

editorial

En aquest butlletí, a més de les habituals ressenyes legals, us oferim un interessant comentari jurisprudencial realitzat per Xavier Boltaina, sobre els **dies per assumptes particulars i els dies de lliure disposició regulats a l'EBEP i la seva aplicabilitat al personal laboral al servei de les administracions públiques.**

legislació

REAL DECRETO 295/2009, DE 6 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULAN LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD, PATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL ([accés al text](#)).

L'aprovació de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres*, comportà la modificació de l'acció protectora de la Seguretat Social. Doncs bé, amb l'objecte d'actualitzar la regulació de les prestacions econòmiques a que es té dret amb motiu d'alguna de les situacions protegides a que fa referència la norma, s'aprova aquest reial decret, que ha derogat íntegrament el *Real Decreto 1251/2001*.

Us destaquem, d'allò que pot resultar del vostre interès, els següents aspectes:

Àmbit d'aplicació (art. 1):

Serà d'aplicació a tots els règims del sistema de la Seguretat Social i, pel que fa a les prestacions per risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural, preveu expressament que seran d'aplicació a les funcionàries incloses en el Règim General a les quals es concedeixi el permís per risc durant l'embaràs o durant la lactància natural.

Maternitat (Capítol II, arts. 2 a 21):

- **Situacions protegides:** la maternitat, l'adopció i l'acolliment familiar, tant preadoptiu com permanent o simple, sempre que, en aquest darrer supòsit, la seva durada no sigui inferior a 1 any.
- **Beneficiaris:** ho seran **els treballadors, qualsevol que sigui el seu sexe, que gaudeixin del permís regulat a l'art. 49 EBEP o de la suspensió del contracte regulada a l'art. 48.4 ET**, sempre i quan estiguin afiliats i en situació d'alta o assimilada i acreditin els períodes mínims de cotització exigits (previstos a l'art. 5). A més, s'hi preveuen els beneficiaris en els supòsits de mort de la mare, quan la mare treballadora per compte propi no tingués dret a prestacions per aquesta situació i quan la mare no reunís el període mínim de cotització requerit.
- **Incompatibilitats:** la percepció del subsidi per maternitat **és incompatible amb la percepció de salaris o retribucions corresponents al mateix període, com a conseqüència del gaudiment del permís per part, adopció o acolliment previstos a l'art. 49 EBEP, amb excepció de les percepcions que es concedeixin en concepte d'acció social o les complementàries** de la referida prestació de Seguretat Social.

Paternitat (Capítol III, arts. 22 a 30):

- **Situacions protegides:** el naixement de fills, l'adopció i l'acolliment familiar, tant preadoptiu com permanent o simple, sempre que, en aquest darrer supòsit, la seva durada no sigui inferior a 1 any.
- **Beneficiaris:** ho seran **els treballadors, qualsevol que sigui el seu sexe, que gaudeixin del permís regulat a l'art. 49 EBEP o de la suspensió del contracte regulada a l'art. 48 bis ET**, sempre i quan estiguin afiliats i en situació d'alta o assimilada i acreditin el període mínim de cotització exigida (previst a l'art. 23). A més, s'hi preveuen els beneficiaris en els supòsits de part: ho serà en exclusiva l'altre progenitor i, en els d'adopció i acolliment, correspondrà a un dels progenitors a elecció dels interessats, llevat que un dels progenitors hagi gaudit del permís o suspensió del contracte per maternitat en la seva totalitat, supòsit en el qual la prestació de paternitat es reconeixerà a l'altre progenitor, si reuneix els requisits. Finalment, l'apartat 3 de l'art. 23 preveu que **en els casos que només existeixi un progenitor, si aquest percep el subsidi per maternitat, no podrà acumular el de paternitat.**
- **Naixement i durada de la prestació:**
 - **13 dies** naturals ininterromputs, quan es tracti de **personal laboral al qual resulti d'aplicació l'art. 48 bis ET.**
 - **15 dies** naturals ininterromputs quan es tracti d'**empleats públics als quals resulti d'aplicació l'art. 49 EBEP.**
 - **20 dies** naturals ininterromputs, amb independència de la legislació que resulti d'aplicació, quan el nou naixement, adopció o acolliment es produeixi en una **família nombrosa**; o quan la família adquireixi la referida condició amb el

naixement, adopció o acolliment; o **quan en la família existís prèviament una persona amb una discapacitat igual o superior al 33 per cent.**

Les persones integrades en el Règim General i incloses dins l'àmbit d'aplicació de l'EBEP, percebran el subsidi a partir de la data de naixement o la decisió administrativa o judicial, **llevat que la legislació aplicable hagi previst el moment de gaudiment del permís en altres termes.**

- **Incompatibilitats:** es preveu la mateixa regulació pel que fa a la incompatibilitat de la prestació de paternitat respecte la percepció de salaris o retribucions, establerta per al subsidi de maternitat.

