

editorial

Aquest és el novè número de la sèrie monogràfica de butlletins que dediquem a **la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels empleats públics després de l'aprovació de l'EBEP**. En ell, la seva autora, **Gemma Fabregat Monfort**, professora de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat de València-Estudi General, ens ofereix el seu punt de vista respecte de diverses qüestions pràctiques relacionades amb el tema de **LA NEGOCIACIÓ SOBRE LA CONCILIACIÓ DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR I LABORAL**.

A QUINES MESURES ENS REFERIM QUAN PARLEM DE MESURES DE CONCILIACIÓ DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL I FAMILIAR?

A dia d'avui, per mínims en matèria de conciliació cal entendre **tots els permisos que es contemplen a l'art. 49 EBEP**, així com totes aquelles **altres mesures que, trobant-se regulades als art. 48, 50 i 51 EBEP, tinguin per finalitat, així mateix, facilitar dita conciliació**. Sent totes elles susceptibles de millora en negociació col·lectiva.

QUINA ÉS LA BASE NORMATIVA D'AQUESTES MESURES?

Les mesures de conciliació a les que m'acabo de referir s'ajusten a les darreres modificacions produïdes amb aquesta finalitat en l'àmbit de la funció pública a conseqüència de dues importants normes: la **Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres** (LOI), que a la seva Disposició Addicional 19 afecta a allò previst a la **Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública**, i l'**EBEP**, actual referent -en els seus art. 48 i 49- en tot allò relacionat amb el contingut material mínim d'aquestes mesures.

SÓN LES MESURES DE CONCILIACIÓ PREVISTES EN AQUESTES DUES LLEIS REALMENT INNOVADORES?

En realitat, en allò que afecta el contingut, **aquestes normes no comporten grans canvis**. És més, quant a mesures concretes, moltes d'elles ja estaven recollides a l'Acord que es va firmar entre l'AGE i les Organitzacions Sindicals (publicat en el BOE del 16 de desembre de 2005 i en vigor des de l'1 de gener de 2006).

La novetat que incorpora la reforma, no obstant això, és important, atès que **suposa l'ampliació del seu camp d'aplicació a tot l'àmbit de l'Administració Pública, no només a l'AGE**.

ON ES NEGOCIARAN?

L'instrument jurídic en què s'han de contemplar aquestes mesures és el **Pla d'Igualtat**. I això, segons el meu punt de vista, per dos motius fonamentals:

- Perquè segons determina la Disposició Addicional 8a EBEP, cal entendre que en l'àmbit de les Administracions i Ens Públics resulta obligatòria l'adopció d'un pla d'igualtat.
- Perquè les mesures de conciliació formen part del conjunt de matèries susceptibles de ser abordades pel Pla d'Igualtat segons allò previst a l'art. 46 LOI, que a aquests efectes no contradiu les peculiaritats que de conformitat amb l'art. 64 LOI poden establir-se en els plans d'igualtat de l'AGE.

Per tant, **si les mesures de conciliació formen part del Pla d'Igualtat i aquest és obligatori a totes les Administracions Públiques, és evident que haurà de ser aquest l'instrument jurídic que articuli el conjunt de drets i deures** que formen les considerades mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral.

QUÈ PASSA SI NO ES NEGOCIA EL PLA D'IGUALTAT O AQUEST NO CONTEMPLA LES MESURES DE CONCILIACIÓ?

Sense perjudici de les possibles responsabilitats que, si s'escau, puguin concórrer, quant a efectes jurídics cal distingir entre dos aspectes: si no es negocia el Pla d'Igualtat, o bé si efectivament es negocia, però no contempla aquestes mesures.

QUINES MESURES DE CONCILIACIÓ EXISTEIXEN EN L'ÀMBIT DE LA FUNCIÓ PÚBLICA A FALTA DE PLA D'IGUALTAT?

Al marge de la possible sanció a imposar en cas de cometre's infracció, en el sentit de no complir amb les obligacions en matèria de plans d'igualtat regulades a l'art. 17.3 del *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social* (LISOS), en cas que, tot i els esforços realitzats per les parts, no s'aconsegueixi consensuar un pla d'igualtat concret, les mesures de conciliació -mentre aquest no s'implanti- **poden derivar de dues fonts diferents: de la mateixa norma, i també de qualsevol acord col·lectiu que s'hagués pogut adoptar complint amb els requisits generals de legitimació negocial.** Així:

- A falta d'una negociació col·lectiva sobre això, les mesures de conciliació a què es tindrà dret seran **les expressament regulades a la norma (art. 48 a 51 EBEP) i a les disposicions de desenvolupament.** Aplicant-se, a més, a totes les situacions que es derivin de fets originats i vigents a 1 de gener de 2006, atès el caràcter retroactiu que a l'efecte estableix la Disposició Transitòria Sisena de la LOI.
- Per contra, **si existeix pacte col·lectiu de millora, les mesures de conciliació s'exerciran en els termes que s'hagin acordat.** Sempre que, evidentment, els acords previstos compleixin amb els requisits de fons i forma que constitucionalment i legalment s'exigeixen.

QUÈ OCORRE SI EXISTEIX UN PLA D'IGUALTAT, PERÒ EN AQUEST NO ES CONTEMPLA CAP REFERÈNCIA A LES MESURES DE CONCILIACIÓ?

En aquest cas, cal diferenciar entre aquelles situacions en què no es contemplen les mesures de conciliació, per no ser matèria a abordar atenint-se al resultat del diagnòstic de la realitat que precedeix la implantació del pla d'igualtat, i entre aquelles altres ocasions en què no es contemplen aquestes mesures tot i ser presumiblement necessària la seva adopció segons els resultats d'aquell diagnòstic al qual m'acabo de referir.

