

Tiempo de trabajo y permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el empleo público

María Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Murcia

belengar@um.es | <https://orcid.org/0000-0001-6797-7180>

Extracto

A pesar del propósito unificador que inspira la labor llevada a cabo por el legislador del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) para establecer un marco jurídico unitario común a las distintas categorías de personas empleadas al servicio de la Administración pública, lo cierto es que no se ha producido una equiparación total de derechos.

En materia de tiempo de trabajo, destacan los derechos reconocidos en el artículo 14, letras j) y m), del EBEP, a través de los que se pretende garantizar el descanso necesario y la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. La concreción de los mismos tiene lugar a lo largo de los seis preceptos que integran el capítulo V del mismo texto legal, que lleva por título «Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones», y cuyas disposiciones, a excepción del artículo 51, se dirigen, en principio, al personal funcionario.

En el estudio se presta particular atención a la regulación de los permisos y situaciones que se contemplan en los artículos 48 y 49 del mismo texto normativo, cuya verdadera diferencia, como se verá, no es realmente su objeto, sino su ámbito de aplicación. Dicho análisis se realiza a la luz de la doctrina científica y de los criterios administrativos y judiciales sobre la materia.

Por último, la comparativa de los regímenes aplicables a las empleadas y empleados públicos, de un lado, y al personal laboral, de otro, en lo referente a jornada y permisos permite apreciar algunas diferencias relevantes entre ambos sectores.

Palabras clave: empleo público; jornada; permisos; conciliación vida personal, familiar y laboral.

Fecha de entrada: 26-02-2021 / Fecha de aceptación: 07-04-2021

Cómo citar: García Romero, María Belén. (2021). Tiempo de trabajo y permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el empleo público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 458, 19-52.



Work time and leave for personal, family and work life balance in public employment

María Belén García Romero

Abstract

Despite the unifying purpose behind the work carried out by the legislator of the Basic Statute of the Public Employee to establish a unitary legal framework common to the different types of public servants, the fact is that there has not been a total equalisation of rights.

In terms of working time, the rights recognised in article 14, j) and m), of the Basic Statute of the Public Employee stand out, which are intended to guarantee the necessary rest and the reconciliation of personal, work and family life. These rights are set out in the six precepts that make up chapter V of the same legal text, entitled «Right to working hours, leave and holidays». With regard to those to whom they are addressed, most of the provisions of chapter V, with the exception of article 51, are, in principle, aimed at civil servants.

On the other hand, in addition to the examination of the legal regime of working hours and holidays in the field of public employment, particular attention is paid to the regulation of leave and situations contemplated in articles 48 and 49 of the same regulatory text, in the light of scientific doctrine, as well as administrative and judicial criteria on the subject.

A comparison of the working time and leave regimes applicable to civil servants and to employees reveals some relevant differences between the two.

Keywords: public employment; working hours; leave, holidays, work-life balance.

Citation: García Romero, María Belén. (2021). Work time and leave for personal, family and work life balance in public employment. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 458, 19-52.



Sumario

1. La ordenación jurídica del tiempo de trabajo en el sector público
 2. Jornada de trabajo
 3. Permisos del funcionamiento público
 - 3.1. Precisiones acerca del ámbito de aplicación de los permisos recogidos en el EBEP
 - 3.2. Permisos reconocidos en defecto de legislación aplicable
 - 3.2.1. Consideraciones generales acerca de los permisos para la conciliación y otros asuntos personales y familiares
 - 3.2.2. Permisos por motivos de conciliación o de protección de la familia reconocidos en el EBEP en defecto de legislación aplicable
 - 3.2.3. Otros permisos por motivos personales reconocidos en defecto de legislación aplicable
 - 3.3. Permisos en materia de conciliación reconocidos directamente con carácter mínimo
 4. Vacaciones del personal funcionario
 5. Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral
 - 5.1. La problemática determinación de la normativa aplicable al personal laboral de la Administración pública
 - 5.2. Principales diferencias entre la legislación laboral y la del EBEP en materia de permisos
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: este trabajo se enmarca en el proyecto PID2019-104630RB-I00 sobre «El futuro del sistema español de protección social (VI): soluciones jurídicas a los actuales retos demográficos», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, e incluido en la convocatoria 2019 de «Proyectos de I+D+i, Retos investigación (RTI), tipo B».

1. La ordenación jurídica del tiempo de trabajo en el sector público

El Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario del personal funcionario público incluido en su ámbito de aplicación¹, así como determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas (art. 1, apdos. 1 y 2, EBEP).

En lo que se refiere a los derechos de quienes tienen un empleo en el sector público, el EBEP distingue entre «derechos individuales» (art. 14) y «derechos individuales ejercidos colectivamente» (art. 15).

El primero de estos artículos reconoce un conjunto mínimo de derechos, que podrán ser objeto de mejora o ampliación por las comunidades autónomas o a través de la negociación colectiva (Ramos Moragues, 2011, p. 1). Por su conexión con este trabajo, destacaremos los enunciados en las letras j) y m). Concretamente, el derecho «a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral» (letra j) y «a las vacaciones, descansos, permisos y licencias» (letra m). Esta lista no es cerrada, como lo pone de manifiesto la cláusula genérica incluida en la letra q) del mismo precepto que hace referencia a «los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico».

La concreción de los derechos formulados en el artículo 14 j) y m) del EBEP tiene lugar en el capítulo V del mismo texto legal, que lleva por título «Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones» y que contiene seis artículos sobre jornada de los funcionarios y funcionarias públicos (art. 47); teletrabajo (art. 47 bis); permisos del personal funcionario (art. 48); permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos (art. 49); vacaciones del personal funcionario (art. 50); y jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral

¹ De acuerdo con el artículo 2.1 del EBEP, este estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla; c) Las Administraciones de las entidades locales; d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas; e) Las universidades públicas. Cada vez que el EBEP haga referencia al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal funcionario de los servicios de salud (art. 2.4 EBEP).

(art. 51). En particular, el desarrollo normativo de los derechos enunciados en el artículo 14 j) y m) del EBEP se encuentra en la regulación de los permisos y situaciones que se contemplan en los artículos 48 y 49 del mismo texto normativo.

En principio, la mayoría de las disposiciones del capítulo V, a excepción del artículo 51, referido exclusivamente al personal laboral, se dirigen al personal funcionarial. En el caso del artículo 48 del EBEP, por ejemplo, esta conclusión se extrae del propio título del precepto, que reza «Permisos de los funcionarios públicos», y también de la redacción del citado precepto, en el que únicamente se hace referencia a la persona funcionaria, sin aludir en ningún momento al personal laboral ni siquiera a empleados o empleadas públicos, para dar cabida al personal con contrato laboral. Lo mismo sucede con el 50 relativo a las vacaciones del personal funcionario público. En cambio, en el caso de los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral regulados en el artículo 49, únicamente sus letras d), e) y f) aluden expresamente al funcionario o funcionaria, mientras que en las restantes se habla del progenitor o progenitora. Con todo, la aplicación de esta regulación al colectivo laboral puede derivarse de algunas previsiones legales como las contenidas en el artículo 7.2 del EBEP, en el artículo 47 bis, apartado 5, o en la fórmula utilizada en el artículo 51 del EBEP.

En efecto, el artículo 7 del EBEP, al definir la normativa aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, señala que este personal 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. Ahora bien, en su segundo párrafo aclara que en materia de permisos por nacimiento, adopción, de la persona progenitora diferente de la madre biológica y lactancia –derechos que se hallan desarrollados en el art. 49 EBEP, letras a), b) y c)–, el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se regirá por lo previsto en el presente estatuto, no siendo de aplicación a este personal, por tanto, las previsiones del Estatuto de los Trabajadores (ET)² sobre las suspensiones de los contratos que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho. En la misma línea, el nuevo artículo 47 bis del EBEP, en su apartado 5, establece que el personal laboral se regirá en materia de teletrabajo por lo previsto en el presente estatuto y por sus normas de desarrollo.

Por su parte, el artículo 51 del EBEP, cuyo rótulo es «Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral», señala que el régimen jurídico aplicable al colectivo laboral en las materias descritas en su título vendrá determinado por lo dispuesto en el capítulo V del EBEP y en la legislación laboral correspondiente. La técnica de remisión acumulativa empleada en este último precepto plantea importantes dudas interpretativas acerca de la determinación de la regulación aplicable al personal laboral en caso de conflicto entre la legislación laboral y el EBEP, de la que se ha hecho eco la doctrina científica y judicial y sobre la que volveremos más adelante.

² Texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Por último, cabe señalar que las materias reguladas en el capítulo V del EBEP, tales como la jornada, vacaciones y permisos, se encuentran entre las susceptibles de negociación colectiva, de acuerdo con el artículo 37.1 m) del EBEP, negociación que tendrá lugar «en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso».

2. Jornada de trabajo

Las Administraciones públicas son competentes para establecer la ordenación del tiempo de trabajo del personal a su servicio, de acuerdo con lo establecido en los artículos 47 y 51 del EBEP. Esta competencia debe ser ejercida respetando, a su vez, lo establecido en el artículo 37.1 m) del mismo texto legal, que, como se ha indicado anteriormente, recoge, como materias objeto de negociación, las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas y permisos.

En lo que afecta al personal funcionario, el artículo 47 del EBEP dispone que «las Administraciones públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos», así como que «la jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial».

Así pues, el EBEP se limita a explicitar que la competencia para fijar la jornada de trabajo corresponde a las «Administraciones públicas». Esta jornada de trabajo puede ser general o especial, y, a su vez, a tiempo completo o a tiempo parcial.

