJ de Aragón de 23 de julio de 2003 (AS 1067).  
STSJ de Canarias de 2 de septiembre de 2003 (Jur 2004/31057).  
STSJ de Canarias de 22 de septiembre de 2003 (Jur 2004/25659).  
STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 2003 (AS 95).  
STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 2003 (AS 3477).  
STSJ de Galicia de 3 de octubre de 2003 (AS 128).  
STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2003 (AS 371).  
STSJ de Cataluña de 27 de octubre de 2003 (AS 4024).  
STSJ de Cataluña de 27 de octubre de 2003 (AS 4137).  
STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2003 (AS 570).

STSJ de Asturias de 5 de diciembre de 2003 (AS 871).  
STSJ de Canarias de 9 de diciembre de 2003 (AS 416).  
STSJ de Cantabria de 9 de diciembre de 2003 (AS 905).  
STSJ de Navarra de 15 de diciembre de 2003 (AS 2004/2090).  
STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 2003 (AS 846).  
STSJ de Galicia de 27 de diciembre de 2003 (AS 258).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de diciembre de 2003 (AS 1450).  
STSJ de Madrid de 12 de enero de 2004 (AS 666).  
STSJ de Extremadura de 16 de enero de 2004 (AS 69).  
STSJ de Galicia de 16 de enero de 2004 (Jur 2004/80024).  
STSJ de Madrid de 30 de enero de 2004 (Jur 2004/95493).  
STSJ de Navarra de 30 de enero de 2004 (AS 2092).  
STSJ de Cantabria de 11 de febrero de 2004 (Jur 2004/82572).  
STSJ de Canarias de 17 de febrero de 2004 (AS 693).  
STSJ de Navarra de 20 de febrero de 2004 (AS 2049).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de marzo de 2004 (Jur 2004/16607).  
STSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2004 (Jur 2004/155213).  
STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 2004 (AS 2267).  
STSJ de Extremadura de 28 de abril de 2004 (AS 1496).  
STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2004 (AS 2290).  
STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2004 (Jur 2004/237017).  
STSJ de Castilla y León de 31 de mayo de 2004 (Jur 2004/176296).  
STSJ de Cataluña de 1 de junio de 2004 (AS 2312).  
STSJ de Navarra de 28 de junio de 2004 (AS 2097).  
STSJ de Cataluña de 2 de julio de 2004 (AS 2676).  
STSJ de Cataluña de 6 de julio de 2004 (AS 2622).  
STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2004 (Jur 2004/218500).  
STSJ de Madrid de 13 de julio de 2004 (AS 2404).  
STSJ de Cataluña de 15 de julio de 2004 (AS 2632).  
STSJ de Cataluña de 16 de julio de 2004 (AS 2689).  
STSJ de Castilla y León de 19 de julio de 2004 (Jur 2004/211086).  
STSJ de Canarias de 27 de julio de 2004 (AS 2455).  
STSJ de Castilla y León de 6 de septiembre de 2004 (AS 2572).  
STSJ de Castilla y León de 20 de septiembre de 2004 (Jur 2004/264243).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de octubre de 2004 (AS 2972).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de octubre de 2004 (AS 2948).  
STSJ de Madrid de 19 de octubre de 2004 (AS 3391).  
STSJ de Navarra de 27 de octubre de 2004 (AS 3632).  
STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 2004 (AS 2005/142).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de noviembre de 2004 (AS 3715).  
STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 2004 (AS 3868).