En el primer supòsit, quan la seva expressa negociació no és necessària, seguiran vigents en els termes que fixa la llei o les disposicions de desenvolupament, o, si s'escau, en els que s'hagin pogut millorar per conveni o acord col·lectiu si aquest les menciona.

En el segon supòsit, ocorre el mateix, si bé es podrà impugnar el pla d'igualtat pel fet de no contemplar -en contingut- allò necessari per assolir la igualtat real entre dones i homes en un àmbit en què el diagnòstic de la realitat aconsella clarament fer-ho. Els treballadors tindran reconeguts els seus drets a conciliar en els termes que fixa la llei.

DE QUINES MESURES CONCRETES ES TRACTA?

Com ja he mencionat, **les mesures de conciliació aplicables en l'àmbit de la Funció Pública es troben bàsicament regulades als art. 48, 49, 50 i 51 EBEP.** En realitat, només les de l'art. 49 són considerades per la norma com a mesures de conciliació, si bé, des del meu punt de vista, incideixen igualment a favor d'una possible conciliació de la vida familiar, personal i laboral les previstes en els altres tres preceptes, tot i que l'art. 51 EBEP regula ben poc ja que es remet a la legislació laboral, en relació amb el personal d'aquesta naturalesa, d'aquí que faci referència, això sí breu, a totes les que entenc que poden ser rellevants en aquest sentit, amb independència de si es troben contemplades a l'art. 49 EBEP o a qualsevol dels altres tres preceptes.

ES PODEN CREAR PERMISOS O QUALSEVOL ALTRA MESURA DE CONCILIACIÓ NO PREVISTA EXPRESSAMENT A DIA D'AVUI A LA NORMA, AIXÍ COMO MODIFICAR LES CONDICIONS DE GAUDI DELS JA REGULATS? TAMBÉ A L'ADMINISTRACIÓ LOCAL?

Per descomptat. **Sempre que les mesures siguin legals i millorin allò que ja preveu la norma, tot el que hem mencionat fins ara no obsta al fet que en l'àmbit negocial es puguin articular altres mesures de conciliació diferents a les expressament previstes a la llei.** Sempre, evidentment, que la seva regulació no generi ni discriminació directa ni indirecta, ni discriminació social.

Aquestes mesures són, en general, negociables conforme a l'art. 37 m) de l'EBEP.

A les Administracions Locals es planteja un problema addicional derivat de la no derogació expressa del *Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local* (TRRL).

Efectivament, davant l'absència de derogació expressa, **dues han estat les posicions doctrinals respecte a la competència de l'Administració Local per pactar el règim jurídic aplicable en matèria de recompenses, permisos, llicències i vacances retribuïdes**: per una banda, **s'ha defensat la competència d'aquestes Administracions a aquests efectes**, entenent que la manca de derogació expressa del citat TRRL els impedeix, en aplicació de l'art. 142 TRRL, **tant introduir permisos o llicències noves com ampliar les vacances o regular-les en termes diferents als fixats per la Comunitat Autònoma o, si aquesta no ho fa, per l'Estat**. Si bé això no obsta perquè sí es pugui, en l'àmbit de l'Administració Local, pactar tot allò relacionat amb les dates i forma de gaudi de les vacances.

Des d'una altra interpretació, tanmateix, si bé es parteix de l'absència d'una formal derogació expressa de l'art. 142 TRRL, **es planteja la possible derogació material d'aquest precepte i de l'art. 93 i 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), per contravenir altres disposicions de l'EBEP** en virtut d'allò que es disposa a la lletra g) de la seva Disposició derogatòria, proposant-se el respecte al dret de negociació col·lectiva com a solució conseqüent amb l'opció que es realitza des de l'EBEP. Això suposa reconsiderar les construccions doctrinals sobre les limitacions de negociació a l'àmbit local i de la imperativitat extrema de les normes que regulen les condicions de treball dels funcionaris públics.

Doncs bé, per part meua, crec que és aquesta darrera consideració doctrinal la que ha de prosperar. Màximament tenint en compte que, per a allò que aquí ens afecta, troba un altre reforç més en l'EBEP, relacionat amb la LOI, quan s'exigeix en la Disposició Addicional 8a EBEP que tota Administració compti amb el seu propi Pla d'Igualtat en els termes que regula la LOI.

En aquest sentit, es podria entendre que sí s'ha produït aquesta derogació material de l'art. 142 TRRL i dels art. 93 i 94 LBRL.

En efecte, des del moment en què segons la Disposició Addicional 8a EBEP tota Administració ha d'implantar un pla d'igualtat en el seu propi àmbit, queda clar que el Pla d'Igualtat ha d'acostar-se en contingut a tot el que sigui necessari per garantir la igualtat real entre homes i dones en l'àmbit de l'empresa concreta en què s'ha negociat.

I d'on es passa al fet que si tota Administració Local ha d'implantar un pla d'igualtat en el seu àmbit és perquè tota Administració Local també ha de poder negociar mesures que afectin a permisos, llicències, vacances, jornada, etc., atès que per definició legal -art. 46.1 LOI- el pla d'igualtat estarà constituït per totes les mesures que siguin necessàries per respectar de manera fefaent una obligada igualtat real entre homes i dones en el seu àmbit d'aplicació. Mesures entre les que l'art. 46.2 LOI assenyalava expressament les de conciliació.

Queda clar, doncs, que les mesures assenyalades són susceptibles de ser consensuades per les Administracions Públiques, incloent, segons crec i pel que s'exposa, el cas de l'Administració Local, que entenc que també les podria negociar.