De acuerdo con la disposición adicional centésima cuadragésima cuarta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado (LPGE) para 2018 (BOE de 4 de julio), a partir de la entrada en vigor de esta ley, la jornada de trabajo general en el sector público³ se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de 37 horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan.

³ Según esa misma disposición y, a estos efectos, conforman el sector público: a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local; b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las autoridades administrativas independientes, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas a una Administración pública o a otra entidad pública, así como las universidades públicas; d) Los consorcios definidos en el artículo 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; e) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades; f) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a e) del presente apartado sea superior al 50 %.

No obstante lo anterior, cada Administración pública podrá establecer en sus calendarios laborales, previa negociación colectiva, otras jornadas ordinarias de trabajo distintas de la establecida con carácter general, o un reparto anual de la jornada en atención a las particularidades de cada función, tarea y ámbito sectorial, atendiendo en especial al tipo de jornada o a las jornadas a turnos, nocturnas o especialmente penosas, siempre y cuando en el ejercicio presupuestario anterior se hubieran cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto.

En cuanto a la normativa aplicable a las entidades locales, y en relación con lo previsto en este apartado, la regulación estatal de jornada y horario tendrá carácter supletorio en tanto que por dichas entidades se apruebe una regulación de su jornada y horario de trabajo, previo acuerdo de negociación colectiva.

Asimismo, las Administraciones públicas podrán autorizar a sus entidades de derecho público o privado y organismos dependientes a que establezcan otras jornadas ordinarias de trabajo u otro reparto anual de las mismas, siempre que ello no afecte al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto, así como al objetivo de temporalidad del empleo público en el ámbito respectivo a que se hace referencia en el apartado dos.

Quedan sin efecto las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los acuerdos, pactos y convenios vigentes o que puedan suscribirse que contravengan lo previsto en esta disposición.

Como novedad, se establece que cada Administración pública, previa negociación colectiva, podrá regular una bolsa de horas de libre disposición acumulables entre sí, de hasta un 5 % de la jornada anual, con carácter recuperable en el periodo de tiempo que así se determine y dirigida de forma justificada a la adopción de medidas de conciliación para el cuidado y atención de personas mayores, con discapacidad, e hijos e hijas menores, en los términos que en cada caso se determinen. La Administración respectiva deberá regular el periodo de tiempo en el que se generará la posibilidad de hacer uso de esta bolsa de horas, los límites y condiciones de acumulación de la misma, así como el plazo en el que deberán recuperarse.

Igualmente, y en el caso de cuidado de hijos e hijas menores de 12 años o con discapacidad, podrá establecerse un sistema específico de jornada continua.

En el ámbito de la Administración General del Estado, las instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de aquella y sus organismos públicos se contienen en la Resolución de 28 de febrero de 2019 (BOE de 1 de marzo)⁴, de la Secretaría

⁴ De acuerdo con su artículo 1.1, estas instrucciones son aplicables a todos los empleados y empleadas públicos al servicio de la Administración General del Estado, las entidades gestoras y servicios comunes

General de Función Pública, fruto del Acuerdo de la Mesa General de Negociación, por la que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados y empleadas públicos y que sustituye a la anterior Resolución de 28 de diciembre de 2012. En dicho ámbito se incluyen varias medidas orientadas a mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, que suponen excepciones al cumplimiento de la parte fija de la jornada laboral (Arribas López, 2013), siempre que sean compatibles con las necesidades de los servicios (apdo. 8), entre las que se encuentra una bolsa de horas de libre disposición acumulables entre sí y recuperables, en desarrollo de lo previsto en la citada disposición adicional centésima cuadragésima cuarta de la LPGE para 2018.

3. Permisos del funcionariado público

3.1. Precisiones acerca del ámbito de aplicación de los permisos recogidos en el EBEP

El EBEP regula de forma separada los permisos del personal funcionario y del personal laboral, disponiendo cada uno de estos colectivos de regulación propia. Para el funcionariado, se contiene en sus artículos 48 y 49, y para los segundos, en el artículo 51.

Desde un punto de vista sistemático, la rúbrica del artículo 48 del EBEP hace referencia a los «Permisos de los funcionarios públicos», mientras que la del artículo 49 del EBEP a los «Permisos por motivos de conciliación de la vida laboral y personal, por razón de violencia de género, y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos»⁵.

de la Seguridad Social y los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, que se rijan por la normativa general de función pública. Sin embargo, el apartado 2 del mismo precepto determina que no serán aplicables: al personal militar de las Fuerzas Armadas, ni al personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; ni al personal de las entidades citadas en el apartado anterior destinado en instituciones y establecimientos penitenciarios o en instituciones y establecimientos sanitarios; ni al personal que preste servicios en centros docentes o de apoyo a la docencia. Para estos colectivos, así como para aquellos otros en los que la naturaleza singular de su trabajo lo requiera, se aplicarán las regulaciones específicas que procedan, determinadas conforme a los mecanismos y ámbitos de negociación derivados del texto refundido de la Ley del EBEP, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y que serán preceptivamente comunicadas a la Secretaría de Estado de Función Pública.

⁵ El artículo 49 regula de forma conjunta, aunque no exhaustiva, los derechos de conciliación de la vida laboral y personal, los derechos de mujeres víctimas de violencia de género (en desarrollo de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género), así como los de víctimas de terrorismo y sus familiares directos (Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo).

Esta clasificación podría hacer pensar que se ha introducido una sistematización de los permisos en razón del interés tutelado. Sin embargo, ello no es exactamente así, ya que, a pesar de su título, el artículo 49 del EBEP no agota, ni mucho menos, en su articulado los derechos de conciliación, limitándose a regular los permisos retribuidos por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, tanto para la madre biológica como para la otra persona progenitora distinta de aquella, o el permiso por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, además de los establecidos para víctimas de violencia de género y de terrorismo. Más aún, gran parte de los permisos recogidos en el artículo 48 del EBEP responden a la idea bien de protección de la familia o bien de conciliación de la vida familiar y laboral (como es el caso, por ejemplo, de los recogidos en las letras a), e), f), g), h) e i), por lo que, en principio, podrían haberse ubicado sistemáticamente en el artículo 49 del EBEP) (Gallego Córcoles, 2010, p. 3), y, además, podemos encontrar otros derechos de conciliación en otros preceptos diferentes, como sucede con las excedencias reguladas en el artículo 89.1 c) y 89.4 del EBEP⁶.

Por tanto, la verdadera diferencia entre los permisos regulados en el artículo 48 y los del artículo 49 no es su objeto, sino su ámbito de aplicación (Gallego Córcoles, 2010, p. 3). A pesar de que el texto legal no establece con claridad a qué obedece la regulación separada del régimen jurídico de los permisos en dos preceptos consecutivos⁷, el Ministerio de Administraciones Públicas tuvo la ocasión de fijar el criterio interpretativo en su respuesta a una consulta formulada acerca de la aplicación del capítulo V del título III de la precedente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativo a los permisos y vacaciones, en el ámbito del BOE, donde señaló que se aplicará directamente, como norma mínima, lo establecido en el artículo 49 del EBEP, mientras que el artículo 48 del EBEP se aplicará únicamente en defecto de norma convencional vigente⁸.

En otro informe del Ministerio de Administraciones Públicas sobre la aplicación de los artículos 48 y 49 del EBEP de 2007 al personal laboral⁹ se precisa que el apartado 1 del

⁶ Respecto a la excedencia por cuidado de cada hijo o hija menor de 3 años de edad (art. 89.4 EBEP), se ha entendido que la misma no puede emplearse para atender a hijos o hijas de más edad, salvo por razones de enfermedad, accidente o discapacidad. Véase, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 902/2020, de 4 de mayo.

⁷ La única diferencia es que el artículo 48 del EBEP empieza afirmando: «Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos», mientras que el 49 lo hace declarando: «En todo caso, se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas».

⁸ Véase el documento del Ministerio de Administraciones Públicas con la «Relación de las principales consultas resueltas sobre la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público», pp. 67 y ss. (https://www.acaip.es/images/docs/130209_principales_consultas_epep.pdf).

⁹ http://cemical.diba.cat/es/boletin/ficheros/Boletin_3/Criterios_aplicacion_art48EBEP_personal_laboral.pdf.

artículo 48 establece textualmente que: «Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos [...]». Para el Ministerio de Administraciones Públicas, de la redacción de este apartado, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/1987, de 11 de junio.

En conclusión, serán pues las normas de desarrollo posteriores al EBEP las que concreten los supuestos, efectos, requisitos y duración de los permisos. Dicha regulación se llevará a cabo bien a través de las leyes reguladoras de la función pública de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas previstas en el artículo 6 de la Ley para el personal funcionario, bien a través de normas convencionales para el personal laboral.

En consecuencia, podemos afirmar que el artículo 48 del EBEP no es aplicable al personal de la Administración civil del Estado y sus organismos autónomos, ni al personal civil al servicio de la Administración militar, ni al personal de la Administración de la Seguridad Social, porque en este caso existe una regulación propia aplicable¹⁰. Tampoco al personal militar¹¹ ni a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado¹² (Mur Nuño, 2019, marginal 6745). Asimismo, las distintas comunidades autónomas han dictado su propia normativa por la que se regulan los permisos de su personal funcionario¹³. Por su parte, los funcionarios y funcionarias de la Administración local tendrán derecho a los permisos, licencias y vacaciones previstas en la legislación de la función pública de la comunidad autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable al personal funcionario de la Administración General del Estado (Gallego Córcoles, 2010, p. 4).

