

Tendencias recentes en materia de conciliación da vida laboral, familiar e persoal na Administración pública en España e en Galicia

Tendencias recientes en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la Administración pública en España y en Galicia

Recent trends in work-life balance in the public Administration of Spain and Galicia

53
Regap

ROSA M.ª RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora doutora
Universidade de Los Andes (Santiago de Chile)
rosa.rodriguez@udc.es

Recibido: 15/11/2016 | Aceptado: 20/06/2017

Regap



NOTAS

Resumo: Unha das materias que se formulan máis frecuentemente no tráfico xurídico do noso país é a conciliación da vida laboral, persoal e familiar. As normas que se aprobaron nos últimos anos sobre a cuestión contribuíron a achandar o terreo no relativo á igualdade e á corresponsabilidade dos traballadores, tratando de que eses obxectivos trascendesen o meramente programático e se plasmasen en auténticos dereitos cuxo exercicio se puidese reivindicar. Os ditos avances no plano normativo víronse reforzados pola xurisprudencia, cuxo papel foi determinante, pois achegou luz sobre cuestións cuxa solución non estaba clara, ás veces debido á indeterminación da norma, á súa dispersión, ou á peculiaridade do caso en cuestión, pois nesta materia a xurisprudencia é abundante pero cómpre analizar cada caso concreto.

Palabras clave: permiso, excedencia, igualdade, corresponsabilidade, flexibilidade.

Resumen: Una de las materias que se plantean más frecuentemente en el tráfico jurídico de nuestro país es la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Las normas que se han aprobado en los últimos años sobre la cuestión han contribuido a allanar el terreno en lo relativo a la igualdad y la corresponsabilidad de los trabajadores, tratando de que esos objetivos trascendieran lo meramente programático y se plasmaran en auténticos derechos cuyo ejercicio se pudiera reivindicar. Dichos avances en el plano normativo se han visto reforzados por la jurisprudencia, cuyo papel ha sido determinante, pues ha aportado luz sobre cuestiones cuya solución no estaba clara, a veces debido a la indeterminación de la norma, a su dispersión, o a la peculiaridad del caso en cuestión, pues en esta materia la jurisprudencia es abundante pero hay que estar al caso concreto.

Palabras clave: permiso, excedencia, igualdad, corresponsabilidad, flexibilidad.

Abstract: One of the most frequent topics raised in the legal transactions of our country is about work-life balance. The rules that have been adopted in recent years on this issue have helped to pave the way for workers' equality and co-responsibility. They have tried that those objectives go beyond a purely programmatic content and translate into

real rights whose exercise could be claimed. These normative developments have been reinforced by jurisprudence, whose role has been decisive. However, this has shed light on questions whose solution was not clear, sometimes due to the indeterminacy of the rule, its dispersion, or the peculiarity of the case in question, because in this topic, the jurisprudence is abundant but it is necessary to analyze the specific case.

Key words: license, leave, equality, co-responsibility, flexibility.

Sumario: 1 Introducción. 2 Réxime xurídico. 3 Natureza e alcance. 3.1 Alcance no ámbito estatal. 3.2 Alcance no ámbito autonómico: o caso de Galicia. 4 Tendencias recentes na casuística. 5 Conclusións. 6 Bibliografía.

1 Introducción

A incorporación da muller ao mercado laboral suscitou unha disxuntiva que socialmente non se dera ata entón debido ao papel que tradicionalmente viña desempeñando: cómo compaxinar traballo e vida familiar agora que os dous membros da familia traballan. Esta nova realidade xerou a necesidade de legislar a cuestión, de xeito que se garantise a plena igualdade de homes e mulleres, así como unha repartición equilibrada das tarefas. Iso só sería posible mediante políticas tendentes a facilitar que ambas as dúas facetas da vida poidan encaixar e se poidan compatibilizar sen sacrificar a traxectoria profesional do traballador/a. Por iso, tamén se trata dunha materia estreitamente vinculada á igualdade. Froito destes cambios na sociedade, sucedéronse unha serie de reformas normativas que integraron a perspectiva conciliadora no noso ordenamento xurídico, e onde o papel da xurisprudencia foi decisivo, ao aclarar dúbidas interpretativas que xurdían na aplicación desa normativa.

2 Réxime xurídico

Como se avanzaba na introdución, os dereitos de conciliación están profundamente vinculados ao dereito fundamental á igualdade. O artigo 14 da nosa Constitución sinala que *os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social*. Pola súa banda, o artigo 39.1 indica que *os poderes públicos aseguran a protección social, económica e xurídica da familia*, o que pon de manifesto que as políticas vinculadas á familia deben ser unha prioridade na nosa sociedade. Ambos os dous preceptos conxúganse moi ben neste terreo, xa que sen igualdade non hai conciliación.

Antes de entrar propiamente en materia do sector público, convén destacar os antecedentes normativos que nos levaron ao lugar en que estamos hoxe en día. Así, a norma pioneira en materia de conciliación foi a Lei 39/1999, do 5 de novembro, para promover a conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras. Foi a primeira que se referiu especificamente a este tema, e xa na súa exposición de motivos sinala que *a necesidade de conciliación do traballo e a familia foi xa formulada a nivel internacional e comunitario como unha condición vinculada de forma inequívoca á nova realidade social*. Destaca que *iso formula unha complexa e difícil problemática que debe abordarse, non só con importantes reformas legislativas, como a presente, senón coa necesidade de promover adicionalmente servizos de atención ás persoas, nun marco máis amplo de política de familia*.

Outra das normas que implicou un pulo moi importante neste terreo foi a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes (LOI), que dispón que *as administracións públicas, no ámbito das súas respectivas competencias e en aplicación do*

principio de igualdade entre mulleres e homes, deberán [entre outras cousas] (...) facilitar a conciliación da vida persoal, familiar e laboral, sen menoscabo da promoción profesional¹⁾.

