

Personal estatutari de l'ICS. Permís d'ampliació de compactació de lactància

Permís d'ampliació de compactació de lactància (article 48 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, EBEP). Personal estatutari de l'Institut Català de la Salut (ICS). Estimació del recurs d'apel·lació per part del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) i reconeixement del dret originàriament no reconegut pel jutjat.

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala contenciosa administrativa – secció Quarta). Sentència núm. 994/2015, de 18 de desembre.

Jutjat Contenciós Administratiu núm. 6 de Barcelona. Sentència núm. 47/2015, de 12 de març.



El supòsit de fet és el següent:

L'actora (persona que demanda) és diplomada sanitària adscrita al Servei de Psiquiatria de l'Àrea general de la Vall d'Hebron.

En data 17 d'abril de 2012 va sol·licitar un permís de lactància compactada per fill menor de 9 mesos, que li va ser concedit per l'ICS.

En data 14 de juny de 2012, es publica i l'endemà entra en vigor el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de juliol, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que, entre d'altres, modifica els redactats dels articles 48 i 50 de l'EBEP i estableix, per al cas que ens ocupa, un permís de lactància per fill menor de 12 mesos.

El dia 16 de novembre de 2012 l'actora va sol·licitar la concessió de la part proporcional no gaudida del permís de lactància per fill menor de 12 mesos, a la vegada que en l'entrar en vigor la modificació de l'article 48 de l'EBEP el seu fill encara no tenia l'any d'edat.

L'ICS li denegà aquesta darrera sol·licitud perquè va entendre que el dia que va entrar en vigor l'esmentat Reial decret llei 20/2012, l'actora ja havia gaudit del permís de lactància i, per tant, ja havia esgotat l'exercici d'aquest dret.

Per contra, l'actora mantenia en el seu recurs el fet que el permís de lactància es podia sol·licitar en qualsevol moment del període de gaudi, que és fins als 12 mesos d'edat del menor i, per tant, en el moment en què el va sol·licitar complia amb els requisits legalment establerts.

Fins al 14/07/2012, la redacció de l'article 48 de l'EBEP era la següent:



“Article 48. Permisos dels funcionaris públics

1. Les Administracions públiques determinaran els supòsits de concessió de permisos als funcionaris públics i els seus requisits, efectes i durada. A falta de legislació aplicable els permisos i la seva durada seran, almenys, els següents:

(...)”.

I, si bé es regulava la reducció de jornada per guarda legal d'un menor, no es regulava el permís per lactància.

A Catalunya hi havia regulació específica (“A falta de legislació aplicable...”), concretament la Llei 8/2006, de 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya. L'article 14 d'aquesta norma disposava:

“Article 14. Permís per lactància

1. El permís per lactància és d'una hora diària d'absència del lloc de treball, la qual es pot dividir en dues fraccions de trenta minuts. En els casos de part, adopció o acolliment múltiple el permís és de dues hores diàries, les quals es poden dividir en dues fraccions d'una hora. El període del permís s'inicia un cop finit el permís per maternitat i té una durada màxima de vint setmanes.

2. A petició de l'interessat o interessada, les hores del permís de lactància es poden compactar per gaudir-ne en jornades senceres de treball, consecutives o repartides per setmanes, sense alterar el moment d'inici del període de permís i tenint en compte les necessitats del servei.”

Amb la irrupció i entrada en vigor del Reial decret llei 20/2012, el redactat de l'EBEP —l'article 8.1 del RDL va modificar l'article 48 de l'EBEP— entra a regular el permís per lactància, i queda així:

“Article 48. Permisos dels funcionaris públics

Els funcionaris públics tindran els següents permisos:

(...)

f) Per lactància d'un fill menor de dotze mesos tindrà dret a una hora d'absència del treball que podrà dividir en dues fraccions. Aquest dret podrà substituir-se per una reducció de la jornada normal en mitja hora a l'inici i al final de la jornada o, en una hora a l'inici o al final de la jornada, amb la mateixa finalitat. Aquest dret podrà ser exercit indistintament per un o un altre dels progenitors, en el cas que tots dos treballin.”].

El Jutjat Contenciós Administratiu núm. 6 de Barcelona, al qual va recaure el coneixement del procediment en primera instància, va desestimar la pretensió de la recurrent perquè va entendre que: “... cal tenir en compte que, d'acord amb el principi d'immediatesa que ha de regir l'atorgament i el gaudiment d'aquests permisos, aquests s'han d'autoritzar i gaudir de manera immediata al fet causant que dona origen a aquest gaudiment, ja que és el moment en què en sorgeix la necessitat. De conformitat amb això exposat, els requisits exigits per la norma havien de complir-se en el moment d'iniciar-se el gaudiment del permís, és a dir, en el moment en què es produïa el fet causant; fet que, com s'ha dit, en el cas d'aquest permís es produïa a partir del finiment del permís de maternitat.”

Interposat el recurs d'apel·lació, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa – Secció Quarta) per la Sentència núm. 994/2015, de 18 de desembre, estimava el recurs basant-se en els arguments següents:

“Estem davant un dret que no necessàriament ha de ser exercit immediatament després de la finalització del permís per maternitat. Per això, el dret no s'extingeix mentre el període estigui obert, encara que, lògicament, el període no sol·licitat ja no pot sol·licitar-se després. La redacció



Gabinet Jurídic

Rbla. Santa Mònica 10, 2n., 08002 Barcelona

Tlf. 93 304 68 50 - Fax: 93 304 68 36 - gabinetjuridic@catalunya.ugt.org

de l'un i l'altre precepte no permeten contemplar que la funcionària es trobi obligada a sol·licitar-lo *ab initio*, encara que la llei catalana estableixi que el període de permís s'inicia un cop finalitzat el permís per maternitat.

Així mateix, les mesures que s'adopten amb la nova redacció tenen caràcter estructural i permanent, no tracten de donar solució a una problemàtica transitòria, per la qual cosa, responent al títol competencial de l'Estat, recollit a l'article 149.1.18 de la Constitució Espanyola, la seva aplicació troba fonament en els principis constitucionals d'igualtat i solidaritat, tenint en compte la vocació harmonitzadora de la normativa bàsica (STC de 9.7.2015, RSO 5741/2012).

I no hi ha cap dubte que, quan l'apel·lant sol·licita l'ampliació a 16 de novembre de 2012, la menor no havia complert encara els dotze mesos d'edat, raó per la qual es trobava en el supòsit de fet de la norma per al període que quedava d'any."

Luis Ezquerria Escudero (Advocat del Gabinet Jurídic de la UGT)