STSJ de Aragón de 1 de diciembre de 2004 (Jur 2005/50937).  
STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2004 (Jur 2005/56281).  
STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2004 (AS 4025).  
STSJ de Cataluña de 14 de enero de 2005 (AS 363).  
STSJ de Madrid de 17 de enero de 2005 (AS 636).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de enero de 2005 (Jur 2005/87783).  
STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2005 (AS 407).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de febrero de 2005 (AS 468).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2005 (Jur 2005/90147).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de marzo de 2005 (AS 1160).  
STSJ de Castilla La Mancha de 10 de marzo de 2005 (AS 599).  
STSJ del País Vasco de 15 de marzo de 2005 (AS 2430).  
STSJ de Madrid de 17 de marzo de 2005 (AS 628).  
STSJ de Cataluña de 30 de marzo de 2005 (AS 1259).  
STSJ de Madrid de 5 de abril de 2005 (AS 755).  
STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de mayo de 2005 (AS 1056).  
STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2005 (AS 2043).  
STSJ de Madrid de 23 de mayo de 2005 (AS 1308).  
STSJ de La Rioja de 2 de junio de 2005 (AS 1702).  
STSJ del País Vasco de 21 de junio de 2005 (AS 1890).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de junio de 2005 (Jur 2005/180528).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de junio de 2005 (AS 2288).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2005 (AS 3422).  
STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2005 (AS 2704).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de septiembre de 2005 (Jur 2006/3718).  
STSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 2005 (AS 3642).  
STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2005 (AS 2907).  
STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 2005 (AS 2006/348).  
STSJ de Castilla y León/Burgos de 1 de diciembre de 2005 (Jur 2006/28161).  
STSJ de Cantabria de 12 de diciembre de 2005 (Jur 2006/18690).  
STSJ de Castilla y León/Burgos de 13 de diciembre de 2005 (Jur 2006/20483).  
STSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 2005 (Jur 2006/85807).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de enero de 2006 (AS 915).  
STSJ de Cataluña de 16 de enero de 2006 (Jur 2006/84673).  
STSJ de Cataluña de 24 de enero de 2006 (AS 654).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2006 (AS 876).  
STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 2006 (AS 1906).  
STSJ de Canarias de 20 de febrero de 2006 (AS 1137).  
STSJ de Navarra de 23 de febrero de 2006 (AS 988).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de marzo de 2006 (Jur 2006/110867).  
STSJ de Madrid de 14 de marzo de 2006 (Jur 2006/149104).

STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de marzo de 2006 (AS 922).  
STSJ de Madrid de 29 de marzo de 2006 (AS 1689).  
STSJ de Castilla y León/Burgos de 30 de marzo de 2006 (AS 1062).  
STSJ de La Rioja de 6 de abril de 2006 (AS 1642).  
STSJ de La Rioja de 6 de abril de 2006 (Jur 2006/152703).  
STSJ de Castilla y León/Valladolid de 7 de abril de 2006 (AS 1076).  
STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2006 (AS 1880).  
STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2006 (AS 2596).  
STSJ de Navarra de 4 de mayo de 2006 (AS 1628).  
STSJ de Castilla y León/Valladolid de 5 de mayo de 2006 (AS 1246).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 2006 (Jur 2006/271909).  
STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2006 (Jur 2006/271154).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de mayo de 2006 (AS 3028).  
STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2006 (AS 2868).  
STSJ de Aragón de 7 de junio de 2006 (AS 2799).  
STSJ de Navarra de 29 de junio de 2006 (AS 2234).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 2006 (Jur 2006/258806).  
STSJ de Cantabria de 12 de julio de 2006 (AS 2434).  
STSJ de Castilla y León/Burgos de 19 de julio de 2006 (Jur 2006/235748).  
STSJ de Navarra de 21 de septiembre de 2006 (Jur 2007/39104).  
STSJ de Extremadura de 26 de septiembre de 2006 (AS 3128).  
STSJ Castilla y León/Burgos de 19 de octubre de 2006 (AS 2958).

### **Juzgados de lo Social**

ST Juzgado Social n.º 1 Castelló de 13 de marzo de 2001 (AS 324).  
ST Juzgado Social n.º 1 Barcelona de 9 de enero de 2002 (AS 1297).  
ST Juzgado Social n.º 6 Alicante de 12 de marzo de 2002 (Jur 2002/105802).  
ST Juzgado Social n.º 3 Pamplona de 15 de marzo de 2002 (AS 696).  
ST Juzgado Social n.º 3 Barcelona de 22 de octubre de 2002 (AS 2826).  
ST Juzgado Social n.º 33 Madrid de 17 de diciembre de 2002 (AS 39).  
ST Juzgado Social Madrid de 9 de diciembre de 2002 (Jur 2003/24305).  
ST Juzgado Social n.º 2 Pamplona de 28 de mayo de 2003 (AS 2786).  
ST Juzgado Social n.º 35 Madrid de 6 de mayo de 2004 (AS 1437).  
ST Juzgado Social n.º 1 Ciutadella de Menorca de 7 de marzo de 2005 (AS 426).  
ST Juzgado Social n.º 1 Ciutadella de Menorca de 23 de marzo de 2005 (AS 427).  
ST Juzgado Social n.º 4 Málaga de 18 de abril de 2005 (AS 1327).  
ST Juzgado Social n.º 33 Madrid de 13 de junio de 2005 (AS 3005).  
ST Juzgado Social n.º 10 Málaga de 13 de octubre de 2005 (AS 2737).  
ST Juzgado Social n.º 34 Madrid de 21 de diciembre de 2005 (AS 2006/977).  
ST Juzgado Social n.º 1 Pamplona de 15 de febrero de 2006 (AS 706).

