

Derecho de un empleado público a la retribución del permiso parental por cuidado de hijo menor de ocho años

Comentario a la **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Barcelona 299/2024, de 28 de noviembre**

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León (España)

srode@unileon.es | <https://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

Extracto

Aun cuando la sentencia analizada reconoce en el supuesto de hecho enjuiciado el derecho de un empleado público a recibir una retribución durante el disfrute del permiso parental por cuidado de hijo menor de ocho años coincidente con sus percepciones salariales, lo cierto es que en aras de evitar la inseguridad jurídica que se plantea con carácter general en relación con la compensación económica de tal asueto, es imprescindible que el legislador regule de forma inmediata tal cuestión.

Palabras clave: permiso parental; permiso por cuidado del lactante; menor de 8 años; retribución; empleo público; conciliación de la vida laboral y familiar; corresponsabilidad.

Recibido: 18-02-2025 / Aceptado: 19-02-2025 / Publicado: 06-03-2025

Cómo citar: Rodríguez Escanciano, S. (2025). Derecho de un empleado público a la retribución del permiso parental por cuidado de hijo menor de ocho años. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Barcelona 299/2024, de 28 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 485, 139-148. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24365>

A public employee's right to parental leave pay for caring for a child under eight years of age

Commentary on the Ruling of Barcelona Contentious-Administrative Court No. 1 299/2024, 28 November

Susana Rodríguez Escanciano

Professor of Labour and Social Security Law.

University of León (Spain)

srode@unileon.es | <https://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

Abstract

Although the Court's judgment recognises in the case the right of a public employee to receive remuneration during parental leave to care for a child under eight years of age, which coincides with his salary, the fact is that in order to eliminate the legal uncertainty that exists in general in relation to the financial compensation for such time off, it is essential that the legislator immediately regulates this question.

Keywords: parental leave; infant care leave; under 8 years old; remuneration; public employment; work-life balance; co-responsibility.

Received: 18-02-2025 / Accepted: 19-02-2025 / Published: 06-03-2025

Citation: Rodríguez Escanciano, S. (2025). A public employee's right to parental leave pay for caring for a child under eight years of age. Commentary on the Ruling of Barcelona Contentious-Administrative Court No. 1 299/2024, 28 November. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 485, 139-148. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24365>

1. Marco jurídico

La coexistencia de obligaciones profesionales y familiares en la vida de quienes trabajan no siempre tiene natural acomodo, lo que ha generado frecuentemente un ámbito de conflicto capaz de reclamar la intervención de los poderes públicos. La respuesta, tanto de la Unión Europea como de los Estados miembros, ha venido siendo la articulación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras. El objetivo de tales instrumentos consiste, fundamentalmente, en prever soluciones para que aquellas puedan atender tanto su trabajo como su vida doméstica.

Bajo tales premisas, se han afianzado progresivamente las instituciones relacionadas con la maternidad y la paternidad, las reducciones de jornadas, excedencias, suspensiones por riesgo durante el embarazo o lactancia y las denominadas licencias por fuerza mayor familiar. Además, el avance legislativo ha sido notorio, superando la finalidad protectora de las normas cuyo destinatario era la mujer trabajadora en exclusiva, para transitar, por influjo comunitario principalmente, hacia el reconocimiento de derechos de corresponsabilidad familiar a las personas trabajadoras, hombres y mujeres. Es más, la [Directiva 2019/1158, de 20 de junio](#), no solo aboga por el reparto equilibrado de las responsabilidades familiares y laborales, adoptando una perspectiva individualizada para lograr una distribución equitativa de la titularidad de los derechos, sino que establece la obligación de que los Estados miembros configuren mecanismos para que no sufran perjuicio alguno ni trato discriminatorio las personas que ejerzan sus derechos de conciliación.