Estes avances despregaron os seus efectos en todos os ámbitos laborais, públicos e privados, e mesmo neste último se considerou na Lei 36/2011, do 10 outubro, reguladora da xurisdición social (LRXS), un procedemento para o exercicio dos dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, recoñecidos legal ou convencionalmente²⁾, que interesa aos nosos efectos porque pode ser invocado por un traballador que sexa persoal laboral nun caso de flexibilidade horaria, como se verá máis adiante nun exemplo dunha sentenza do ano 2015.

Pois ben, xa no marco concreto das administracións públicas e froito das directrices marcadas pola lexislación que se acaba de mencionar, o dereito a conciliar a vida laboral, familiar e persoal aparece recoñecido, en primeiro lugar, no artigo 14 do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Estatuto básico do empregado público (en diante, EBEP), baixo o título “Dereitos individuais”. Concretamente, sinala que *os empregados públicos teñen os seguintes dereitos de carácter individual en correspondencia coa natureza xurídica da súa relación de servizo (...) á adopción de medidas que favorezan a conciliación da vida persoal, familiar e laboral³⁾.*

Así mesmo, prevese respecto dos permisos dos funcionarios públicos (artigo 48 EBEP) que estes se lles recoñecerán, entre outros motivos, *por tempo indispensable (...) por deberes relacionados coa conciliación da vida familiar e laboral⁴⁾.* Á marxe desa declaración xenérica, no precepto detállanse os permisos concretos que se lles recoñecen aos funcionarios públicos –tamén extensibles ao persoal laboral por así indicalo o artigo 51 EBEP–, todos eles relacionados con circunstancias da vida familiar ou privada.

Non obstante, é o artigo 49 EBEP o que se refire especificamente aos permisos por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, e sinala que *en todo caso se concederán os ditos permisos coas correspondentes condicións mínimas*, e tamén aplicable ao persoal laboral ex artigo 51 EBEP.

Particularmente referido aos funcionarios de carreira, o artigo 89 EBEP regula a cuestión das excedencias, frontalmente vinculadas nalgunhas das súas modalidades ao tema que nos ocupa. No caso do persoal laboral, cumprirá observar o disposto na lexislación laboral, isto é, o artigo 46 ET e o artigo 54 do III Convenio colectivo único do persoal laboral da Administración xeral do Estado.

Os ditos preceptos abordan frontalmente a cuestión da conciliación, aínda que non son os únicos que se poden invocar para facer valer estes dereitos. Así, para compatibilizar o traballo con motivos de saúde, por exemplo, o artigo 20.1, letra h) da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública, sinala que *a Administración xeral do Estado poderá adscribir os funcionarios a postos de traballo en distinta unidade ou localida-*

1 Artigo 51, letra b.

2 Artigo 139. Sobre o tema, véxase LOUSADA AROCHENA, F., “Vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, impugnación de decisiones de flexibilidad interna y derechos de conciliación en la Ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Técnico Laboral*, Vol. 34, n. 132, 2012, pp. 228-250.

3 Letra j).

4 Letra j).

de, logo de solicitude baseada en motivos de saúde ou rehabilitación de funcionario, o seu cónxuxe ou os fillos ao seu cargo, con informe previo do servizo médico oficial legalmente establecido e condicionado a que existan postos vacantes con asignación orzamentaria cuxo nivel de complemento de destino e específico non sexa superior ao do posto de orixe, e se reúnan os requisitos para o seu desempeño; a dita adscrición terá carácter definitivo cando o funcionario ocupase con tal carácter o seu posto de orixe.

En canto á normativa autonómica galega, a norma de referencia é o Decreto legislativo 2/2015, do 12 de febreiro, polo que se aproba a Lei de igualdade de Galicia, que contén unha detallada regulación das medidas de conciliación na nosa comunidade autónoma. Esta norma, que derogou a ata entón vixente Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia, está desenvolvida no Decreto 182/2008, do 31 de xullo, polo que se establece a promoción autonómica das medidas municipais de conciliación e se determinan os requisitos para a súa validación e funcionamento.

Tamén a Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, dedica unha parte do seu contido (artigos 121-125)⁵ ao aspecto da conciliación da vida persoal, familiar e laboral, como se verá máis adiante.

Non obstante, non son as únicas, dado que ao longo dos últimos anos foron máis as normas que se promulgaron co obxectivo de conciliar. Así, destaca a Orde do 20 de decembro de 2013, conxunta da Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza e da Consellería de Facenda, pola que se regulan a acreditación, a xornada e o horario de traballo, a flexibilidade horaria e o teletraballo de empregados públicos no ámbito da Administración xeral e do sector público de Comunidade Autónoma de Galicia. E, máis recentemente, a Resolución do 24 de febreiro de 2016, da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se ditan instrucións sobre o réxime de vacacións, permisos e licenzas.

3 Natureza e alcance

Un sector da doutrina sinala que os dereitos de conciliación se achegan aos dereitos fundamentais, pois estanse a recoñecer de forma xeneralizada e buscan igualdade real a través da corresponsabilidade⁶. Así mesmo, dise que parece que a LOI os quere integrar dentro do contido esencial do principio de non discriminación por razón de sexo, e nesa liña sitúase algunha recente xurisprudencia constitucional (como por exemplo a Sentenza do Tribunal Constitucional 3/2007, do 15 de xaneiro)⁷.

As preguntas que xorden a continuación don: cales son eses dereitos de conciliación?, onde se enumeran? Pois ben, a lei non os cuantifica, polo que hai que extraelos en relación cos permisos e as medidas flexibilizadoras que se recollen na normativa aplicable a estes efectos ao sector público.

5 Situados no título VI, «Dereitos e deberes individuais dos empregados públicos»; capítulo IV, «Xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións»; sección 3 «Permisos do persoal funcionario por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral».