ST Juzgado Social n.º 3 de Madrid de 7 de marzo de 2006 (AS 1314).  
ST Juzgado Social n.º 34 Madrid de 14 de marzo de 2006 (AS 701).  
ST Juzgado Social n.º 3 Pamplona de 24 de marzo de 2006 (AS 1127).

## **Jurisdicción Contencioso Administrativa**

### **Tribunal Supremo**

STS de 30 de enero de 2006 (RJ 2006/767).  
STS de 28 de julio de 2006 (RJ 2006/8553).

### **Audiencia Nacional**

SAN de 26 de octubre de 2000 (Jur 2000/312477).  
SAN de 11 de abril de 2001 (Jur 2001/180742).  
SAN de 12 de julio de 2004 (Jur 2004/225723).

### **Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de enero de 2000 (RJCA 2352).  
STSJ de Madrid de 24 de abril de 2001 (Jur 2001/320237).  
STSJ de Murcia de 26 de abril de 2001 (Jur 2001/173153).  
STSJ del País Vasco de 7 de mayo de 2001 (RJCA 1484).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de junio de 2001 (Jur 2004/32592).  
STSJ de las Islas Baleares de 30 de julio de 2001 (Jur 2001/271552).  
STSJ de Asturias de 31 de octubre de 2001 (Jur 2001/324274).  
STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2001 (Jur 2002/93000).  
STSJ de Cantabria de 27 de febrero de 2002 (RJCA 515).  
STSJ de Madrid de 5 de marzo de 2002 (Jur 2002/239091).  
STSJ de Cantabria de 8 de abril de 2002 (RJCA 773).  
STSJ de Extremadura de 18 de abril de 2002 (Jur 2002/166609).  
STSJ del País Vasco de 31 de mayo de 2002 (Jur 2002/223587).  
STSJ de Andalucía de 1 de julio de 2002 (RJCA 553).  
STSJ de Castilla y León de 2 de julio de 2002 (Jur 2002/248454).  
STSJ del País Vasco de 19 de julio de 2002 (Jur 2003/98065).  
STSJ de Cataluña de 23 de septiembre de 2002 (RJCA 1186).  
STSJ de Aragón de 25 de octubre de 2002 (Jur 2003/133012).  
STSJ de Canarias de 11 de noviembre de 2002 (Jur 2003/105985).  
STSJ de Madrid de 19 de noviembre de 2002 (Jur 2003/144738).  
STSJ de Andalucía de 22 de noviembre de 2002 (Jur 2003/133406).  
STSJ del País Vasco de 29 de diciembre de 2002 (Jur 2003/255838).

STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de febrero de 2003 (RJCA 82).  
STSJ del País Vasco de 21 de febrero de 2003 (Jur 2003/116851).  
STSJ de Madrid de 25 de febrero de 2003 (Jur 2004/143453).  
STSJ de Canarias de 27 de febrero de 2003 (Jur 2003/171049).  
STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 2003 (Jur 2004/40331).  
STSJ de Cataluña de 4 de junio de 2003 (Jur 2004/34841).  
STSJ de Canarias de 7 de julio de 2003 (RJCA 2004/95).  
STSJ de Andalucía de 31 de julio de 2003 (Jur 2003/225756).  
STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2003 (Jur 2004/252858).  
STSJ de Andalucía/Málaga de 21 de octubre de 2003 (Jur 2004/12316).  
STSJ de Extremadura de 30 de octubre de 2003 (RJCA 2004/333).  
STSJ de Cataluña de 7 de noviembre de 2003 (Jur 2004/4752).  
STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2003 (RJCA 1052).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de abril de 2004 (Jur 2005/4310).  
STSJ de Cataluña de 16 de abril de 2004 (Jur 2004/221857).  
STSJ de Madrid de 27 de abril de 2004 (Jur 2004/224905).  
STSJ de Asturias de 27 de abril de 2004 (RJCA 497).  
STSJ de Cataluña de 30 de abril de 2004 (Jur 2004/221534).  
STSJ de Cataluña de 20 de mayo de 2004 (Jur 2004/193154).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de octubre de 2004 (RJCA 2004/990).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2004 (RJCA 2005/195).  
STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero de 2005 (Jur 2005/85863).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005 (RJCA 2005/222).  
STSJ de Andalucía/Málaga de 19 de abril de 2005 (RJCA 340).  
STSJ de Canarias de 29 de abril de 2005 (Jur 2005/269793).  
STSJ de Andalucía/Málaga de 1 de julio de 2005 (RJCA 1061).  
STSJ de Asturias de 12 de julio de 2005 (Jur 2006/16909).  
STSJ de Cantabria de 23 de septiembre de 2005 (Jur 2005/242649).  
STSJ de Cataluña de 9 de diciembre de 2005 (RJCA 2006/183).  
STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de diciembre de 2005 (Jur 2006/48656).  
STSJ de Castilla y León de 21 de febrero de 2006 (Jur 2006/99260).  
STSJ de Andalucía/Málaga de 24 de febrero de 2006 (RJCA 2006/801).  
STSJ de Andalucía/Sevilla de 24 de febrero de 2006 (Jur 2006/203491).  
STSJ de Madrid de 10 de marzo de 2006 (Jur 2006/201277).

