

LA REDUCCIÓ DE LA JORNADA I L'EXCEDÈNCIA PER TENIR CURA DELS FILLS O ELS FAMILIARS A LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

per:

Carolina Gala

Professora titular, acreditada a càtedra, de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Autònoma de Barcelona

Actualment les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar en el sector públic són prou nombroses i prou protectores, particularment les vinculades amb la cura dels fills o menors o d'altres familiars.

Així, en relació amb la cura dels fills o menors poden esmentar-se mesures aplicables tant mentre dura la situació d'embaràs o el procés d'adopció, o la guarda amb finalitats d'adopció o acolliment d'un menor, així com mesures aplicables un cop ja ha nascut o s'ha adoptat un fill o acollit un menor (poden citar-se els permisos per maternitat o paternitat, o la reducció de la jornada per tenir cura dels fills, entre d'altres). A les quals podem afegir aquelles altres mesures destinades concretament a facilitar la cura d'altres familiars (el cònjuge i els ascendents o descendents i resta de familiars per consanguinitat o afinitat fins al segon grau inclòs) o de persones amb discapacitat.

Es tracta, d'altra banda, de figures -particularment algunes d'elles- que utilitzen amb una gran freqüència tant el personal laboral com el personal funcionari de les

administracions públiques i, en concret, de les entitats locals; i són, a més, molt majoritàriament les treballadores i les funcionàries les beneficiàries d'aquestes mesures, malgrat els esforços legals -l'últim exemple és la pròpia Llei Orgànica 3/2007, d'Igualtat- de fomentar la coresponsabilitat dels homes i les dones en les tasques de cura, bé es tracti de menors o de persones dependents en general. La conciliació en la pràctica és encara, sota el meu punt de vista i de manera discutible, una qüestió clarament "femenina".

Junt amb això, cal destacar que en els últims anys en el sector públic s'ha produït una evolució força interessant al voltant de la conciliació de la vida laboral i familiar, caracteritzada per tres elements:

1r) Les normes han creat noves figures per facilitar la dita conciliació (la reducció de jornada per tenir cura dels fills malalts de càncer o una altra malaltia greu va ser creada l'any 2011), o han ampliat la protecció atorgada per algunes mesures (per exemple, l'ampliació als dotze anys d'edat del menor quant a la reducció de la jornada per tenir cura dels fills en el cas del personal laboral). No obstant això, també en algun supòsit la reforma normativa ha produït resultats restrictius (en limitar-se, per exemple, la reducció de la jornada per cura de fills o familiars a la concreta "jornada diària" de l'empleat i no a la seva jornada entesa en un sentit ampli, com a conseqüència d'allò establert a la Llei 3/2012 estatal).

Cal agregar que no s'ha solucionat el fet que acudir, a partir d'un determinat moment, a les mesures de conciliació (per exemple, la reducció de la jornada per tenir cura de fills o familiars), té efectes negatius des de la perspectiva de la Seguretat Social. Una circumstància de la qual no en són conscients en moltes ocasions els empleats públics que acudeixen a aquestes mesures, amb independència que es tracti de personal laboral o funcionari.

2n) En el sector públic s'ha incrementat encara més la dispersió normativa al voltant de les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar, en concórrer diverses normes (Estatut dels Treballadors, EBEP, LBRL, normativa autonòmica amb

continguts molt diversos...) i plantejar-se algunes reclamacions judicials per part del personal que pretenia l'aplicació conjunta de l'EBEP i de la normativa laboral. Reclamacions que, malgrat es resolen normalment amb bon criteri pels Tribunals, han creat una certa confusió respecte del règim jurídic aplicable en el cas del personal laboral. En aquest punt s'ha de recordar que, segons la doctrina judicial, preval la normativa laboral (Estatut dels Treballadors i conveni col·lectiu), sense que es pugui recórrer a la tècnica de l'"espiguet", consistent en aplicar conjuntament allò més favorable de la normativa laboral i de l'EBEP.

S'hi afegeix que, malgrat la reiterada posició en contra de la jurisdicció contenciosa administrativa, la negociació col·lectiva funcional ha continuat millorant el contingut de les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar previstes legalment. No és admissible que a través de la negociació col·lectiva s'ampliïn els permisos previstos a la normativa funcional en matèria de conciliació, però sí és possible reestructurar-los per adaptar-los a les circumstàncies existents a la respectiva entitat local.

3r) S'ha de destacar especialment que les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar no constitueixen només una qüestió d'ordre legal sinó també d'ordre constitucional, perquè en els últims anys els tribunals han desenvolupat una doctrina clarament protectora de la conciliació de la vida laboral i familiar, a la que el Tribunal Constitucional reconeix un clar i fort lligam amb el propi text constitucional.

D'aquesta manera, entre altres la STC 3/2007, assenyala que les mesures de conciliació formen part del mandat constitucional recollit a l'article 39 de la Constitució, que estableix la protecció de la família i de la infància, i manifesta, així mateix, que la denegació o limitació del dret a gaudir d'una mesura de conciliació pot incidir en la vulneració del dret a la no-discriminació per raó de sexe de les treballadores, per la qual cosa entra en joc també l'exercici d'un dret fonamental, el recollit a l'article 14 de la Constitució, en la seva vessant de no-discriminació.

Igualment és molt important posar de relleu que, des de la perspectiva de la gestió dels recursos humans a les entitats locals, aquella dimensió o lligam constitucional

comporta que els drets motivats en la necessitat de conciliació de la vida laboral i familiar han d'interpretar-se sempre en el sentit més favorable per al seu exercici.

Partint de les anteriors consideracions, l'objectiu del llibre que es presenta és analitzar algunes de les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar a les quals pot accedir tant el personal laboral com el personal funcionari de les administracions públiques i, en concret, aquelles que impliquen, com a mesura única o alternativa a un permís, una reducció de la jornada de treball o l'excedència de la corresponent prestació de serveis. Com a conseqüència d'això, s'analitzen les mesures de conciliació que es concreten en el permís i la reducció de la jornada per tenir cura dels fills prematurs o hospitalitzats després del part, el permís de lactància, la reducció de la jornada per tenir cura de fills o familiars, la reducció de la jornada per tenir cura de fills o menors que pateixen càncer o d'altres malalties greus i l'excedència per tenir cura dels fills o familiars.

S'ha de destacar que l'estudi d'aquestes mesures s'efectua abordant tant la normativa aplicable com la posició que han adoptat els tribunals (hi ha prou jurisprudència i doctrina judicial en relació amb aquests temes, tant de la jurisdicció social com de la jurisdicció contenciosa administrativa). I amb l'objectiu d'analitzar com s'aplica el marc legal en la pràctica de la gestió dels recursos humans, també s'examina de quina manera la negociació col·lectiva del personal laboral i del personal funcionari de les entitats locals recull i regula les mesures de conciliació objecte d'estudi.