ORDEN TIN/971/2009, DE 16 DE ABRIL, POR LA QUE SE ESTABLECE LA COMPENSACIÓN DE GASTOS DE TRANSPORTE EN LOS CASOS DE ASISTENCIA SANITARIA DERIVADA DE RIESGOS PROFESIONALES Y DE COMPARENCIAS PARA LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES O VALORACIONES MÉDICAS ([accés al text](#)).

sentències

DIES PER ASSUMPTES PARTICULARS I DIES DE LLIURE DISPOSICIÓ A L'EBEP: S'APLIQUEN AL PERSONAL LABORAL?

Sentència de l'Audiència Nacional de 25 de gener de 2008, recurs 195/2008 ([accés al text](#))

Comentari de Xavier Boltaina

Les inconcrecions a que ens ha abocat l'EBEP, quan no la manca de rigor en el redactat de molts dels seus preceptes, ha tingut des de 2007 un reflex important en el seu **art. 51, que assenyalava que els permisos del personal laboral es regiran per allò establert en el Capítol V EBEP "i en la legislació laboral corresponent"**.

En el cas concret dels dies de permís per assumptes particulars (art. 48.1.k, sis dies a l'any) i els de lliure disposició (art. 48.2, dies addicionals per compliment de triennis), tot i que el precepte es refereix exclusivament al personal funcionari, molts informes i veus de la doctrina científica entengueren en un primer moment que s'havien d'aplicar també *ex lege* (això és, directament) al personal laboral, amb independència que tinguessin o no conveni col·lectiu que regulés d'una altra manera aquestes circumstàncies.

Un sector de la doctrina judicial (fonamentalment del TSJ del País Basc, per totes, vegeu la [sentència d'1 de gener de 2008, recurs 1210/2008](#)) consideren que l'EBEP se superposa al conveni col·lectiu: quan aquest es més favorable a l'ET, preval el conveni però deixa de tenir virtualitat quan el "nou dret necessari mínim" que sorgeix de l'EBEP és millor en aquells drets que allò que el conveni preveu.

Per contra, d'altres sentències (vegeu les del TSJ Castella i Lleó/Burgos de 22 i 30 d'octubre de 2008, [recursos 549/2008 i 550/2008](#), respectivament) consideren que l'EBEP només s'aplica al personal laboral quan així es disposi expressament; en cas contrari, el conveni col·lectiu s'inclou dins del terme "legislació" a que es refereix l'art. 51, per la qual cosa s'aplica el que prevegi allò que les parts negociadores hagin determinat.

Davant d'aquest debat, sembla important ressaltar la **SAN de 25 de gener de 2008, que resol un conflicte col·lectiu sobre l'aplicació o no de l'art. 48.2 EBEP al personal laboral**. Encara que els seus fonaments són relativament curts, la sentència és interessant i es pronuncia en el següent sentit:

- Considera bàsic establir **si el personal laboral afectat té un regulació completa de permisos i vacances a través del seu conveni col·lectiu**, la qual cosa és la regla comuna quan hi ha norma convencional, si bé hem d'entendre que també això existirà, en el seu defecte, per aplicació de l'ET, que igualment els preveu.
- **En aquests casos, es produeix un conflicte entre dues normes amb una regulació diferent: conveni col·lectiu i EBEP, que no pot ser solventat amb l'anomenada "tècnica d'espigolar"** que consisteix a aplicar allò que és més favorable en cada supòsit individualitzat, ja que aquesta pràctica trenca la indivisibilitat interna del conveni i anul·la el seu equilibri intern, fruit del consens de les parts signatàries.
- La solució sobre l'aplicabilitat de l'art. 48.2 EBEP no depèn doncs de si no hi ha un precepte similar en el conveni col·lectiu, o si aquest és més desfavorable a allò que preveu l'EBEP. **La solució passa per l'aplicació del principi de norma més favorable apreciada en el seu conjunt (art. 3.3 ET).**
- **Aquesta aplicació, però, no ho és en relació a tot el conveni, sinó que s'ha prendre en compte el bloc tancat de permisos i vacances de dit conveni en relació a l'EBEP.** Dos conjunts que s'han de comparar, sense que sigui possible aplicar en cada cas el precepte individualitzat que pot ser més favorable, ja sigui del conveni o de l'EBEP.

Aquesta interpretació no sembla que conclogui definitivament la qüestió, ja que produeix una inseguretat jurídica molt gran, en resultar quasi impossible comparar en tot el seu conjunt el règim de permisos de les diferents normes en litigi. Resta, per tant, esperar al criteri que a ben segur acabarà fixant el Tribunal Suprem, ja que cap dels pronunciaments judicials consultats han fet una reflexió profunda de l'abast del molt imprecís art. 51 EBEP en relació amb el personal laboral i, en especial, a com es complementa amb l'art. 48, literalment només referit al funcionari.