6 Ao respecto, LOUSADA AROCHENA, F., "El tiempo en las leyes con perspectiva de género", *Revista de Derecho Social*, n. 49, 2010, pp. 83-96.

7 *Ibidem*.

3.1 Alcance no ámbito estatal

Como se anticipou, o artigo 14 EBEP proclama que os empregados públicos teñen dereito a que adopten medidas que favorezan a conciliación. Como vemos, diríxese a todo o persoal da Administración que se atopa na categoría “empregado público”, isto é, de acordo co artigo 8 EBEP, aos funcionarios de carreira, aos funcionarios interinos, ao persoal laboral (xa sexa fixo, por tempo indefinido, ou temporal) e ao persoal eventual.

Os dereitos de conciliación máis comúns, contidos no EBEP, pódense clasificar en dous bloques: permisos e excedencias. En canto aos permisos, atopamos dous tipos, os que non están regulados como dereitos de conciliación en sentido estrito, pero cuxa finalidade é compatibilizar vida persoal e familiar, con vida laboral, e os que se recollen na norma expresamente baixo ese título. Os primeiros aparecen no artigo 48 EBEP, e pódense agrupar como segue.

En primeiro lugar, os relacionados coa vida, a saúde e o coidado de familiares: falecemento, accidente ou enfermidade grave dun familiar dentro do primeiro grao de consanguinidade ou afinidade⁸; por atender o coidado dun familiar de primeiro grao⁹; ou por razóns de garda legal, cando o funcionario teña o coidado directo dalgún menor de doce anos, de persoa maior que requira especial dedicación, ou dunha persoa con discapacidade que non desempeñe actividade retribuída¹⁰.

En segundo lugar, os relacionados coa maternidade: para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto polas funcionarias embarazadas e, nos casos de adopción ou acollemento, ou garda con fins de adopción, para a asistencia ás preceptivas sesións de información e preparación e para a realización dos preceptivos informes psicolóxicos e sociais previos á declaración de idoneidade¹¹; por lactación dun fillo menor de doce meses¹²; por nacemento de fillos prematuros ou que por calquera outra causa deban permanecer hospitalizados a continuación do parto¹³.

En terceiro lugar, por motivos relacionados con actividades formativas (exames finais e demais probas definitivas de aptitude)¹⁴, sindicais¹⁵, ou de carácter público cuxo cumprimento sexa inescusable¹⁶.

8 Tres días hábiles cando se produce na mesma localidade; cinco cando é noutra distinta.

9 Redución de ata o cincuenta por cento da xornada laboral, con carácter retribuído, por razóns de enfermidade moi grave e polo prazo máximo dun mes.

10 Redución da súa xornada.

11 Polo tempo indispensable.

12 Terá dereito a unha hora de ausencia do traballo que poderá dividir en dúas fraccións; este dereito poderá substituírse por unha redución da xornada normal en media hora ao inicio e ao final da xornada, ou nunha hora ao inicio ou ao final da xornada, coa mesma finalidade.

13 Dereito a ausentarse do traballo durante un máximo de dúas horas diarias percibindo as retribucións íntegras.

14 Durante os días da súa celebración.

15 Nos termos en que se estableza.

16 Polo tempo indispensable.



Por último, por outros motivos vinculados á vida persoal do traballador: traslado de domicilio sen cambio de residencia¹⁷; por asuntos particulares¹⁸; e por matrimonio¹⁹.

Pola súa parte, como se indicaba, a outra clase de permisos son os que a norma nomea expresamente como permisos por razóns de conciliación, que se consideran no artigo 49 EBEP, destacando os seguintes²⁰: 1) por parto²¹; 2) por adopción, por garda con fins de adopción, ou acollemento, tanto temporal como permanente²²; 3) por paternidade polo nacemento, garda con fins de adopción, acollemento ou adopción dun fillo²³; e 4) por coidado de fillo menor afectado por cancro ou outra enfermidade grave²⁴.

En canto ao persoal laboral en particular, ademais de ser aplicable a este colectivo o disposto no EBEP por entrar no seu ámbito de aplicación, convén ter en conta o disposto no III Convenio colectivo único para o persoal laboral da Administración xeral do Estado²⁵, actualmente vixente. O seu artigo 38.5, relativo ao calendario laboral, indica que *excepcionalmente, logo de autorización do responsable da unidade, poderase conceder, con carácter persoal e temporal, a modificación do horario fixo nun máximo de dúas horas por motivos directamente relacionados coa conciliación da vida persoal, familiar e laboral, e nos casos de familias monoparentais*. Trátase dun convenio que tamén noutras materias, como a de formación, revela o desexo de fomentar as medidas que tendan a favorecer a conciliación (artigo 48). O seu artigo 47 refírese aos permisos xa expostos, con algunha matización²⁶. Neste caso, cal é a fonte que resulta de aplicación, o EBEP ou o convenio colectivo? No EBEP non hai un criterio ou unha prelación de fontes ben delimitada, dado que nalgunhas ocasións lle resulta aplicable o EBEP²⁷, outras o ET²⁸, os convenios colectivos²⁹, outras veces resultan aplicables

17 1 día.

18 6 días ao ano.

19 15 días.

20 O precepto tamén se refire aos permisos por razón de violencia de xénero, ou para as vítimas de terrorismo e os seus familiares directos.

21 16 semanas ininterrompidas. *Este permiso ampliarase en dúas semanas máis no suposto de discapacidade do fillo e por cada fillo a partir do segundo nos supostos de parto múltiple. O permiso distribuirase a opción da funcionaria sempre que seis semanas sexan inmediatamente posteriores ao parto. En caso de falecemento da nai, o outro proxenitor poderá facer uso da totalidade ou, se é o caso, da parte que reste de permiso.*

22 16 semanas ininterrompidas. *Este permiso ampliarase en dúas semanas máis no suposto de discapacidade do menor adoptado ou acollido e por cada fillo, a partir do segundo, nos supostos de adopción ou acollemento múltiple.*

23 4 semanas, a desfrutar polo pai ou o outro proxenitor a partir da data do nacemento, da decisión administrativa de garda con fins de adopción ou acollemento, ou da resolución xudicial pola que se constituía a adopción.