¹⁰ Resolución de 28 de febrero de 2019, apartados 9.7 a 9.10 (BOE de 1 de marzo).

¹¹ El régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas se regula por la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero (BOE de 18 de febrero).

¹² Para los funcionarios y funcionarias del Cuerpo Nacional de Policía resulta aplicable la Circular de la Dirección General de la Policía de 5 de mayo de 2016, sobre vacaciones, permisos, licencias y otras medidas de conciliación. En cuanto a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, las normas que regulan las vacaciones, permisos y licencias son concedidas al personal de dicho cuerpo en las condiciones y duración análogas a las que se establecen para el personal al servicio de la Administración General del Estado, recogidas en el EBEP y atendiendo a las singularidades derivadas de las funciones y cometidos propios de la Guardia Civil. Están previstas, entre otras, en la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, y en diversas instrucciones.

¹³ Las comunidades autónomas, siempre que respeten la normativa básica, pueden, a través de su legislación específica, llegar a una regulación de carácter distinto a la establecida con carácter general en la legislación del Estado. Véase STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1995/2014, de 1 de octubre.

3.2. Permisos reconocidos en defecto de legislación aplicable

3.2.1. Consideraciones generales acerca de los permisos para la conciliación y otros asuntos personales y familiares

Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral tienen su origen en el artículo 44 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), y se reconocen a las personas trabajadoras por cuenta ajena y funcionarios y funcionarias públicos con el fin de fomentar la asunción equilibrada de responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio.

Se trata, fundamentalmente, de los permisos por nacimiento y cuidado de hijo o hija, tanto para la madre biológica como para la otra persona progenitora, y por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, reconocidos al personal funcionario en el artículo 49 a), b) y c) del EBEP. Asimismo, tendrían esta misma finalidad el permiso por cuidado de menor con cáncer u otra enfermedad grave (art. 49 d); las adaptaciones o reducciones de jornada por lactancia; guarda legal o cuidado de familiar y los permisos por motivos de conciliación recogidos en el artículo 48 f), g), h), i) y j) del EBEP, así como las excedencias por cuidado de familiar reguladas en el artículo 89 del EBEP. Junto a ellos, el mismo texto normativo reconoce también una serie de derechos relacionados con la vida familiar o la protección del embarazo, regulados en el artículo 48 a), e) y l) (por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar; para exámenes prenatales, técnicas de preparación al parto o preparación de informes para la adopción; por deberes relacionados con la conciliación o por matrimonio), o con motivos estrictamente personales, como pueden ser traslado de domicilio; realizar funciones sindicales; concurrir a exámenes; cumplimiento de un deber inexcusable, o por asuntos particulares (art. 48 b), c), d), j) y k) EBEP). Finalmente, el EBEP regula unos permisos por razón de violencia de género o para víctimas de terrorismo y sus familiares directos (art. 49 d) y f) EBEP)¹⁴.

A su vez, tales derechos pueden dividirse en dos grupos, según su carácter retribuido o no (Mur Nuño, 2019, marginal 6595). Entre los permisos retribuidos se encuentran los siguientes: fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar; preparación al parto y técnicas de fecundación o reproducción asistida y preparación de informes, en caso de adopción o acogimiento, o guarda con fines de adopción; nacimiento de hijo o hija para la madre biológica; nacimiento de hijo o hija para persona progenitora distinta de la madre

¹⁴ Aunque excede de este trabajo, cabe señalar que, además de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo (art. 49), el EBEP regula otros derechos para víctimas de violencia de género, en desarrollo de la Ley orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género (arts. 24 y ss.), como a la movilidad geográfica (art. 82) y excedencia (art. 89), también aplicables a víctimas de terrorismo.

biológica; adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento tanto temporal como permanente; nacimiento de hijos o hijas prematuros o que requieran hospitalización tras el parto; cuidado de hijo o hija o menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave; cuidado de familiar en primer grado por enfermedad muy grave; matrimonio; deber inexcusable; traslado de domicilio; realización de exámenes; licencia y permisos por estudios; funciones sindicales; asuntos particulares; vacaciones, y flexibilidad horaria.

En el segundo grupo de permisos no retribuidos se incluyen el reconocido por motivo de guarda legal o para el cuidado de familiar hasta el segundo grado (art. 48 h) EBEP).

Finalmente, en el caso de las excedencias por cuidado de familiares (art. 89.4 EBEP), cabe señalar que no tienen carácter retribuido, aunque sí computan a efectos de trienios, carrera y régimen de Seguridad Social y, en el caso de la excedencia para funcionarias víctimas de violencia de género, además de ello, la funcionaria tiene derecho a las retribuciones íntegras de los 2 primeros meses de esta excedencia –situación que puede durar entre 6 y 18 meses–, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.5 del EBEP.

3.2.2. Permisos por motivos de conciliación o de protección de la familia reconocidos en el EBEP en defecto de legislación aplicable

Analizamos aquí los permisos relacionados con el embarazo, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y atención o cuidado de familiares que, de acuerdo con el artículo 48 del EBEP, tiene reconocidos el personal funcional en defecto de legislación aplicable. Se trata de los siguientes permisos:

A) Fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar

El artículo 48 a) del EBEP reconoce un permiso:

Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, de 3 días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y de 5 días hábiles cuando sea en distinta localidad.

Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de 2 días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de 4 días hábiles cuando sea en distinta localidad.

En relación con este permiso, pueden hacerse las siguientes consideraciones:

1.^a En lo que se refiere a la causa del mismo, el precepto habla de fallecimiento, accidente o enfermedad grave. En respuesta a una consulta acerca del concepto de «enfermedad

grave» unos meses después de la aprobación del EBEP (2007), el Ministerio de Administraciones Públicas declaró que:

[...] la consideración de una enfermedad como grave o no, en tanto estamos ante un concepto jurídico indeterminado, requiere una ponderación por parte del centro gestor, a la vista de las circunstancias concurrentes. [Y que] en todo caso, es requisito indispensable para la concesión del permiso que exista una justificación documental suficiente, ya sea con carácter previo o con posterioridad, de tal modo que permita a la Administración efectuar un juicio razonado acerca de la procedencia o no de la concesión del citado permiso. En este sentido, no se considera justificación suficiente la mera referencia al internamiento hospitalario sin concretar el hecho causante del mismo.

Sobre la valoración de la gravedad de la enfermedad, la doctrina judicial ha establecido que la interpretación de la expresión «grave» ha de acomodarse a las circunstancias del caso y al sentido común. En este sentido, se ha señalado que:

[...] parece evidente que para conceder 2 días de ausencia al trabajo no debe exigirse una especial gravedad, de peligro para la vida o la integridad física, sino que debe abarcar todos aquellos casos en los que la presencia del familiar no sea un mero capricho, sino una necesidad real para prestar ayuda y acompañar al enfermo en estas difíciles circunstancias¹⁵.

Y en esta línea, dado que el EBEP (a diferencia del ET) no contempla la «hospitalización» ni la «intervención quirúrgica sin hospitalización» de familiar como causas generadoras de permiso, la Defensora del Pueblo hizo, en agosto de 2015, la recomendación de:

[...] incluir expresamente en el texto del artículo 48 a) del Estatuto Básico del Empleado Público el permiso por hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización de familiares y parientes que precisen reposo domiciliario, con las precisiones que se estimen pertinentes, de manera favorable y acorde con la conciliación de la vida familiar y laboral.

En cuanto a la justificación de motivo de la ausencia, el Informe 2/2012 de la Agencia Española de Protección de Datos indica que, de acuerdo con el artículo 4.1 de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal, deberá acreditarse la circunstancia de enfermedad grave de familiar ante la Administración (mediante certificación por el personal facultativo que tratase a la persona familiar del funcionario o funcionaria solicitante en que

¹⁵ Véase Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Ciudad Real 513/2010, de 24 de noviembre.

se limitase a poner de manifiesto el carácter grave de la enfermedad padecida), pero que ello «no autoriza al órgano de la Administración en que el funcionario presta servicios a valorar la gravedad de la enfermedad, ni a conocer otros datos de salud distintos a la mera existencia de la situación de enfermedad grave».

2.^a Sobre los grados de parentesco y parientes que causan el derecho. El permiso se concede, con distinta duración, cuando el suceso afecte a familiar en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Entre los/las parientes consanguíneos se incluyen tanto los que lo sean por vínculos de sangre como también por adopción. Son consanguíneos, en primer grado, los padres/madres y los hijos/hijas y, en segundo grado, los abuelos/abuelas y los nietos/nietas.

En cuanto a la afinidad en materia de permisos retribuidos por desgracia familiar, la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 157/2015, de 2 de octubre, señaló que, aplicando un criterio teleológico, deben incluirse como afines de primer grado los hijos e hijas del cónyuge (hijastros/as) y el cónyuge del padre o de la madre (madrastro/padrastro). Ello no obedece tanto a la relación entre quien trabaja y la persona cuyo fallecimiento ocasiona el permiso, como al vínculo matrimonial o filial que vincula con un consanguíneo directo o cónyuge de este, de manera que mediante el uso del permiso pueda acompañar bien a su cónyuge, bien a su padre o madre en el difícil trance de perder a su hijo o hija o a su cónyuge.

Sobre la posibilidad de conceder el permiso por enfermedad grave o fallecimiento de suegra a una funcionaria separada legalmente, la Dirección General de la Función Pública respondió en sentido positivo a la consulta planteada (documento C26/10_3, de 26 junio de 2012)¹⁶, considerando procedente la concesión del permiso en este supuesto «toda vez que el vínculo de parentesco entre ambas no se extingue por la separación matrimonial».