### **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo**

ST Juzgado de Barcelona de 26 de septiembre de 2001 (Jur 2002/47779).  
ST Juzgado n.º 2 de Valladolid de 14 de febrero de 2002 (Jur 2002/90491).  
ST Juzgado n.º 2 de Valladolid de 6 de marzo de 2002 (Jur 2002/132302).  
ST Juzgado n.º 7 de Sevilla de 12 de marzo de 2003 (Jur 2003/68960).

## Convenios colectivos analizados

(CC 1) CC del Ayuntamiento de Navarcles para los años 2004-2007 (DOGC 23-1-2006).

(CC 2) CC del Ayuntamiento de Corbera de Llobregat para los años 2005-2007 (DOGC 30-1-2006).

(CC 3) CC del Ayuntamiento de Alcanar para los años 2004-2007 (DOGC 30-1-2006).

(CC 4) CC del Ayuntamiento de Lliçà de Vall para los años 2005-2007 (DOGC 2-3-2006).

(CC 5) CC del Ayuntamiento de Teià para el período 19-5-2005/31-12-2007 (DOGC 8-3-2006).

(CC 6) CC del Ayuntamiento de Sant Hilari Sacalm para los años 2005-2008 (DOGC 9-3-2006).

(CC 7) CC del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar para el período 30-7-2005/31-12-2007 (DOGC 9-3-2006).

(CC 8) CC del Ayuntamiento de Ulldecona (DOGC 26-4-2006).

(CC 9) CC del Consejo Comarcal de l'Anoia para los años 2005-2007 (DOGC 27-4-2006).

(CC 10) CC del Ayuntamiento de Vacarisses para los años 2005-2008 (DOGC 27-4-2006).

(CC 11) CC del Consejo Comarcal del Segrià para el período 1-1-2006/31-12-2007 (DOGC 5-5-2006).

(CC 12) CC del Ayuntamiento de Rubí para los años 2005-2007 (DOGC 9-5-2006).

(CC 13) CC del Ayuntamiento de Palau-solità i Plegamans para los años 2004-2005 (DOGC 16-5-2006).

(CC 14) CC del Consejo Comarcal del Vallès Occidental para los años 2004-2007 (DOGC 30-5-2006).

(CC 15) CC del Ayuntamiento de Torroella de Montgrí para los años 2005-2010 (DOGC 31-5-2006).

(CC 16) CC del Ayuntamiento de Igualada y sus organismos autónomos para los años 2005-2008 (DOGC 7-6-2006).

(CC 17) CC del Ayuntamiento de Matadepera para los años 2004-2007 (DOGC 14-6-2006).

(CC 18) CC del Ayuntamiento de Vilassar de Dalt para los años 2005-2007 (DOGC 14-6-2006).

(CC 19) CC del Ayuntamiento de Sant Andreu de Llavaneres para los años 2004-2007 (DOGC 15-6-2006).

(CC 20) CC del Ayuntamiento de Vallirana para los años 2005-2007 (DOGC 15-6-2006).

(CC 21) CC del Ayuntamiento de Badia del Vallès para los años 2004-2007 (DOGC 19-6-2006).

(CC 22) CC del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès para los años 2005-2009 (DOGC 23-6-2006).

(CC 23) CC del Ayuntamiento de Agramunt para el período 1-1-2006/31-12-2007 (DOGC 29-6-2006).