24 *O funcionario terá dereito, sempre que ambos os proxenitores, adoptantes, gardadores con fins de adopción ou acolletores de carácter permanente traballen, a unha redución da xornada de traballo de polo menos a metade da duración daquela, percibindo as retribucións íntegras con cargo aos orzamentos do órgano ou entidade onde veña prestando os seus servizos, para o coidado, durante a hospitalización e tratamento continuado, do fillo menor de idade afectado por cancro (tumores malignos, melanomas ou carcinomas) ou por calquera outra enfermidade grave que implique un ingreso hospitalario de longa duración e requira a necesidade do seu coidado directo, continuo e permanente acreditado polo informe do servizo público de saúde ou órgano administrativo sanitario da comunidade autónoma ou, se é o caso, da entidade sanitaria concertada correspondente e, como máximo, ata que o menor cumpra os 18 anos.*

25 Publicado no *Boletín Oficial del Estado* do 12 de novembro de 2009.

26 Nacemento de fillo, acollemento ou adopción: 10 días, a desfrutar polo pai desde a data do nacemento, a decisión administrativa ou xudicial de acollemento ou da resolución xudicial de adopción [artigo 47, letra b) do Convenio Colectivo].

27 Procedementos selectivos.

28 Clasificación profesional (con matices).

29 Situacións do persoal laboral.

varias fontes (EBEP directo e ET supletorio³⁰; ou EBEP supletorio³¹), etc. No caso dos permisos (artigo 51 EBEP), trátase dun suposto concorrente, isto é, non está claro que norma é prioritaria. Neste caso, dado que o conflito se formula entre EBEP e norma convencional, entendo que se debería optar pola máis favorable ao traballador.

Por último, hai un terceiro bloque de dereitos que favorecen a conciliación. Refírome ao suposto de suspensión da relación laboral por atoparse o traballador en excedencia voluntaria, o que implica, como se sabe, a ausencia de remuneración. No caso dos funcionarios de carreira, e para os efectos que aquí interesan, destaca a excedencia voluntaria por agrupación familiar, e a excedencia voluntaria por coidado de familiares, reguladas no artigo 89 EBEP.

A primeira recoñéceselles aos funcionarios que, *sen o requisito de ter prestados servizos efectivos en calquera das administracións públicas durante o período establecido, o seu cónxuxe resida noutra localidade por obter e estar a desempeñar un posto de traballo de carácter definitivo como funcionario de carreira ou como laboral fixo en calquera das administracións públicas, organismos públicos e entidades de dereito público dependentes ou vinculados a elas, nos órganos constitucionais ou do poder xudicial e órganos similares das comunidades autónomas, así como na Unión Europea ou en organizacións internacionais*³².

A excedencia voluntaria por coidado de familiares ten unha duración non superior a tres anos. A súa finalidade é, ou ben atender ao coidado de cada fillo³³, ou ben para atender ao coidado dun familiar que se atope ao seu cargo, ata o segundo grao inclusive de consanguinidade ou afinidade que por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non poida valerse por si mesmo e non desempeñe actividade retribuída³⁴.

No relativo ao persoal laboral, as excedencias voluntarias que aquí interesan son dúas: por coidado de fillos, ou por coidado doutros familiares, as cales non exixen unha antigüidade mínima na empresa (neste caso na Administración) para poder solicitalas. O artigo 46.3 do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do estatuto dos traballadores (ET), sinala que a excedencia por coidado de fillos³⁵ terá unha duración non superior a tres anos, mentres que a excedencia por coidado dun familiar ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non poida valerse por si mesmo, e non desempeñe actividade retribuída, non será superior a dous anos (salvo que se estableza unha duración maior pola negociación colectiva). Estas excedencias implican unha reserva do mesmo posto durante o primeiro ano (ata 15-18 meses no caso de familias numerosas) e, transcorrido ese prazo, a reserva dun posto do mesmo grupo ou de categoría equivalente no segundo e terceiro.

30 Como o que respecta ao réxime disciplinario.

31 Mobilidade do persoal laboral.

32 Artigo 89.3.

33 *Tanto cando o sexa por natureza como por adopción, ou de cada menor suxeito a garda con fins de adopción ou acollemento permanente, contada desde a data de nacemento ou, se é o caso, da resolución xudicial ou administrativa.* Artigo 89.4, parágrafo primeiro.

34 Artigo 89.4, parágrafo segundo.

35 *Tanto cando o sexa por natureza como por adopción, ou nos supostos de garda con fins de adopción ou acollemento permanente, contada desde a data de nacemento ou, se é o caso, da resolución xudicial ou administrativa.*

3.2 Alcance no ámbito autonómico: o caso de Galicia

Un dos eixes do *VI Plan Galego para a Igualdade entre Mulleres e Homes, Estratexia 2013-2015*³⁶ detense nas medidas tendentes a favorecer a conciliación. Concretamente, o eixe 4, titulado «Conciliación corresponsable e calidade de vida», proclama como obxectivo estratéxico «reforzar unha asunción equilibrada entre mulleres e homes dos tempos dedicados ás tarefas domésticas e familiares e dos tempos dedicados ao traballo remunerado e á formación, así como ao lecer e á vida social, de forma que se reduza a brecha de xénero e se avance nun modelo de organización social que facilite unha boa calidade de vida para todas as persoas e unha maior produtividade e satisfacción respecto ao traballo».

A Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, delimita no seu artigo 4 o ámbito de aplicación desta norma, sinalando os colectivos encadrados nel. Concretamente, establece que *esta lei se aplica ao persoal funcionario e, no que proceda, ao persoal laboral ao servizo das seguintes administracións públicas: a) Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia; b) entidades locais galegas; c) entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia; d) entidades públicas instrumentais vinculadas ou dependentes das entidades locais galegas; e e) as universidades públicas galegas*. A lei tamén se aplica ao *persoal docente dependente da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e ao persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde*, agás en determinadas materias³⁷. Pois ben, esta norma regula nos artigos 121-125 os permisos do persoal funcionario por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, sendo o último o que recoñece, a xeito de cláusula de peche, as garantías vinculadas ao exercicio destes dereitos. Pois ben, o primeiro dos preceptos refírese ao permiso por parto, o cal ten unha duración maior que a establecida no EBEP, en concreto de 18 semanas ininterrompidas. Ademais, a dita duración ampliarase nos casos e polos períodos seguintes³⁸: *a) discapacidade do fillo, dúas semanas máis; b) Partos múltiples, dúas semanas máis por cada fillo a partir do segundo; e c) partos prematuros e aqueles en que, por calquera outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto, tantos días como o neonato se atope hospitalizado, ata un máximo de trece semanas adicionais*.

Outro permiso é o de adopción ou acollemento, regulado no artigo 122. A duración é a mesma que se prevé para o permiso por parto (18 semanas ininterrompidas), cunha duración máis ampla en caso de: *a) discapacidade do menor adoptado ou acollido, dúas semanas máis; e b) adopción ou acollemento múltiple, dúas semanas máis por cada menor adoptado ou acollido a partir do segundo*³⁹. No artigo 123 prevense algunhas especialidades para o caso de adopción ou acollemento internacional, para os que se prevé que, *se fose necesario o desprazamento previo ao país de orixe do menor*, o funcionario terá dereito a *un permiso de ata tres meses de duración, fraccionables a elección da persoa titular do dereito, e durante os cales se percibirán exclusivamente as retribucións básicas*. A previsión considerada no artigo 124 sobre o uso polo outro proxenitor amplía os dereitos do outro proxenitor

36 Localizable en <http://igualdade.xunta.gal/gl/content/plans-e-actuacions>.

37 Así o indica o artigo 6.1, que exceptúa as cuestións relativas á carreira profesional e á promoción interna; retribucións complementarias; e mobilidade voluntaria entre administracións públicas.

38 Artigo 121.2.

39 Apartado segundo.

nestes supostos, ao que se lle recoñece como funcionario un permiso retribuído de 29 días naturais de duración.

O Decreto legislativo 2/2015, do 12 de febreiro, polo que se aproba a Lei de igualdade de Galicia, regula no seu título VII (artigos 85-104) o «apoio á conciliación e á corresponsabilidade».

En concreto, os dereitos que recoñece a lei galega son os seguintes: un complemento das prestacións por risco durante o embarazo ou por maternidade⁴⁰; o permiso retribuído para asistir e para acompañar a tratamentos de fecundación asistida e para acompañar exames prenatais e técnicas de preparación ao parto⁴¹; permiso de lactación⁴²; a posta á disposición de salas de lactación⁴³, destinadas ás traballadoras embarazadas e para que as nais lactantes teñan a posibilidade de descansar tombadas en lugar apropiado, así como de dar de mamar ao seu fillo ou filla con tranquilidade (en caso de lactación artificial, tamén poderán ser utilizadas polos pais); o dereito das mulleres xestantes a elixir o período de vacacións e preferencias derivadas da existencia de responsabilidades familiares⁴⁴; a flexibilización de xornada por motivos familiares; a preferencia en cursos formativos autonómicos⁴⁵; e o permiso do outro proxenitor por nacemento, acollemento ou adopción dun fillo⁴⁶.

A norma establece garantías no exercicio dos dereitos de conciliación, realizando para iso campañas de concienciación tendentes á valoración positiva do persoal ao seu servizo que exerza estes dereitos. Unha delas é a que prevé o caso do *matrimonio de mulleres*, en que, *sendo unha delas a nai biolóxica, se lle garantirá á que non o fose, se fose persoal funcionario, eventual, interino, estatutario ou laboral da Administración pública galega, que, a elección daquela, poida desfrutar a parte da licenza por maternidade que se lle podería transferir ao pai*⁴⁷.

Respecto desta lei, considero moi interesante deterse na promoción autonómica das medidas municipais de conciliación que se impulsan. Regúlanse nos artigos 95 a 104. Concretamente, trátase de dúas iniciativas: os bancos municipais de tempo e os plans de programación do tempo da cidade.

Os bancos municipais de tempo (artigos 96-99) *facilitaranlles ás persoas empadroadas no correspondente municipio a conciliación da súa vida persoal, familiar e laboral mediante a realización de labores domésticos concretos, en especial aquelas que exixan desprazamentos, como a realización da compra diaria ou de xestións de índole administrativa, e de labores de coidado ou mera compañía de menores de idade e de persoas dependentes. Para iso, o concello xestionará unha base de datos de persoas demandantes dos referidos labores, onde se reflectirán os datos persoais e as necesidades de tempo. As persoas que teñan dispoñibilidade inscribiranse voluntariamente nas redes comunitarias de apoio á conciliación, e nas bases de*

40 Artigo 87.

41 Artigo 88.

42 Artigo 89.

43 Artigo 90.

44 Artigo 91.

45 Artigo 93.

46 Artigo 94.

47 Artigo 86.2.

datos figurarán os datos do voluntario, a súa cualificación e/ou experiencia, e dispoñibilidade. Deste xeito, porase en contacto os voluntarios e os demandantes deses labores⁴⁸.