3.^a Respecto a la naturaleza de «días hábiles» y a si se incluyen o no los sábados a efectos del permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar, la Dirección General de la Función Pública en respuesta a una consulta planteada (2011) resolvió en sentido afirmativo señalando que:

[...] a efectos del disfrute del permiso que se plantea, el sábado tiene la consideración de día hábil y, en consecuencia, computa, y ello porque si el legislador hubiera querido regular otra cosa lo hubiese hecho expresamente, como sí lo hace a propósito de las vacaciones [en el artículo 50 del EBEP, según el cual] no se considerarán como días hábiles los sábados.

¹⁶ <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rj-pdp/regimen-juridico/bodeco/Historico/Boletin26/Materias26/10.html>.

4.^a Interpretación del término «distinta localidad» a efectos del permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar. En cuanto al lugar del evento que motiva la distinta duración del permiso, según este tenga lugar en la misma localidad de residencia de la persona funcionaria o en localidad distinta, la Dirección General de la Función Pública emitió una respuesta a una consulta (documento C26/10_4, de 12 de febrero de 2013)¹⁷, en la que se indica que:

[...] de acuerdo con una interpretación finalista de la norma, el artículo 48.1 a) del Estatuto Básico del Empleado Público se refiere indistintamente a la localidad de destino y a la de residencia, procediendo únicamente la ampliación del permiso de 3 a 5 días hábiles cuando el suceso se produce en una tercera localidad, distinta de la de residencia o trabajo habituales del funcionario [o funcionaria].

Se aduce que «la finalidad de aumentar los días de permiso no es otra que la de incluir un tiempo necesario para facilitar el desplazamiento hasta el lugar en el que se ha producido el suceso». Por tal razón, se estima que:

[...] ese tiempo suplementario no se precisa si el suceso se produce en la localidad de residencia [del funcionario o funcionaria] o en la sede de su trabajo, ya que ese desplazamiento lo realiza diariamente para concurrir al puesto de trabajo. [En consecuencia, solo si el suceso se produjera] en una tercera localidad procederá la concesión de los días de permiso adicionales. Por último, ha de tenerse en cuenta que para la ampliación de 3 a 5 días hábiles, el artículo 48 a) del EBEP no establece más condición que la de que el hecho se produzca en *distinta localidad*, sin que se establezca ningún requisito de distancia kilométrica, medios de transporte existentes, u otros extremos, para establecer o no el derecho a la ampliación del permiso.

B) Lactancia de un hijo o hija menor de 12 meses

Este permiso, recogido en el artículo 48 f) del EBEP, y modificado por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo (art. 3.2), consiste en el:

[...] derecho a 1 hora de ausencia del trabajo que se podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en 1 hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad.

¹⁷ <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rj-pdp/regimen-juridico/bodeco/Historico/Boletin26/Materias26/10.html>.

El permiso contemplado en este apartado constituye un derecho individual [del personal funcionario], sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor.

Se podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente¹⁸ [Gil Guillén, 2011]. Esta modalidad se podrá disfrutar únicamente a partir de la finalización del permiso por nacimiento, adopción, guarda, acogimiento o del progenitor diferente de la madre biológica respectivo, o una vez que, desde el nacimiento del menor, haya transcurrido un tiempo equivalente al que comprenden los citados permisos.

Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple¹⁹.

Nada dice el precepto acerca de la posibilidad de ejercicio simultáneo o no. Según el criterio interpretativo de la Dirección General de la Función Pública de 27 de julio de 2013, el silencio sobre este punto, a diferencia de lo que se hacía respecto del permiso por parto, debía interpretarse en sentido de negar la misma. Sin embargo, dado que hoy día se configura como un derecho individual e intransferible de la persona funcionaria, parece que en caso de su disfrute de forma no acumulada pueda hacerse simultáneamente por ambas personas que tengan la condición de progenitoras, adoptantes, guardadoras o acogedoras.

Sobre el momento en el que comienza el permiso de lactancia acumulado, el artículo 48 f) del EBEP precisa ahora que:

[...] se podrá disfrutar únicamente a partir de la finalización del permiso por nacimiento, adopción, guarda, o acogimiento del progenitor diferente de la madre biológica respectivo, o una vez que, desde el nacimiento del menor, haya transcurrido un tiempo equivalente al que comprenden los citados permisos²⁰.

¹⁸ Esta medida estaba prevista ya para la Administración General del Estado por la Orden 3902/2005, de 15 de diciembre, e incorporada a la Ley de medidas para la reforma de la función pública por la Ley 21/2006, de 20 de junio. La posibilidad de acumular el permiso también se reconocía por la Comisión Superior de Personal, en su reunión de 25 de julio de 2013 de la Dirección General de la Función Pública (documento C26/10_5, de 25 de julio de 2013), donde consideró que: «El permiso de lactancia podrá disfrutarse, en los términos y con la duración máxima prevista en el citado precepto, bien como una reducción diaria de la jornada, bien como un permiso que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente» (<https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rj-pdp/regimen-juridico/bodeco/Historico/Boletin26/Materias26/10.html>).

¹⁹ Esta ampliación en los casos de parto múltiple fue consecuencia de la disposición adicional decimonovena. Ocho de la LOI.

²⁰ Esta condición ha sido añadida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo. Previamente, la exigencia de que su disfrute se iniciara a partir de la finalización del permiso por parto se fijó como criterio interpretativo de la Dirección General de la Función Pública (documento C26/10_5, de 25 de julio de 2013, citado), estableciendo lo siguiente:

En lo que respecta a la interrelación entre el permiso de lactancia acumulado de la madre y el permiso por nacimiento y cuidado de menor de la otra persona progenitora, el artículo 49 c) del EBEP, en su párrafo 4, establece que en el supuesto de que la persona progenitora diferente de la madre biológica hubiera decidido posponer el disfrute del periodo de descanso no obligatorio por nacimiento y cuidado de menor a la finalización de la semana 16 del permiso por nacimiento de la madre biológica y esta hubiera solicitado el permiso de lactancia acumulado, el cómputo de las 10 semanas restantes del permiso por nacimiento de la persona progenitora diferente de la madre se iniciará al término del permiso de lactancia acumulado.

C) Nacimiento de hijos o hijas prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto

Según establece el artículo 48 g) del EBEP, en los casos de parto prematuro o que, por cualquier otra causa, el neonato/a deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, la madre o padre funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de 2 horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras.

Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

Por lo tanto, el permiso puede consistir bien en el derecho de la persona funcionaria a ausentarse de su puesto durante un máximo de 2 horas diarias en medio de la jornada de trabajo, manteniendo las retribuciones íntegras, o bien, si optara por entrar o salir más tarde del trabajo, el permiso consistirá en el derecho a reducir la jornada hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional de las retribuciones.

D) Por razones de guarda legal

Según el artículo 48 h) del EBEP, cuando la persona funcionaria tenga el cuidado directo de alguna persona menor de 12 años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda²¹.

El permiso de lactancia es un tiempo de cuidado destinado a la alimentación y cuidado del menor que se podrá disfrutar únicamente a partir de la finalización del permiso por parto, o una vez que, desde el nacimiento del menor, haya transcurrido un tiempo equivalente al que comprende el permiso por parto. [Y se añadía que] Sentado lo anterior, excepcionalmente, atendiendo a circunstancias debidamente acreditadas de necesidades del cuidado del menor, se podrá conceder dicho permiso en un momento posterior a la finalización del permiso por parto, únicamente por el tiempo que reste hasta el cumplimiento de los doce meses de vida del menor.

²¹ Sobre la reducción de jornada por guarda legal del personal funcionario al servicio de las Cortes Generales, regulado en el artículo 37.2 del estatuto de este personal, el Tribunal Supremo (TS) ha declarado que el

Tendrá el mismo derecho el funcionario o funcionaria que precise encargarse del cuidado directo de 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.

E) Cuidado de familiar de primer grado por enfermedad muy grave

El artículo 48 i) del EBEP reconoce el derecho del personal funcionario a disfrutar de una reducción de hasta el 50 % de la jornada laboral para el cuidado de familiar de primer grado. A diferencia del permiso por guarda legal, este es un permiso retribuido, que debe estar exclusivamente motivado por razones de enfermedad «muy grave» y que está acotado temporalmente, ya que solo se puede disfrutar por el plazo máximo de 1 mes. Además, si hubiera más de una persona titular de este derecho por el mismo hecho causante, el tiempo de disfrute de esta reducción se podrá prorratear entre las mismas, respetando, en todo caso, el plazo máximo de 1 mes.

F) Cumplimiento de los deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral

El artículo 48 j) del EBEP, en su segundo inciso, establece un permiso por el tiempo indispensable motivado por la necesidad de cumplir con los deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral. La concreción de los supuestos habilitantes de este permiso puede hacerse mediante la negociación colectiva dentro del ámbito de cada Administración pública. En principio, podrían tener aquí cabida, entre otros, los permisos para asistir a reuniones de coordinación de los centros de educación especial, en los casos de hijos o hijas con discapacidad, o para el acompañamiento a hijos e hijas a visitas médicas (Gallego Córcoles, 2010, p. 9).