(CC 24) CC del Ayuntamiento de Tona para los años 2005-2008 (DOGC 29-6-2006).

(CC 25) CC del Ayuntamiento de Canovelles para los años 2004-2007 (DOGC 14-7-2006).

(CC 26) CC del Ayuntamiento de Sabadell para los años 2004-2007 (DOGC 17-8-2006).

(CC 27) CC del Consejo Comarcal de Osona para los años 2005-2007 (DOGC 22-8-2006).

(CC 28) CC del Ayuntamiento de Roda de Ter para los años 2006-2007 (DOGC 25-8-2006).

(CC 29) CC del Ayuntamiento de Lleida, personal laboral, para el período 1-1-2006/31-12-2008 (DOGC 31-8-2006).

(CC 30) CC del Ayuntamiento de Llançà para el período 1-2-2006/31-12-2008 (DOGC 6-9-2006).

(CC 31) CC del Ayuntamiento de Sant Pere de Riudebitlles para el período 1-6-2005/31-12-2007 (DOGC 27-9-2006).

(CC 32) CC del Ayuntamiento de Vallromanes para los años 2005-2007 (DOGC 10-10-2006).

(CC 33) CC del Ayuntamiento de Masquefa para los años 2006-2008 (DOGC 9-10-2006).

(CC 34) CC del Ayuntamiento de les Franqueses del Vallès para los años 2004-2007 (DOGC 2-10-2006).

(CC 35) CC de la Diputació de Tarragona para los años 2006-2008 (DOGC 30-10-2006).

(CC 36) CC del Consejo Comarcal de la Ribera d'Ebre para los años 2005-2006 (DOGC 23-11-2006).

(CC 37) CC del Ayuntamiento de la Jonquera para los años 2006-2009 (DOGC 10-11-2006).

(CC 38) IV CC del Ayuntamiento de Ascó para los años 2005-2008 (DOGC 10-11-2006).

(CC 39) CC del Ayuntamiento de Sant Esteve Sesrovires para los años 2005-2007 (DOGC 15-11-2006).

(CC 40) CC del Ayuntamiento de Roses para los años 2005-2007 (DOGC 22-11-2006).

(CC 41) CC del Consejo Comarcal de la Ribera d'Ebre para los años 2005-2006 (DOGC 23-11-2006).

(CC 42) CC del Ayuntamiento de Mollet del Vallès para los años 2005-2008 (DOGC 29-11-2006).

(CC 43) CC del Ayuntamiento de Tremp (DOGC 30-11-2006).

(CC 44) CC del Ayuntamiento de Manlleu para el período 2005-2007 (DOGC 1-12-2006).

(CC 45) CC del Ayuntamiento de Pals para los años 2006-2007 (DOGC 1-12-1006).

(CC 46) CC del Ayuntamiento de Cabrils para el período 10-11-2005/31-12-2007 (DOGC 1-12-2006).

(CC 47) CC del Consejo Comarcal de la Cerdanya para el período 1-1-2006/31-12-2009 (DOGC 5-12-2006).

(CC 48) CC del Ayuntamiento de Torelló para el período 27-12-2005/31-12-2007 (DOGC 7-12-2006).

(CC 49) CC del Ayuntamiento de Pallaresos para los años 2006-2008 (DOGC 18-12-2006).

(CC 49B) CC del Ayuntamiento de Cassà de la Selva para los años 2006-2008 (DOGC 18-12-2006).

(CC 50) CC del Ayuntamiento de Begues para los años 2004-2007 (DOGC 27-12-2006).

(CC 51) CC del Ayuntamiento de Sant Jaume d'Enveja para los años 2006-2009 (DOGC 16-1-2007).

(CC 52) CC del Ayuntamiento de Móra la Nova para el período 2004-2007 (DOGC 16-1-2007).

(CC 53) CC del Consejo Comarcal de la Selva, de Santa Coloma de Farners, años 2006-2009 (DOGC 17-1-2007).

(CC 54) CC del Ayuntamiento de Berga para los años 2005-2007 (DOGC 22-1-2007).

(CC 55) CC del Consejo Comarcal del Priorat para los años 2006-2008 (DOGC 26-2-2007).

(CC 56) CC del Ayuntamiento de Palafolls para el período 1-12-2006/31-12-2008 (DOGC 2-3-2007).

(CC 57) CC del Ayuntamiento de Hostalets de Pierola para los años 2006-2007 (DOGC 6-3-2007).