Entre las múltiples prerrogativas reconocidas en esta norma comunitaria, destaca, por su novedad, la regulación del denominado permiso parental. Recogido en el artículo 5, e inspirado en la cláusula 2 de la anterior [Directiva 2010/18](#), este asueto se aplica de forma neutra a todas las personas trabajadoras, tanto varones como féminas, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, incluyendo a los empleados públicos, por el motivo del nacimiento o de la adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser de hasta ocho años. Pese a su posible extensión máxima más amplia, dos meses deberán de ir acompañados de la percepción de un montante pecuniario o una prestación económica de Seguridad Social. Aun cuando la [Directiva 2019/1158](#) no establece la cuantía mínima a percibir, el Estado miembro o los interlocutores sociales fijarán tal importe de manera que se facilite que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental.

Descendiendo al ordenamiento español, el Real Decreto-Ley (RDL) 5/2023, de 28 de junio, modifica tanto el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), como el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), para regular el permiso parental. Así:

1.º Introduce una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo en el artículo 45.1 o) del ET en referencia al «disfrute del permiso parental», cuyo régimen jurídico se desarrolla en el artículo 48 bis del ET bajo los siguientes parámetros: a) Cumpliendo con el principio de corresponsabilidad familiar, se configura como un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio; b) El objeto de este permiso es el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año; c) El ámbito temporal que posibilita el disfrute del permiso se extiende, al igual que en la Directiva 2019/1158, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años; d) La duración del permiso no será superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, sin que exista un tope mínimo; e) Las modalidades de disfrutarse podrán ser, bien a tiempo completo, bien en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente, pero no se admite una ampliación de la duración en determinados supuestos (discapacidad del hijo o hija, discapacidad de alguno de los progenitores, parto o adopción múltiples, condición de familia numerosa, monoparentalidad...); f) Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los periodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa; g) En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el periodo solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, esta podrá aplazar la concesión del permiso por un periodo razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.

En la práctica, el permiso parental va a implicar la posibilidad de sumar ocho semanas más a la suspensión del contrato por cuidado de hijo o hija, de manera que podrá alcanzar un total de 24 semanas, de las cuales 16 serán atendidas con una prestación de Seguridad Social y las otras ocho, a falta de previsión expresa en materia de protección social, parece que, en una primera aproximación, o bien se configuran como un periodo suspensivo con reserva de puesto no retribuido, o bien serán financiadas por las empresas. Ambas interpretaciones no dejan de ser criticables: la primera por su falta de adecuación a la directiva y la desprotección que conlleva para la persona trabajadora, así como la perpetuación de los sesgos de clase y género que ya se advierte en el uso de excedencias y reducciones de jornada; la segunda por las cargas económicas que puede implicar para las corporaciones de escasas dimensiones, mayoritarias en el tejido empresarial español, tener que asumir el total de los costes salariales. Como tesis ecléctica, cabría entender que, ante la ausencia

de referencia legal alguna y dado que la [Directiva 2019/1158](#) no impone retribución mínima de forma expresa, el convenio colectivo cuenta con libertad absoluta para colmar la laguna, fijando con mayor o menor generosidad la cuantía, con el peligro de que un montante simbólico no fomentaría el disfrute de tales permisos. No cabe olvidar, en cualquier caso y a la espera del pertinente desarrollo reglamentario, que la directiva específica que la definición de los emolumentos debe hacerse «de manera que facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental», lo cual parece apuntar al reconocimiento de una compensación adecuada no muy alejada de los ingresos ordinarios, de ahí la conveniencia de proteger tal asueto desde el sistema de Seguridad Social.

2.º Siguiendo un esquema parecido, incorpora un nuevo [apartado g\) en el artículo 49 del EBEP](#), señalando que el permiso parental está desinado al «cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años», teniendo «una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas» y pudiendo «disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan». Aclara igualmente que «este permiso, constituye un derecho individual de las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio».

En cuanto a la dinámica del permiso, el [EBEP](#) señala que:

Quando las necesidades del servicio lo permitan, corresponderá a la persona progenitora, adoptante o acogedora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los periodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la Administración con una antelación de quince días y realizándose por semanas completas. [Además,] [c]uando concurren en ambas personas progenitoras, adoptantes, o acogedoras, por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso en los que el disfrute del permiso parental en el periodo solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la unidad de la administración en la que ambas presten servicios, esta podrá aplazar la concesión del permiso por un periodo razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible.