3.2.3. Otros permisos por motivos personales reconocidos en defecto de legislación aplicable

A) Traslado de domicilio sin cambio de residencia

El artículo 48.1 b) del EBEP regula este permiso de 1 día por traslado de domicilio, de forma idéntica a la del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma

precepto analizado establece que el derecho comporta también la posibilidad de reincorporarse a la jornada completa desde la fecha que lo solicite la persona interesada, aun cuando no haya desaparecido la causa objetiva que justificó la reducción del servicio. La posibilidad de modular este derecho atendiendo a las necesidades del servicio debe estar justificada de forma concreta y tener entidad suficiente. Véase Sentencia del TS (STS), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de diciembre de 2007 (rec. 149/2004).

de la función pública. Pero el mantenimiento de la exigencia de que el traslado del domicilio no conlleve cambio de residencia carece de sentido en la actualidad, una vez derogado el deber del personal funcionario de residir en el término municipal en el que esté ubicada la oficina, por lo que debe entenderse que procede por el cambio de su domicilio habitual, tal y como establece el artículo 37.3 c) del ET.

B) Realización de funciones sindicales y representativas

El artículo 48 c) del EBEP reconoce un permiso a las personas funcionarias para realizar funciones sindicales o de representación del personal, «en los términos que se determine». La concreción de este derecho puede hacerse vía negociación colectiva.

De otro lado, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 9 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, en materia de permisos, tanto de quienes ostenten cargos electivos en organizaciones sindicales más representativas, como de las representaciones sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos.

Por último, el artículo 41 d) del EBEP reconoce también a favor de la representación legal del personal funcionario un crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo, de acuerdo con la escala allí establecida.

C) Asistencia a exámenes

Los funcionarios y las funcionarias tienen reconocido el derecho a un permiso para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud, durante los días de su celebración (art. 48 d) EBEP).

La expresión legal «durante los días de su celebración» no significa que deba otorgarse necesariamente por días enteros, sino que deberá concederse por el tiempo mínimo pero suficiente para concurrir a la práctica de la prueba (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de junio de 1996, rec. 6059/1994).

D) Realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y para preparativos de la adopción

El artículo 48 e) del EBEP reconoce a favor de las funcionarias embarazadas un permiso «por el tiempo indispensable» para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

El mismo derecho se reconoce al personal funcionario, en los casos de adopción o acogimiento, o guarda con fines de adopción, para la asistencia a las preceptivas sesiones de

información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

El primero de los permisos mencionados fue establecido con carácter general por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, por lo que, sistemáticamente, este derecho debería haberse incorporado en el artículo 49 del EBEP, como uno de los permisos que, en todo caso, habrán de reconocer las Administraciones públicas (Gallego Córcoles, 2010, p. 6).

Por último, cabe señalar que la disposición adicional decimosexta del EBEP recoge la habilitación para que cada Administración pública pueda establecer en su ámbito respectivo un permiso retribuido para las funcionarias en estado de gestación a partir de la semana 37 de embarazo hasta la fecha del parto, permiso que, en el supuesto de gestación múltiple, podrá iniciarse desde la semana 35 de embarazo.

E) Cumplimiento de un deber inexcusable

El artículo 48 j) del EBEP reconoce, en su primer inciso, el derecho a un permiso por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público.

El precepto es aplicable a supuestos muy distintos, algunos de los cuales se encuentran regulados por normas especiales²² (Gallego Córcoles, 2010, p. 9), y, por supuesto, puede solicitarse en los casos en que deba cumplirse un deber realmente inexcusable (asistencia a juicios o actuación judicial, comparecencia requerida por algún órgano constitucional o la propia Administración, etc.).

En la doctrina judicial, se ha reconocido la procedencia del permiso para asistir a una reunión de una confederación hidrográfica en calidad de representante de una asociación ecologista (STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de enero de 2005, rec. 54/2004) y se ha denegado el carácter de inexcusable a la asistencia a una asamblea general de una entidad privada (STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de mayo de 2006, rec. 37/2006) o a acto de la campaña electoral por parte de candidato/a a las elecciones (Sentencia del Juzgado de lo Social -SJS- núm. 2 de Ponferrada de 21 de mayo de 2019, rec. 276/2019).

²² A título de ejemplo, para la realización de funciones propias del cargo electivo que desempeñe el funcionario o funcionaria en activo que sea miembro de una corporación local o de una Asamblea legislativa autonómica.

F) Por matrimonio

Al igual que la normativa laboral (art. 37.3 a) ET), el artículo 48 l) del EBEP reconoce a los funcionarios y funcionarias un permiso retribuido de 15 días por matrimonio²³.

La concreción de este derecho, en especial, el momento a partir del cual debe computarse, así como, en su caso, la necesidad de preaviso y justificación y su posible extensión a las parejas de hecho al formalizar esta unión, es materia que puede regularse vía negociación colectiva en el ámbito de cada Administración pública.

G) Por asuntos particulares

El artículo 48 k) del EBEP reconoce 6 días al año de permiso retribuido para asuntos particulares. Además, la disposición adicional decimotercera del EBEP contempla una ampliación del permiso por asuntos particulares por antigüedad, señalando que «las Administraciones públicas podrán establecer hasta 2 días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, incrementándose, como máximo, en 1 día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo».

Este permiso funciona a modo de cajón de sastre en el que caben las numerosas eventualidades que pueden darse a lo largo del año, más allá de las usuales por fallecimiento, enfermedad, matrimonio, traslado, etc.²⁴. En algunos pronunciamientos judiciales se ha aplicado a estos permisos la jurisprudencia acerca del disfrute de los periodos de vacaciones cuando se produce una situación de baja médica, permitiendo su disfrute diferido²⁵.

3.3. Permisos en materia de conciliación reconocidos directamente con carácter mínimo

Como se ha indicado más arriba, el artículo 49 del EBEP reconoce una serie de permisos que, a diferencia de los regulados en el artículo inmediatamente anterior, han de concederse en todo caso con las correspondientes condiciones mínimas. Se trata, por tanto,

²³ Permiso que no es extensible, apelando sin más a la analogía, a las parejas de hecho tras la inscripción en el registro autonómico correspondiente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de mayo de 2011, rec. 836/2011, que contiene voto particular). En el mismo sentido, en el ámbito laboral, la STS, Sala de lo Social, 717/2019, de 22 de octubre, ha considerado que, salvo que el convenio colectivo decida extender expresamente esta licencia a las parejas de hecho, estas no tienen derecho a la misma. Y esta diferencia de trato no constituye discriminación alguna.

²⁴ STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de julio de 2018 (rec. 146/2017).

²⁵ STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, 439/2019, de 25 de abril.

de una legislación de mínimos, ampliable en el ámbito de cada Administración pública, y donde el legislador estatal actúa como un auténtico legislador básico (Gallego Córcoles, 2010, p. 10).

A) Permiso por nacimiento para la madre biológica

El artículo 49 a) del EBEP regula el permiso por nacimiento para la madre biológica cuyos elementos principales son los siguientes (García Romero, 2020): su duración será de 16 semanas, ampliables en 2 semanas más, 1 semana para cada una de las personas progenitoras²⁶, en los casos de discapacidad del hijo o hija, y por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple. Asimismo, en caso de hospitalización del neonato/a tras el parto por cualquier causa o parto prematuro, se ampliará en tantos días como el neonato/a se encuentre hospitalizado, con un máximo de 13 semanas.

Respecto a las condiciones de su disfrute, las 6 semanas inmediatas posteriores al parto son de descanso obligatorio e ininterrumpido, mientras que en lo que se refiere al tiempo restante, hay que tener en cuenta las siguientes precisiones:

- En caso de fallecimiento de la madre: la otra persona progenitora podrá hacer uso de la totalidad o de la parte que reste del permiso.
- En caso de que ambas personas progenitoras trabajen y a voluntad de ambas, tras el descanso obligatorio y hasta que el hijo o hija cumpla 12 meses, se podrá disfrutar el permiso de manera interrumpida, por semanas completas y previo aviso de 15 días. Por lo tanto, a diferencia de la regulación del ET, para los funcionarios y funcionarias el disfrute interrumpido de las 10 semanas de permiso facultativo solo cabe cuando ambas personas progenitoras trabajen, debiendo disfrutarse, en otro caso, de forma continuada e ininterrumpida desde la finalización del descanso obligatorio.
- Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen.
- En caso de fallecimiento del hijo o hija: el permiso no se verá reducido.

²⁶ El precepto no precisa nada en relación con las familias monoparentales. Téngase en cuenta que, respecto de las personas trabajadoras por cuenta ajena, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha establecido que, cuando solamente exista una persona progenitora, adoptante o acogedora, esta puede percibir las 2 semanas de ampliación, sin que sea aplicable el inciso del artículo 48.6 del ET (Criterio INSS 16/2019, de 13 de julio).

- Durante el permiso, transcurrido el periodo de descanso obligatorio, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.
- Según ha apuntado la jurisprudencia, constituye una discriminación por razón de sexo la exclusión como mérito, en el proceso selectivo de acceso al empleo público, del periodo en el que la interesada disfrutó del permiso de maternidad²⁷.

B) Permiso por adopción, por guarda con fines de adopción o acogimiento

El artículo 49 b) del EBEP contempla para los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, iguales periodos de descanso y la misma distribución que para el nacimiento biológico, con las siguientes salvedades:

- El hecho causante será la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento.
- Se reconoce un permiso adicional retribuido en caso de adopción o acogimiento internacional: permiso de hasta 2 meses de duración adicional si fuera necesario el desplazamiento previo de las personas progenitoras al país de origen. Durante este periodo se perciben únicamente las retribuciones básicas.
- Asimismo, en el supuesto de adopción internacional, el permiso por adopción o guarda podrá iniciarse hasta 4 semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento.