(CC 58) CC del Ayuntamiento de Calafell para los años 2006-2009 (DOGC 7-3-2007).

(CC 59) CC del Ayuntamiento de Collbató para el período 6-7-2005/31-12-2007 (DOGC 28-3-2007).

(CC 60) CC del Ayuntamiento de Olivella para los años 2004-2007 (DOGC 3-4-2007).

(CC 61) CC del Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes para los años 2005-2007 (DOGC 27-4-2007).

(CC 62) CC del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès para los años 2006-2009 (DOGC 17-5-2007).

(CC 63) CC del Ayuntamiento de Valls para los años 2004-2007 (DOGC 21-5-2007).

(CC 64) CC del Ayuntamiento de Arenys de Munt para el período 9-3-2006/31-12-2007 (DOGC 24-5-2007).

(CC 65) CC del Ayuntamiento de Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant para los años 2006-2007 (DOGC 2-7-2007).

(CC 66) I CC del Consejo Comarcal del Montsià (DOGC 9-7-2007).

(CC 67) CC del Ayuntamiento de Alella para los años 2005-2007 (DOGC 11-7-2007).

(CC 68) CC del Ayuntamiento de Figueres para los años 2006-2008 (DOGC 13-7-2007).

(CC 69) CC del Ayuntamiento de Flix y sus organismos autónomos (DOGC 16-7-2007).

(CC 70) Acuerdo de la Comisión Negociadora del CC del Ayuntamiento de Manlleu para los años 2005-2007 (DOGC 7-8-2007).

(CC 71) CC del Ayuntamiento de Castells i el Vilar para el período 1-5-2006/1-5-2008 (DOGC 7-8-2007).

(CC 72) CC del Ayuntamiento de Cardedeu para el período 19-12-2006/31-12-2009 (DOGC 9-8-2007).

(CC 73) CC del Ayuntamiento de Llorenç del Penedès para los años 2006-2007 (DOGC 10-8-2007).

(CC 74) CC del Ayuntamiento de Calaf para los años 2006-2008 (DOGC 13-8-2007).

(CC 75) CC del Ayuntamiento de Torrefarrera para los años 2007-2010 (DOGC 16-8-2007).

(CC 76) CC del Consejo Comarcal del Baix Empordà para el período 11-12-2006/31-12-2008 (DOGC 16-8-2007).

(CC 77) CC del Ayuntamiento de Sitges para el período 6-11-2006/31-12-2008 (DOGC 16-8-2007).

(CC 78) CC del Ayuntamiento de Llinars del Vallès para el período 27-5-2006/31-12-2008 (DOGC 17-8-2007).

(CC 79) CC del Ayuntamiento de la Palma de Cervelló para los años 2007-2012 (DOGC 22-8-2007).

(CC 80) CC del Ayuntamiento de Vilanova del Camí para el período 12-3-2007/31-12-2009 (DOGC 27-8-2007).

## **Autora**

Carolina Gala Durán es doctora en Derecho y Máster en Derecho comparado por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Actualmente es profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la UAB, y vicedecana de la facultad de derecho. También es árbitro de elecciones sindicales en el marco de la función pública en la provincia de Barcelona.

Ha publicado diversas monografías y numerosos artículos en revistas especializadas en el campo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sus áreas de especialización son la Seguridad Social, la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, la conciliación de la vida laboral y familiar, las fórmulas de descentralización productiva y la negociación colectiva.



consorci d'estudis,  
mediació i conciliació  
a l'administració local

[www.diba.cat/cemical](http://www.diba.cat/cemical)



El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CCOO, tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales.

Con la colección Estudios de Relaciones Laborales, el consorcio se propone facilitar el diálogo social, mediante la reflexión y el debate, y abordar cuestiones objeto de discusión en las mesas de negociación.

En los últimos años se han aprobado importantes normas estatales y autonómicas para fomentar la conciliación de la vida laboral y familiar. Estas normas han creado nuevos permisos y licencias, han ampliado la duración o su ámbito de aplicación o han instaurado nuevas prestaciones de la Seguridad Social (permiso de paternidad). El objetivo de este libro es analizar de qué medidas de conciliación dispone actualmente el personal laboral y los funcionarios públicos de las entidades locales y poner de manifiesto las resoluciones de los tribunales, además de analizar el papel de la negociación colectiva.

**1** La carrera administrativa:  
nuevas perspectivas

**2** La conciliación de la vida laboral y familiar  
del personal al servicio de las entidades locales