Así mesmo, sen prexuízo das competencias dos servizos sociais, os concellos excepcionalmente poderán prestar servizos a través de persoal propio ou contratado para iso cando conorra algunha das seguintes circunstancias de feito: a) distanciamento a centros de poboación ou ausencia de persoas voluntarias que imposibiliten acudir ás redes comunitarias de apoio á conciliación cando se trate da prestación de coidados a unha persoa dependente cuxos ingresos sexan inferiores ao dobre da contía do indicador público de renda de efectos múltiples; b) descanso de dous días ao mes a favor das persoas que, por razóns diversas, asumisen o coidado de persoas dependentes. En tal caso, garantirase o dereito da persoa coidadora a elixir libremente a persoa ou persoas substitutas da súa confianza entre o cadro de persoal municipal que resulte da planificación da cobertura para a prestación dos ditos servizos⁴⁹.

A outra iniciativa que se prevé son os plans de programación do tempo da cidade (artigos 100-104), que *pretenden unha coordinación dos horarios da cidade coas exixencias persoais, familiares e laborais da cidadanía, obrigando a unha permanente revisión e adaptación de tales horarios⁵⁰.*

Por último, unha forma de traballo que se dá cada vez máis nos nosos tempos, froito da incorporación das novas tecnoloxías, é o teletraballo. Trátase dunha ferramenta que permite compatibilizar a vida persoal, familiar e laboral, dado que o lugar de prestación dos servizos se determina por elección do traballador (loxicamente, cando pola natureza dos servizos iso sexa posible). Malia a súa implantación en moitas empresas, e a considerarse para o sector privado desde hai anos (o antes chamado traballo a domicilio, hoxe traballo a distancia, artigo 13 ET), o EBEP aínda non prevé expresamente esta figura. Tampouco o fai o III Convenio colectivo único do persoal laboral da Administración xeral do Estado. Como antecedente, destaca a Orde Apu/1981/2006, do 21 de xuño, pola que se promove a implantación de programas piloto de teletraballo nos departamentos ministeriais, pero non se concretou en ningunha regulación en particular. Anteriormente, xa a nivel comunitario, é significativo o impulso que se tratou de darlle a esta figura a través do Acordo Marco Europeo sobre teletraballo de 2002.

Non obstante, esta modalidade de prestación de servizos non está exenta de regulación no marco das administracións públicas, pois no ámbito autonómico son varias as normas que o recollen. No caso de Galicia, que aquí se analiza, a mencionada Lei 2/2015, do 29 de abril, de emprego público de Galicia, sinala que, *cando a natureza do posto que se desempeñe o permita, e sempre que se garanta a correcta prestación dos servizos, os empregados públicos poderán realizar todas as funcións do seu posto ou algunhas delas fóra das dependencias da*

48 Isto levouse á práctica nalgúns concellos, como o de Vigo. https://sede.vigo.org/expedientes/tramites/tramite.jsp?id_tramite=610&lang=gal.

49 Artigo 98.

50 Artigo 100, que indica que *se consideran horarios de cidade os horarios de apertura e peche de oficinas públicas, comercios e servizos públicos ou privados con atención ao público, incluíndo actividades culturais, bibliotecas, espectáculos e transportes. Ao respecto, véxase LOUSADA AROCHENA, F., "Las políticas públicas sobre tiempos de la ciudad", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n. 23, 2008, pp. 16-21. Tamén, estudo diagnóstico da Fundación Mulleres para o Plan de Programación do Tempo da Cidade de Lugo (2008).*

*Administración pública en que estean destinados, mediante o emprego das novas tecnoloxías, nos supostos e cos requisitos que se determinen regulamentariamente*⁵¹.

Igualmente trata esta cuestión a citada Orde do 20 de decembro de 2013, conxunta da Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, e da Consellería de Facenda, pola que se regulan a acreditación, a xornada e o horario de traballo, a flexibilidade horaria e o teletraballo de empregados públicos no ámbito da Administración xeral e do sector público de Comunidade Autónoma de Galicia. Os seus artigos 13 a 15 detallan a forma de prestar servizos vía teletraballo, aplicable aos empregados públicos. Defínese como *aquela modalidade de prestación de servizos en que o persoal empregado público desenvolva as tarefas asignadas ao seu posto de traballo fóra das dependencias da Administración autonómica, mediante o emprego das novas tecnoloxías, coa finalidade de acadar unha maior eficiencia na xestión pública, contribuíndo á conciliación da vida familiar e laboral*⁵².

De acordo co que sinala a norma, esta modalidade terá carácter voluntario, pero poderán realizala os empregados públicos que cumpran cos seguintes requisitos⁵³: a) *estar en situación de servizo activo; b) contar cunha antigüidade igual ou superior aos dous anos de servizo no posto de traballo para o que se solicita o teletraballo ou, se é o caso, acreditar a experiencia por prestación de servizos en postos con funcións e tarefas análogas ás do posto para o que se solicita este dereito; c) desempeñar un posto de traballo que, pola súa natureza e características técnico-funcionais, sexa susceptible de ser desenvolvido baixo esta modalidade*⁵⁴; d) *o persoal empregado público deberá dispor, na data en que comece o réxime de teletraballo, dun equipo informático básico con acceso a internet e dun lector de tarxeta, así como de teléfono móbil; e e) ter os coñecementos suficientes, informáticos e telemáticos, teóricos ou prácticos, que requira o exercicio das funcións obxecto do teletraballo.*

regap



NOTAS

4 Tendencias recentes na casuística

A casuística sobre os dereitos que aquí se estudan é numerosa e moi frecuente. Na práctica formuláronse cuestións polémicas que desembocaron en decisións xudiciais pioneiras, que supuxeron un avance nos dereitos de conciliación, tratando de facilitar o seu exercicio tamén polo home.