En fin, el [artículo 49 g\) del EBEP](#) dispone que el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes. Sin embargo, no aclara si tal asueto es retribuido o se trata de un permiso sin sueldo.

3.º Como previsión común a ambos regímenes, la [disposición final octava del RDL 5/2023](#) señala expresamente que la transposición de la directiva es parcial, habida cuenta que no abarca la retribución del permiso parental, cuestión sobre la que incide posteriormente el [RDL 2/2024](#). Esta última norma de urgencia ha modificado el permiso por lactancia para los

trabajadores por cuenta ajena, cuyo disfrute de forma acumulada ya no queda condicionado a las previsiones de la negociación colectiva o al acuerdo a que llegue con la empresa, sino que todas las posibilidades abiertas (hora de ausencia con posibilidad de división en dos fracciones, reducción de la jornada en media hora o, como ya consta, la acumulación de las horas retribuidas de ausencia) se convierten en un derecho de todas las personas trabajadoras. Con ello, se avanza, según señala el nuevo tenor del [artículo 37.4 del ET](#), en la mejora y se incrementa el nivel de reconocimiento y protección de los permisos de conciliación, «entendiéndose cumplida la exigencia de un permiso parental retribuido», tal y como aparece en el artículo 8.3 en relación con el artículo 20.2 de la [Directiva 2019/1158](#). Ahora bien, pese a este tenor literal, lo cierto es que la retribución del permiso parental solo se extiende al periodo de disfrute acumulado de la lactancia, que suele extenderse aproximadamente a unas dos semanas, quedando el resto (las otras seis) desprotegidas. Como último hito en esta evolución normativa, cabe señalar que la Dirección General de la Seguridad Social ha reconocido que durante dicho permiso la persona ha de estar en situación de alta y cotizando a la Seguridad Social.

No ha habido ningún pronunciamiento en relación con el empleo público.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La [sentencia objeto de comentario](#) resuelve el recurso presentado en vía judicial frente a la Resolución del Ayuntamiento de Barcelona de 17 de mayo de 2024, que desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por el interesado. Los hechos enjuiciados discurrieron conforme a la siguiente secuencia:

- El recurrente es empleado público del citado Ayuntamiento.
- El 4 de julio de 2023, la Directora General de Función Pública del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya emite una nota informativa sobre las novedades en materia de permisos del personal de la Administración de la Generalitat de Catalunya y el sector público, introducidas por el [RDL 5/2023, de 28 de junio](#), que atribuye carácter retribuido al permiso parental.
- El 10 de julio de 2023, el Gerente de Personas, Organización y Administración Electrónica emite nota informativa sobre las novedades en materia de permisos introducidas por el [RDL 5/2023, de 28 de junio](#), aplicable al Ayuntamiento de Barcelona, que atribuye igualmente carácter retribuido al permiso parental.
- El 25 de julio de 2023 en el acta que recoge el Acuerdo de ampliación de la nota informativa sobre novedades en materia de permisos introducidas por el [RDL 5/2023, de 28 de junio](#), de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Barcelona, detalla los criterios de aplicación del permiso parental.