C) Permiso de la persona progenitora diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija

De acuerdo con el artículo 49 c) del EBEP, los tiempos de descanso y la distribución de los mismos para la persona progenitora diferente de la madre biológica son iguales que los que se detallan en el apartado a), aunque su aplicación se ha hecho de manera progresiva desde 2019 hasta el año 2021²⁸.

²⁷ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 4/2020, de 14 de enero.

²⁸ La aplicación progresiva del permiso de la persona progenitora diferente de la madre biológica, a lo largo de los años 2019 y 2020, se establece en la nueva disposición transitoria novena, que se añade por el artículo 3.4 del Real Decreto-Ley 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

D) Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria y para víctimas de terrorismo o sus familiares

El artículo 49 del EBEP dedica dos de sus letras a regular los permisos de las personas funcionarias que sean víctimas de violencia de género (art. 49 d) o víctimas del terrorismo (art. 49 f), con la finalidad, en ambos casos, de que quienes se beneficien de aquellos puedan «hacer efectivo su derecho a la protección y a la asistencia social integral».

En relación con el colectivo de las funcionarias víctimas de violencia de género, el artículo 49 d) del EBEP (modificado por el RDL 6/2019, de 1 de marzo) regula distintos derechos en desarrollo de las medidas previstas en la Ley orgánica 1/2004, de protección integral contra la violencia de género.

Entre los derechos reconocidos está la consideración como justificadas de las faltas de asistencia de las funcionarias víctimas de violencia de género, tanto totales como parciales, por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda.

Asimismo, dicha disposición establece que el plan de igualdad de aplicación o, en su defecto, la Administración pública competente en cada caso establecerán los términos en los que se llevarán a cabo las medidas de reordenación del tiempo de trabajo, para garantizar la protección de las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer o su derecho de asistencia social integral, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables.

Con la misma finalidad, las funcionarias víctimas de violencia de género tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución. Sin embargo, cuando su jornada se reduzca en un tercio o menos, la funcionaria pública mantendrá sus retribuciones íntegras.

De otro lado, el artículo 49 f) del EBEP regula una serie de medidas a favor de los funcionarios o funcionarias que hayan sufrido daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, y los hijos o hijas de las personas heridas y fallecidas, siempre que ostenten la condición de personal funcionario y de víctimas de terrorismo de acuerdo con la legislación vigente, así como las personas funcionarias amenazadas en los términos del artículo 5 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, previo reconocimiento del Ministerio del Interior o de sentencia judicial firme.

Este colectivo tiene derecho a la reducción de la jornada, con disminución proporcional de la retribución en todo caso –a diferencia de las víctimas de violencia de género– o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que establezca la Administración competente en cada caso. Estas medidas

serán adoptadas y mantenidas en el tiempo en tanto resulten necesarias para la protección y asistencia social integral de la persona a la que se conceden, ya sea por razón de las secuelas provocadas por la acción terrorista, ya sea por la amenaza a la que se encuentra sometida, en los términos previstos reglamentariamente.

E) Permiso por cuidado de menores con cáncer u otra enfermedad grave

El artículo 49, letra e), del EBEP regula el permiso por cuidado de hijo/a menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. Su contenido y alcance ha sido delimitado por la Dirección General de la Función Pública²⁹ y por la doctrina judicial³⁰.

Este permiso es aplicable a todo el personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación del EBEP, con independencia de cuál sea el régimen de Seguridad Social al que pertenezcan.

Las reglas y requisitos para la concesión del mencionado permiso al personal funcionario son únicamente las contenidas en el artículo 49 e) del EBEP y, en su caso, en las normas de desarrollo que se puedan dictar en el ámbito de la función pública. Por tanto, con independencia de cuál sea el régimen de Seguridad Social en el que esté incluido, no resultan de aplicación al personal funcionario ni la prestación económica que se prevé en el vigente artículo 192 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 30/2015, de 30 de octubre (LGSS), ni tampoco el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, quedando excluido expresamente del ámbito de aplicación de estas normas de Seguridad Social.

En cuanto a su contenido, el permiso regulado en el artículo 49 e) del EBEP consiste en una reducción de la jornada de trabajo del personal funcionario, sin disminución de retribuciones, en dos supuestos concretos, referidos siempre a un hijo o hija menor de edad, que son: que este padezca cáncer, o bien que padezca una enfermedad grave.

En todo caso, es necesario probar la relación paterno-filial o el acogimiento permanente o preadoptivo y la minoría de edad del hijo o hija o menor acogido, así como que el o la menor precisa un cuidado directo, continuo y permanente de su persona progenitora.

Además de estos requisitos que se exigen con carácter general, será necesario acreditar el padecimiento grave del hijo o hija menor de edad de la persona funcionaria mediante el

²⁹ Documento C26/10_6, de 26 de marzo de 2013 (<https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcionpublica/rj-pdp/regimen-juridico/bodeco/Historico/Boletin26/Materias26/10.html>).

³⁰ En el ámbito de la función pública, entre otras, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de junio de 2020 (rec. 78/2018) y Auto del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de junio de 2018 (rec. 78/2018).

informe que a tal efecto será emitido por el servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente. Si el o la menor estuviese incluido como beneficiario en el régimen especial del mutualismo administrativo, en este caso, la acreditación de la «enfermedad grave» se efectuará mediante informe del médico/a de la entidad o del servicio público de salud de la comunidad autónoma correspondiente al que se encuentre adscrito el o la menor a efectos de asistencia sanitaria. En todo caso, en el informe facultativo que se emita deberá constar de manera expresa el carácter de «enfermedad grave».

El permiso, tanto en el caso de cáncer como de «enfermedad grave», se otorgará tanto para el periodo de hospitalización como para el tratamiento continuado.

Respecto al requisito de «ingreso de larga duración», una vez diagnosticada la enfermedad, y sin que sea preciso en todo caso que concurra el ingreso hospitalario prolongado, también se podrá otorgar el permiso siempre que se acredite que la enfermedad se encuentra en un momento en el que el o la menor requiere un cuidado directo, continuo y permanente, bien porque esté recibiendo un tratamiento médico, o bien porque la fase en la que se encuentre la enfermedad así lo requiera³¹.

Sin perjuicio de las especificidades aplicables a la duración de cada supuesto, en todo caso, el permiso se extinguirá porque desaparezca la causa que generó su concesión, o cuando el o la menor alcance la edad de 18 años.

De otro lado, en lo relativo a la reducción de la jornada de trabajo, el artículo 49 e) del EBEP tiene carácter de legislación básica, por lo que se trata de un precepto que ha de ser desarrollado por las legislaciones de función pública correspondientes. No obstante, han de tenerse en cuenta los siguientes extremos:

- La reducción ha de ser, como mínimo, de la mitad de la jornada. En su caso, la normativa de desarrollo podrá establecer un límite máximo al porcentaje de dicha reducción.
- Mientras que no se haya establecido dicho límite máximo de reducción, cada Administración, de manera potestativa, atendiendo a las distintas circunstancias que concurren en cada caso, así como ponderando los distintos intereses en juego, podrá, excepcionalmente, elevar la mencionada reducción por encima de la mitad de la jornada que ya contempla la ley, pero, con objeto de que no se desvirtúe el permiso, la reducción que se acuerde deberá permitir atender, al menos, de una forma mínima y efectiva, la prestación del servicio que venga desarrollando el funcionario o funcionaria.

³¹ Ello, aunque el o la menor se encuentre escolarizado. En este sentido, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de junio de 2020 (rec. 78/2018).

- La normativa de desarrollo también podrá contemplar la posibilidad de acumular la reducción en jornadas completas.

En cuanto a su cobertura económica, este permiso se retribuirá única y exclusivamente con cargo al capítulo de gastos de los presupuestos de cada departamento ministerial u organismo, sin que resulte de aplicación prestación alguna con cargo al régimen de Seguridad Social que corresponda.

Otra cuestión es la posible concurrencia de personas progenitoras. Así, si por la misma persona causante dos personas progenitoras, adoptantes o acogedoras de carácter preadoptivo o permanente tuviesen derecho al permiso previsto en el artículo 49 e) del EBEP o, en su caso, puedan tener la condición de personas beneficiarias de la prestación establecida para este fin en el régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación, en este caso, el funcionario o la funcionaria podrá optar:

- o por disfrutar el mencionado permiso con el cobro íntegro de sus retribuciones, en cuyo caso deberá acreditar que el otro progenitor o progenitora, adoptante o persona acogedora no percibe sus retribuciones íntegras o la prestación económica prevista para tal fin en la LGSS;
- o bien por disfrutar del mencionado permiso, pero percibiendo únicamente las retribuciones proporcionales a la jornada efectiva que realice; en cuyo caso, el otro progenitor o progenitora sí podrá percibir sus retribuciones íntegras o la prestación económica prevista para tal fin en la LGSS.

Por otra parte, en el caso de que ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras de carácter preadoptivo o permanente prestasen servicios en el mismo órgano o entidad, se podrá limitar el ejercicio simultáneo de este derecho, mediante resolución motivada que fundamente la denegación en la salvaguarda del correcto funcionamiento del servicio.

4. Vacaciones del personal funcionario

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 del EBEP, el personal funcionario público tendrá derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de 22 días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor. A estos efectos, los sábados no se consideran días hábiles, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.