En canto aos permisos, un asunto moi habitual na práctica é o do uso do permiso de maternidade por parte do home. Como se sabe, este permiso, de dezaseis semanas de duración, pode ser cedido ao pai tras as primeiras seis semanas de descanso obrigatorio para a nai. Pois ben, as condicións do seu desfrute polo pai non eran tan sinxelas ata que a xurisprudencia lles achandou o terreo aos homes. Concretamente, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea

51 Artigo 107.

52 Artigo 13, parágrafo primeiro.

53 Artigo 14.

54 *Para estes efectos, poderán considerarse postos de traballo susceptibles de seren desenvolvidos en modalidade o estudo e a análise de proxectos, a elaboración de informes, asesoría, redacción e tratamento de documentos, inspección, xestión de sistemas de información ou análise e deseño de sistemas de información ou outros análogos que non requiran a prestación de servizos presenciais. Para tal efecto, enténdese por servizos presenciais aqueles en que a prestación efectiva só queda plenamente garantida coa presenza física do empregado ou da empregada.*

(TXUE), na súa Sentenza do 16 de xullo de 2015⁵⁵, axuizou un caso dun funcionario grego que quería gozar do permiso de maternidade da súa muller, que non traballaba. O dito permiso foille denegado xa que, segundo a normativa, só podía desfrutar del en caso de que a súa muller traballase. O tribunal entendeu que a normativa que priva un funcionario do dereito a un permiso parental se a súa esposa non exerce unha actividade laboral ou profesional é contraria ao dereito da Unión Europea (concretamente, á Directiva 96/34/CE do Consello, de 3 de xuño de 1996, relativa ao Acordo marco sobre o permiso parental, e á Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo de 2006, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación). A dita interpretación é aplicable a traballadores tanto do sector público como privado.

Algo parecido sucedeu co permiso de lactación. No asunto *Roca Álvarez*, o TXUE⁵⁶ declarou contraria ao dereito da Unión Europea a denegación dun permiso de lactación a un traballador porque a súa muller era autónoma, e non traballadora por conta allea. Aínda que se trataba dun caso dun traballador por conta allea do sector privado, o razoamento é extrapolable aos traballadores públicos. En España, este dereito podía ser exercido indistintamente por un ou outro proxenitor, pero sempre que ambos os dous traballasen. Tras esta sentenza, a dita interpretación cambiou, a cal, por suposto, se fai extensiva aos empregados públicos. Adoptado o novo criterio, a primeira resolución ao respecto foi a Sentenza do Xulgado do Social n. 19 de Barcelona, do 21 de xaneiro de 2013⁵⁷. Nela sinálase que se «debe adoptar unha liña interpretativa acorde coa actual configuración do permiso, como unha medida de conciliación da vida familiar e laboral, da que non podería excluírse o traballador ou traballadora en función da situación laboral do outro proxenitor»⁵⁸. Neste sentido, insiste en que «nin está xustificada a concesión prioritaria á nai –a valorar en función das circunstancias concorrentes cando ambos os dous proxenitores traballen, de existir discrepancia–, nin a negativa do dereito cando esta non traballe, xa que perpetuaría unha división de roles entre os proxenitores que non pode considerarse acorde co principio de igualdade de trato e non discriminación»⁵⁹. Como indica a propia resolución, entender o contrario sería contraproducente para a nai que, estando sen emprego, quere cederlle o desfrute do dereito ao seu marido para tamén ter tempo para buscar emprego. O razoamento da sentenza pode predicarse respecto do funcionario público que quere acceder a este permiso e que a súa muller é autónoma ou non traballa.

Respecto da flexibilidade horaria, destaca unha Sentenza do Xulgado do Social n. 13 de Madrid, do 22 de outubro de 2015⁶⁰, relativa a un traballador, persoal laboral do IMSERSO, que tiña ao seu coidado un fillo menor dun ano, e solicitou flexibilidade horaria para a entrada na quenda de mañá. O traballador prestaba os seus servizos nun réxime de traballo a quendas, de 8.00 a 15.00 na quenda de mañá, e de 15.00 a 22.00 cando lle correspondía acudir pola tarde, e a petición de flexibilidade horaria para a entrada na quenda de mañá foille denegada pola empresa ao alegar esta incompatibilidade coas súas necesidades dado

55 Asunto C 222/14.

56 Asunto C 104/09, do 30 de setembro de 2010.

57 Sentenza n. 50/2013.

58 Fundamento xurídico sexto, parágrafo primeiro.

59 *Ibidem*, parágrafo segundo.

60 Sentenza n. 374/2015.

que nesa franxa horaria se servían os almozos. A sentenza recoñece que o traballador tiña dereito a «flexibilizar ata un máximo dunha hora de entrada na quenda de mañá para os efectos de poder levar o seu fillo ao centro escolar»⁶¹, no entendemento de que «non poden prevalecer (...) as dificultades organizativas alegadas pola empresa no xuízo sobre a protección xurídica da familia que deben garantir os poderes públicos, segundo o artigo 39.1 CE, coa correspondente “protección integral dos fillos, iguais estes ante a lei con independencia da súa filiación»⁶².

En relación coas excedencias voluntarias aquí analizadas, cabe preguntarse se sería posible que un empregado público, concretamente un funcionario, que estivese en excedencia por coidado de familiares, por exemplo un fillo, exercese durante a excedencia unha actividade privada por unhas horas ao día ou á semana que permitisen atender a finalidade principal da excedencia, como é o coidado dun fillo. Malia que esta situación é admisible (sempre que haxa boa fe e cuns límites) no sector privado, e aquí fálase do sector público, creo que isto sería posible sempre que se desen unhas circunstancias moi concretas, como que a actividade non sexa incompatible co seu posto, e que lle permita atender o seu fillo como se indicou. Pero, ante todo, cómpre ter en conta que o funcionario en excedencia non está en servizo activo, polo que a Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas, non se lle aplica.