- El 19 de octubre de 2023, la Directora General de Función Pública del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya emite nueva nota informativa sobre novedades en materia de permisos del personal de la Administración de la Generalitat de Cataluña y su sector introducidas por el [RDL 5/2023, de 28 de junio](#), que rectifica la nota de 4 de julio de 2023 y determina el carácter no retribuido del permiso parental.
- El 27 de octubre de 2023 el Ayuntamiento de Barcelona, a través de comunicado interno enviado a los correos corporativos, pone en conocimiento de los empleados públicos la rectificación de la nota informativa de la Dirección General de Función Pública en el sentido de que el permiso parental de ocho semanas para hijos/hijas menores de 8 años deja de ser retribuido.
- El 14 de noviembre de 2023 se envía un *e-mail* al interesado desde la Oficina de la Administración de Recursos Humanos de la Gerencia del Área de Seguridad, Prevención y Convivencia indicándole que se procedería al descuento de las cuantías abonadas durante los periodos disfrutados por el permiso parental.
- El interesado ha disfrutado del permiso parental por reunir los requisitos legalmente establecidos en las siguientes fechas: de 30 de octubre de 2023 a 5 de noviembre de 2023; de 13 de noviembre de 2023 a 19 de noviembre de 2023; de 20 de noviembre de 2023 a 26 de noviembre de 2023; de 27 de noviembre de 2023 a 3 de diciembre de 2023; de 27 de noviembre de 2023 a 3 de diciembre de 2023; de 11 de diciembre de 2023 a 17 de diciembre de 2023, y de 25 de diciembre de 2023 a 31 de diciembre de 2023 (aplazado y no disfrutado).
- El 25 de enero de 2024 el interesado formuló solicitud de permiso parental retribuido establecido en el [artículo 49 g\) del EBEP](#).
- El 31 de enero de 2024 se desestima la solicitud.
- El 18 de abril de 2024 el interesado presentó recurso de reposición que fue desestimado por resolución dictada el 17 de mayo de 2024, objeto de este recurso contencioso-administrativo.

A la luz de estos hechos, pueden resumirse las posiciones de las partes conforme al esquema siguiente.

De un lado, la parte actora, en su escrito de demanda, solicita que se dicte sentencia, mediante la cual se estime íntegramente el recurso de reposición presentado en vía administrativa el 19 de marzo de 2024, se revoque la resolución impugnada y se establezca el carácter retribuido del permiso parental abonando al recurrente la cuantía correspondiente a los días de disfrute efectivo del mismo cuyo importe asciende a 4.000 euros con todos sus efectos legales económicos y administrativos inherentes con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

De otro, la Administración demandada solicita en su escrito de contestación a la demanda que se desestime íntegramente el recurso contencioso administrativo y se declare que la resolución impugnada es ajustada a derecho, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

3. La resolución judicial

Teniendo en cuenta que la cuestión controvertida se ciñe al carácter retribuido o no del permiso parental disfrutado por un empleado público, cuestión no resuelta en la legislación española, procede destacar los siguientes pasajes decisivos recogidos en el texto del pronunciamiento judicial analizado:

1.º El legislador interno tenía de plazo hasta el 2 de agosto de 2024 para transponer los aspectos retributivos del permiso parental cumpliendo las exigencias de la [Directiva 2019/1158](#), cuyo artículo 8.3 establece:

En lo que respecta al permiso parental a que se refiere el artículo 5, apartado 2, el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental.

2.º La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el efecto de las directivas no transpuestas o incorporadas erróneamente establece que los justiciables pueden invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva no solo frente a un Estado miembro y a todos los órganos de su Administración, sino también frente a organismos o entidades sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de facultades exorbitantes en relación con las que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares (entre muchas, Sentencias de [6 de septiembre de 2018 –asunto C-17/17, Hampshire–](#) y de [19 de diciembre de 2019 –asunto C-168/18, Pensions-Sicherungs-Verein–](#)). Es más, también pueden asimilarse al Estado los organismos o entidades a los que una autoridad ha encomendado ejercer una misión de interés público y que han sido dotados de facultades exorbitantes a tal fin (entre muchas, [Sentencia de 10 de octubre de 2017 –asunto C-413/15, Farrell–](#)).

3.º Es evidente que las disposiciones de la [Directiva 2019/1158](#) son incondicionales, suficientemente claras y precisas, y atribuyen derechos a los particulares, sin que se haya producido transposición en plazo por el Estado español.

4.º El permiso parental debe ser, por tanto, retribuido, al igual que lo son con carácter general los otros permisos que se incluyen en el [artículo 49 del EBEP](#), permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género

o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos, a pesar de que el [artículo 49 g\) del EBEP](#) no establece expresamente tal carácter.

5.º Aun cuando es necesario el desarrollo reglamentario del permiso parental, no en vano el [artículo 49 g\) del EBEP](#) señala que «podrá disfrutarse, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan», lo cierto es que el Estado Español no ha transpuesto en el plazo establecido la directiva que otorga derechos a los particulares.