De otro lado, existe la posibilidad de disfrutar las vacaciones en año natural distinto al que correspondan cuando coincidan con situaciones de maternidad, incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, si dichas situaciones impiden

iniciar el disfrute de las vacaciones o, una vez iniciado el periodo vacacional, sobreviniera una de dichas situaciones. En ambos supuestos, el periodo vacacional se podrá disfrutar aunque haya terminado el año natural a que correspondan y siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses a partir del final del año en que se hayan originado.

En el ámbito de la Administración General del Estado, y en lo que respecta a las vacaciones, la Resolución de 28 de febrero de 2019 establece, en su apartado 9, las siguientes previsiones:

- a) Cada año natural, las vacaciones retribuidas tendrán una duración de 22 días hábiles anuales por año completo de servicios, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor. A estos efectos, los sábados se considerarán inhábiles, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.
- b) Para el cálculo del periodo anual de vacaciones, las ausencias motivadas por enfermedad o accidente, así como las derivadas del disfrute de los permisos regulados en los artículos 48 y 49 del EBEP, o de la licencia a que se refiere el artículo 72 del texto articulado de la Ley de funcionarios civiles del Estado, aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, tendrán, en todo caso y a estos efectos, la consideración de tiempo de servicio.
- c) Se reconocen días adicionales de vacaciones por años de antigüedad en la Administración. Concretamente, por cada 15 años de servicio, 23 días hábiles; por 20 años de servicio, 24 días hábiles; por 25 años de servicio, 25 días hábiles, y por 30 o más años de servicio, 26 días hábiles.

Dichos días se podrán disfrutar desde el día siguiente al de cumplimiento de los correspondientes años de servicio.
- d) La distribución anual de la jornada no puede alterar en ningún caso el número de días de vacaciones o de fiestas laborales de carácter retribuido y no recuperable.
- e) Las vacaciones se disfrutarán, previa autorización y siempre que resulte compatible con las necesidades del servicio, dentro del año natural y hasta el 31 de enero del año siguiente, en periodos mínimos de 5 días hábiles consecutivos.
- f) Siempre que las necesidades del servicio lo permitan, de los 22 días hábiles de vacaciones por cada año completo de servicios, se podrá solicitar el disfrute independiente de hasta 5 días hábiles por año natural³² (Arribas López, 2013).

³² Esta previsión procede de la anterior Resolución de 28 de diciembre de 2012, que introdujo como novedad la posibilidad de disfrutar de «días sueltos» de vacaciones, y supone una cierta flexibilización del disfrute en periodos mínimos de 5 días hábiles, que puede estar quizás motivada por la importante reducción de los días de asuntos particulares disponibles.

- g) Al menos, la mitad de la totalidad de los días de vacaciones anuales deberán ser disfrutados entre los días 16 de junio y 15 de septiembre, salvo que el calendario laboral, en atención a la naturaleza particular de los servicios prestados en cada ámbito, determine otros periodos.
- h) Asimismo, en términos muy similares a los del artículo 50.2 del EBEP, se prevé la posibilidad de disfrutar las vacaciones de un año más allá del año natural al que correspondan, por coincidencia con las situaciones de maternidad, paternidad y lactancia acumulada³³, o las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo.
- i) El periodo de vacaciones, una vez iniciado su disfrute, no se verá interrumpido si durante el mismo sobreviene algún permiso o licencia diferente de los enumerados en el párrafo anterior.
- j) Cuando se prevea el cierre de las instalaciones debido a la inactividad estacional de determinados servicios públicos, los periodos de disfrute de las vacaciones coincidirán en la franja temporal de cierre.

5. Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral

5.1. La problemática determinación de la normativa aplicable al personal laboral de la Administración pública

La aprobación del EBEP tuvo como uno de sus grandes propósitos establecer un marco normativo básico o común aplicable al conjunto de las personas empleadas en el sector público administrativo³⁴. A tal fin, integra las disposiciones comunes al conjunto del funcionamiento público, en sus diferentes niveles territoriales, más las normas aplicables de forma específica al personal laboral a su servicio (Ramos Moragues, 2011, p. 51).

Por lo que se refiere al régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, el EBEP empieza declarando que la determinación de las normas a las que está sometido es uno de sus objetivos (art. 1.2), para establecer después que las previsiones normativas contenidas a lo largo de dicho texto legal serán aplicables a

³³ La previsión es casi idéntica a la contenida en el artículo 50.2 del EBEP, aunque en esta resolución se contempla no solo la situación de maternidad, sino también la de paternidad (referencias que habrá que entender sustituidas por las nuevas situaciones de nacimiento y cuidado de menor tanto para la madre biológica como para la otra persona progenitora) y también la de lactancia acumulada.

³⁴ Véase artículo 1 del EBEP.

este colectivo de personas servidoras públicas «en lo que proceda» (art. 2.1). Tratando de concretar esta afirmación genérica, el artículo 7 del EBEP –«Normativa aplicable al personal laboral»– dispone que dicho personal se rige, además de por la legislación laboral, incluidas las normas convencionales aplicables, por los preceptos del EBEP que así lo dispongan.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en la regulación de otras materias (provisión de puestos o régimen disciplinario, por ejemplo), donde se aclara qué normativa –ET o EBEP– es aplicable, en lo relativo a la regulación del tiempo de trabajo, el artículo 51 del EBEP –titulado «Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral»– no resuelve el concurso de normas en presencia, pues se limita a establecer que en estas cuestiones «se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente», sin establecer una prioridad aplicativa.

Este artículo genera numerosas dudas respecto de la aplicación de la normativa correspondiente, pues el citado capítulo V se refiere a los mencionados derechos del personal funcionario público, y es sabido que la legislación laboral regula de forma diferente las mismas cuestiones para las personas trabajadoras por cuenta ajena, sobre todo teniendo en cuenta que en el término «legislación laboral» se incluye también la normativa convencional. Además, el problema radica en que no es suficientemente clara en la delimitación de la normativa aplicable, pues no se precisa si la legislación laboral se aplica en defecto de regulación en el capítulo V del EBEP o si aquella entra directamente en todas las cuestiones no previstas por el EBEP o en las que concede más derechos en virtud del principio de complementariedad³⁵.

Muchas de las dudas interpretativas puestas de relieve por la doctrina científica (Ramos Moragues, 2011, pp. 51-55), y observables en las soluciones de distinto signo adoptadas por diferentes órganos judiciales, fueron despejadas por el TS en una sentencia de 2009 en la que señala que ambas normativas no pueden aplicarse acumulativamente³⁶, y en la que se decanta por la inaplicabilidad del régimen del EBEP a los empleados y empleadas públicos laborales, manteniendo el régimen laboral común cuando el derecho está contemplado por ambas normativas, aunque sí se permite la aplicación del EBEP al personal laboral cuando este reconoce derechos que el ET no recoge³⁷ o cuando el convenio colectivo extiende al personal laboral incluido en su ámbito de aplicación el régimen de vacaciones, permisos y

³⁵ SJS número 2 de Ponferrada de 21 de mayo de 2019 (rec. 276/2019).

³⁶ STS, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 2009 (rec. 97/2008), en la que, a propósito de la posible compatibilidad del derecho a suspender el contrato por nacimiento de hijo/a y del permiso de paternidad, se denegó la posibilidad de acumular ambos derechos.

³⁷ Así, por ejemplo, reconociendo que «los permisos por asuntos particulares por antigüedad y los días adicionales de vacaciones por antigüedad los podrán hacer efectivos tanto el personal laboral como el funcionario», se pronuncia la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, 551/2018, de 23 de julio.

licencias del personal funcionario³⁸. Criterio jurisprudencial que, por lo demás, ha sido reiterado con posterioridad por la doctrina judicial³⁹.

No obstante, en algunas cuestiones relativas al tiempo de trabajo, el propio EBEP toma partido por la legislación que debe aplicarse. Así sucede, por ejemplo, en lo que se refiere a los permisos de «nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica, y lactancia», respecto a los cuales se establece que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se regirá por lo previsto en el EBEP y no por lo dispuesto en el ET (art. 7.2 EBEP). Asimismo, en materia de teletrabajo, el artículo 47 bis señala que el personal laboral se someterá a lo previsto en el EBEP y en sus normas de desarrollo.

5.2. Principales diferencias entre la legislación laboral y la del EBEP en materia de permisos

Un análisis comparado del régimen jurídico de los permisos contenido en el EBEP y en la legislación laboral común permite identificar cuáles son las similitudes y diferencias regulatorias (Ramos Moragues, 2011, pp. 51-56).

Sin ánimo de extendernos mucho sobre esta cuestión, comenzaremos examinando los permisos recogidos en el artículo 48 del EBEP y continuaremos, después, por los contenidos en el artículo 49 del EBEP.

En cuanto a los permisos previstos en el artículo 48 del EBEP, las principales diferencias entre los reconocidos en el EBEP y en el artículo 37 del ET –apdos. 3 a 7– son las siguientes:

En primer lugar, en lo que respecta al permiso regulado en el artículo 48 a) del EBEP –por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar–, cabe señalar que el artículo 37.3 b) del ET no distingue en función de si se trata de parientes en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad, confiriendo en ambos casos 2 días de permiso o 4 días si el trabajador o la trabajadora necesita desplazarse. Por otro lado, el ET contempla además otros supuestos no previstos en el EBEP, como son por «hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario».

En segundo lugar, en lo que respecta al permiso por lactancia, existen algunas diferencias remarcables que hacen que el régimen del EBEP sea, en general, más favorable que el

³⁸ STS, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2015 (rec. 54/2014).