Outro suposto moi interesante é o relativo aos traslados no marco das administracións públicas. Neste sentido, merece especial atención unha sentenza moi recente, non exenta de debate, que tivo como eixe este precepto e, de fondo, unha cuestión de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, avalada pola Lei 30/1984, citada ao comezo deste traballo. Refírome á Sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 20 de xullo de 2016⁶³, relativa ao caso dunha funcionaria que prestaba os seus servizos na localidade madrileña de Coslada, destino en que estaba a gusto ata que un día foi abordada por un home no metro. Esa situación provocoulle «unha grave crise de ansiedade, o que lle iniciou un grave trastorno depresivo que concluíu cun trastorno de angustia con agorafobia»⁶⁴. Como consecuencia diso, e tras un período de incapacidade temporal, a traballadora solicitou a xubilación por incapacidade permanente, que se lle denega, xa que se indica que a traballadora é apta para o desempeño do seu posto de traballo. Non obstante, o psiquiatra acredita que volver ao lugar de traballo lle provoca «incomodidade, sufrimento e desestabilización incapacitante tanto no plano persoal como sociolaboral»⁶⁵, polo que «se aconsella a reincorporación laboral no destino da familia [Ourense], para que poida ser arroupada, atendida, apoiada e estimulada por familiares»⁶⁶. En definitiva, descóbrese a necesidade que ten de estar rodeada dos seus para que lle transmitan a seguridade que ela non ten»⁶⁷. A traballadora, ao solicitar que se lle recoñeza o traslado a Ourense, dadas as súas circunstancias de saúde, alega motivos de conciliación da vida familiar e laboral.

61 Fundamento de dereito quinto, parágrafo décimo primeiro.

62 *Ibidem*, parágrafo décimo segundo.

63 Recurso contencioso-administrativo n. 281/2015.

64 Fundamento de dereito primeiro, parágrafo primeiro.

65 Fundamento de dereito quinto, parágrafo sétimo.

66 *Ibidem*.

67 Fundamento de dereito quinto, parágrafo sexto.

Regap



NOTAS

Pois ben, o tribunal dálle a razón á traballadora baseándose en que «a causa da enfermidade non é tanto o traballo desempeñado, senón o lugar xeográfico onde se desempeña, sendo necesaria, para evitar a cronificación desta, a reincorporación laboral no destino de familia, isto é, Ourense»⁶⁸. Resolve neste sentido porque destaca que «tal posibilidade de cambio se atopa acollida (...) no artigo 20.1 h) da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública, e 66 bis do Real decreto 364/1995, do 10 de marzo»⁶⁹. Isto é así porque, aínda que «do contido do artigo 20.1 h) da Lei 30/1984 se desprende a necesidade de que existan postos vacantes, iso non é óbice para que se estime a pretensión tendo xa en conta que no suplico da demanda xa se solicita que se conceda o traslado por motivos de saúde a un posto na cidade de Ourense, ou ben, en caso de non ser posible, por non poder determinar a existencia de vacantes, supeditado á existencia dunha vacante apropiada ao nivel da recorrente»⁷⁰.

Na dita resolución alúdese a un caso análogo, unha Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 18 de marzo de 2015⁷¹, sobre unha traballadora que necesitaba a proximidade da súa familia porque a súa patoloxía se agravaba ao residir soa a máis de 1.000 km de distancia deles⁷².

5 Conclusións

Malia que a conciliación da vida persoal, familiar e laboral experimentou moitos avances normativos nos últimos anos, a xurisprudencia contribuíu notablemente a clarificar certas dúbidas interpretativas que foron xurdindo na práctica.

O certo é que, a pesar dos avances, os dereitos de conciliación vida-traballo aínda se conciben como algo disperso, xa que para concretalos debemos acudir a diversas normas, e nelas tratar de agrupar os que encaixen nese concepto. No marco das administracións públicas a dispersión é aínda maior. Dada a complexidade do aparato organizativo do sector público, hai duplicidades normativas en función do ámbito en que nos movamos (Administración xeral do Estado, Administración autonómica, etc.), e mesmo dentro da mesma Administración (pénsese na Administración xeral do Estado), a fonte aplicable non está exenta de dúbidas, dado que contamos cun sistema dual de persoal de servizos, laboral e funcionario, con réximes xurídicos diferentes, aínda que concorrentes nalgúns aspectos.

Cuestións como a do traslado por razón de saúde, vinculada a motivos de conciliación, é significativa na nosa realidade xurídica, polas consecuencias que implica, xa que pon de manifesto que a saúde en ocasións está estreitamente vinculada ao ámbito familiar, e que iso tamén é conciliar, porque é deber do empresario adaptar o posto de traballo cando se acredite un factor de risco, e este pode ser de tipo ambiental, que repercute negativamente na saúde do traballador, como sucedía no caso que se analizou.

68 Fundamento de dereito sexto, parágrafo primeiro.

69 *Ibidem*.

70 Fundamento de dereito sexto, parágrafo terceiro.

71 Sentenza n. 159/2015.

72 Fundamento de dereito sexto, parágrafo segundo.

Pola súa parte, da man da xurisprudencia da Unión Europea, os homes tamén se viron favorecidos polas medidas de conciliación. Á vista están as resolucións indicadas sobre homes que querían gozar do permiso de maternidade ou do de lactación, e cuxo impedimento inicial era que a súa muller non respondía ao concepto de “traballadora” indicado pola lei. Foron resoltas ao seu favor polo tribunal, o que sen dúbida vén corroborar que, indirectamente, a xurisprudencia da Unión Europea está a marcar a pauta das lexislacións nacionais en moitos destes temas, e se é así, para avanzar en dereitos, benvido sexa.

6 Bibliografía

- LOUSADA AROCHENA, F., “Las políticas públicas sobre tiempos de la ciudad”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n. 23, 2008.
- LOUSADA AROCHENA, F., “El tiempo en las leyes con perspectiva de género”, *Revista de Derecho Social*, n. 49, 2010.
- LOUSADA AROCHENA, F., “Vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, impugnación de decisiones de flexibilidad interna y derechos de conciliación en la Ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, n. 132, 2012.

regap



NOTAS