6.º En el caso concreto aquí enjuiciado, este permiso ha desplegado efectos retributivos por el Ayuntamiento de Barcelona, por lo que el Consistorio no puede ir ahora en contra del carácter retribuido del permiso parental que ha reconocido previamente, frustrando las expectativas legítimas de los empleados públicos del citado Ayuntamiento, causando perjuicios de imposible reparación, especialmente en los casos en los que los menores de ocho años adquieran esa edad de forma inminente.

Por todo lo expuesto, la parte dispositiva de la [sentencia comentada](#) estima íntegramente el recurso contencioso-administrativo reconociendo al demandante el abono de la cuantía retributiva correspondiente a los días de disfrute efectivo de permiso parental, cuyo importe asciende a 4.000 euros, sin imposición de costas la parte demandante.

4. Trascendencia de la doctrina establecida

Aun cuando la [sentencia analizada](#) reconoce en el supuesto de hecho enjuiciado el derecho de un empleado público a recibir una retribución durante el disfrute del permiso parental por cuidado de menor de ocho años coincidente con sus percepciones salariales, lo cierto es que en aras de evitar la inseguridad jurídica que se plantea con carácter general en relación con la compensación económica de tal asueto, es imprescindible que el legislador regule de forma inmediata tal cuestión. Hasta el momento, únicamente el [RDL 2/2024](#) ha reconocido, a través de una fórmula indirecta y harto cuestionable desde el punto de vista de la técnica jurídica, la retribución parcial de este permiso a través de una modificación del régimen jurídico aplicable al cuidado del lactante. Como se sabe, este último permiso es un derecho de carácter individual e intransferible, que se disfruta en caso de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento a las personas trabajadoras para el cuidado del lactante hasta los 9 meses (o 12 meses, cuando ambas personas progenitoras ejerzan este derecho con la misma duración y régimen). Su disfrute puede realizarse de varias formas, entre ellas, mediante la acumulación en jornadas completas, que desde el [RDL 2/2024](#) se pueden llevar a cabo con independencia de que así lo reconozca el convenio colectivo aplicable. Aunque se ha desaprovechado la oportunidad de determinar su exacta duración en caso de optar por esta modalidad acumulada de ejercicio, lo cierto es que su cálculo se hará sobre los días laborales, multiplicando cada día en nueve meses por

una hora y dividiendo por el número de horas diarias de trabajo, arrojando una media de dos semanas. Como no podía ser de otra manera, tal ausencia es retribuida, pero ello no da satisfacción en absoluto a las exigencias mucho más rigurosas de la [Directiva 2019/1158](#) en relación con el permiso parental, cuya duración se extiende a ocho semanas.

A la hora de llevar a cabo la obligatoria transposición, el texto normativo interno ha de dar satisfacción a todos los requisitos que marca la [Directiva 2019/1158](#), esto es:

Ha de aclarar, en primer lugar, si tal permiso debe de ser retribuido o merece ser protegido a través de una prestación de Seguridad Social, opción esta última más acertada al evitar partidas difíciles de asumir por las empresas, singularmente por las de pequeñas dimensiones, mayoritarias en el tejido productivo español.

En segundo término, debe precisar el montante exacto inherente a dicho permiso, pues la directiva utiliza un concepto jurídico indeterminado cual es el de facilitar «que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental». La literalidad de la norma comunitaria parece llevar a entender que tal cuantía debe ser cercana a los ingresos reales.

En tercer lugar, y en lo que afecta al empleo público, debe señalar expresamente el carácter retribuido del permiso, indicando las partidas retributivas que incluye.

En fin, la demora de la intervención normativa hace que únicamente aquellos progenitores con mayores posibilidades económicas puedan disfrutar del permiso parental, lo cual conllevará además un efecto añadido: al igual que sucede con las excedencias, serán las mujeres, atendiendo a sus menores emolumentos, quienes mayoritariamente soliciten esta ausencia, pues causarán menos perjuicio a la economía familiar.