³⁹ Entre otras, SSTSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2009 (rec. 158/2009) y de 30 de septiembre de 2009 (rec. 897/2009) y STS, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2014 (rec. 73/2013). En esta última sentencia se declara que «la regulación de los permisos y vacaciones por el Convenio colectivo del personal laboral es prioritaria respecto a la establecida en los arts. 48 y 50 del EBEP».

laboral. Así, mientras que el EBEP determina que el sujeto causante es la criatura menor de 12 meses, el artículo 37.4 del ET fija la edad de aquel en 9 meses. Es cierto que, tras la reforma del ET por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, se recoge la posibilidad de extender este derecho hasta que el o la lactante cumpla los 12 meses de edad, pero únicamente cuando ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras lo ejerzan con la misma duración y régimen, y, además, comporta la disminución proporcional del salario para las dos desde el cumplimiento de los 9 meses, pérdida retributiva que solo será compensada para una de ellas mediante una prestación de la Seguridad Social denominada «corresponsabilidad en el cuidado del lactante» (art. 184 LGSS). Asimismo, aunque en ambos supuestos son equivalentes los términos en que se podrá disfrutar el permiso –1 hora de ausencia al trabajo, que podrán dividir en dos fracciones–, no sucede lo mismo en lo referente a la posibilidad de sustituir dicho permiso por la reducción de la jornada, ya que en la normativa laboral común no es incondicionada, sino que se hace depender de lo dispuesto en la negociación colectiva o en el acuerdo individual alcanzado con la empresa. En lo que atañe a la duración del permiso, ambas regulaciones prevén actualmente que dicho permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción o acogimiento múltiple. Por último, la norma laboral no recoge expresamente la posibilidad del permiso acumulado por lactancia.

En tercer lugar, por cuanto se refiere al permiso por nacimiento de hijos o hijas prematuros o que, por cualquier otra causa, deban permanecer en situación de hospitalización a continuación del parto, la principal diferencia es el tiempo de ausencia reconocido, que se sitúa en 2 horas en el artículo 48 g) del EBEP con mantenimiento de las retribuciones íntegras, mientras que en el artículo 37.5 del ET solo se reconoce el derecho a 1 hora de ausencia. Por lo demás, tanto la legislación laboral como el EBEP regulan la posibilidad de reducir la jornada de trabajo en tales supuestos en un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional del salario o retribución equivalente.

En cuarto lugar, en relación con el permiso por guarda legal, ambas normativas extienden su ámbito de protección hasta que el o la menor cumpla 12 años, y contemplan este permiso para el cuidado de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida. Con todo existen también algunas diferencias entre lo previsto en el artículo 48 h) del EBEP y lo dispuesto en el artículo 37.6 del ET. Así, el EBEP reconoce también este derecho para atender al cuidado «de persona mayor que requiera especial dedicación», y para cuidado de 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 actividad retribuida»; situaciones que no aparecen recogidas en el ET. Además, en el EBEP no se recogen las limitaciones establecidas en la normativa laboral en cuanto a la reducción de la jornada (entre un octavo y un máximo de la duración de aquella), ni tampoco para los supuestos en que dos o más personas trabajadoras de la empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante.

Por último, cabe señalar que la legislación laboral común no contempla determinados supuestos regulados por el EBEP, como el permiso «por cuidado de un familiar en primer grado» (art. 48 i) EBEP); tampoco el que se reconoce «por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral» (art. 48 j) EBEP), ni, en fin, «por asuntos particulares» (art. 48 k) EBEP).

Por lo demás, el resto de permisos regulados en el artículo 48 del EBEP aparecen recogidos en idénticos o similares términos en el ET. Tal es el caso de los permisos por traslado de domicilio (art. 48 b) EBEP y art. 37.3 c) ET); realización de funciones sindicales o de representación del personal (art. 48 c) EBEP y art. 37.3 e) ET); concurrencia a exámenes finales y demás pruebas de aptitud (art. 48 d) EBEP y art. 23.1 a) ET); realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto o sesiones previas preparativas de la adopción o acogimiento (art. 48 g) EBEP y art. 37.3 f) ET); por cumplimiento de un deber inexcusable (art. 48 j) EBEP y art. 37.3 d) ET); y por matrimonio (art. 48 l) EBEP y art. 37.3 a) ET).

En lo que se refiere a los permisos previstos en el artículo 49 del EBEP, estos se corresponden, en gran medida, con los supuestos que en el ámbito laboral dan lugar a suspensiones del contrato con derecho a la reserva del puesto de trabajo, regulados en el artículo 48.4 del ET, tales como nacimiento y cuidado de menor y adopción o acogimiento tanto para la madre biológica como para la otra persona progenitora. En este ámbito, hoy en día existe bastante homogeneidad en las regulaciones, una vez reconocidos tanto en el sector público como en el laboral derechos iguales e intransferibles para ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras. Las únicas diferencias reseñables serían la necesidad en el ámbito de la función pública de que ambas personas progenitoras trabajen para poder disfrutar de forma interrumpida de las 10 semanas de descanso por nacimiento de hijo o hija más allá del descanso obligatorio, o el permiso adicional de hasta 2 meses percibiendo las retribuciones básicas en el caso de adopción internacional, que solo se reconoce en el EBEP. Por lo que respecta a los demás derechos contemplados en el artículo 49 del EBEP existe bastante similitud con los regulados en el ET. Así sucede con el derecho a la reducción de jornada por cuidado de menor con cáncer u otra enfermedad grave (art. 49 e) EBEP y art. 37.6 ET) y con los establecidos a favor de las víctimas de violencia de género o del terrorismo (art. 49 d y f) EBEP y art. 37.8 ET).

6. Conclusiones

A pesar del propósito del EBEP de establecer un marco jurídico unitario común a los distintos tipos de personas empleadas en el sector público, no se ha logrado una plena equiparación de derechos. De entrada, ello se observa en el artículo 14, relativo a los derechos individuales, conferidos, aparentemente, a todas las personas con un empleo público, pero que inmediatamente condiciona su reconocimiento a «la naturaleza jurídica de su relación de servicio».

En materia de tiempo de trabajo de los empleados y empleadas del sector público, destacan los derechos reconocidos en el artículo 14, letras j) y m), del EBEP. A través de ellos, el EBEP pretende garantizar el descanso necesario y la conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

La concreción de los mismos, para el personal funcionarial, se produce a través de los diversos permisos y situaciones que se contemplan a lo largo del articulado del EBEP, en particular, en su capítulo V, artículos 47 a 51. Un primer grupo de permisos aparece aglutinado en el

artículo 48, mientras que el siguiente –el art. 49– se centra en regular los permisos destinados a permitir la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de la persona empleada pública, así como en establecer medidas de adaptación del tiempo de trabajo que permitan a víctimas de violencia de género y del terrorismo hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. Sin embargo, un examen detenido de los derechos reconocidos por una y otra disposición permite constatar que su sistemática no obedece tanto a su objeto cuanto a su ámbito de aplicación, en la medida en que los permisos recogidos en el artículo 48 del EBEP, dentro de los cuales encontramos varios que también tienen conexión con la conciliación y la atención de asuntos familiares, se aplican al personal funcionario solo en defecto de legislación aplicable, mientras que los incluidos en el artículo 49 del EBEP tienen el carácter de normas mínimas.

En lo que respecta al personal laboral, el artículo 51 del EBEP, referido al tiempo de trabajo, jornada, permisos y vacaciones de este colectivo, consagra lo que la doctrina ha denominado un «régimen de cohabitación de normas jurídicas» entre el propio EBEP y la legislación laboral, sin resolver cuál de ellas prevalece en caso de conflicto. *A priori*, salvo en los supuestos en los que expresamente se establece que se aplica el EBEP a dichos servidores y servidoras públicos –como sucede, por ejemplo, respecto de las situaciones mencionadas en los arts. 7.2 y 47.5 bis EBEP–, en caso de concurrencia de normas sobre permisos, no debe aplicarse la técnica del espiguelo, ni tampoco pueden sumarse ambas regulaciones de forma acumulativa para incrementar los derechos, sino que sería aplicable la normativa laboral común.

Por último, sin desconocer la tendencia a la convergencia de las regulaciones en materia de derechos de conciliación y corresponsabilidad, la comparativa de los regímenes aplicables en materia de jornada y permisos a los empleados y empleadas públicos y al personal laboral permite apreciar aún algunas diferencias importantes entre ambas.

Referencias bibliográficas

- Arribas López, Eugenio. (2013). Sobre la jornada de trabajo de los empleados públicos y su nueva regulación en la Administración del Estado. *Actualidad Administrativa*, 7-8, 3.
- Gallego Córcoles, Isabel. (2010). Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones. *La Ley* 4384/2010.
- García Romero, María Belén. (2020). La protección del nacimiento y cuidado del menor en el ámbito de la Seguridad Social y de la Función Pública. En María del Carmen López Anierte y María Belén García Romero (Dir.^{as}), *Envejecimiento, cuidados y dependencia: una protección social con perspectiva de género* (pp. 53-82). Aranzadi Thomson Reuters.
- Gil Guillén, Enrique. (2011). El permiso de lactancia acumulado en jornadas completas y la Sentencia 152/2010 del JCA núm. 1 de Teruel. *La Ley* 12136/2011.
- Mur Nuño, María de los Ángeles. (2019). Principio de igualdad en el empleo público. En *Memento Igualdad* (marginales 6745, 6595). Francis Lefebvre.
- Ramos Moragues, Francisco. (2011). La relación laboral especial del empleado público. *La Ley* 14850/2011.