



Matèria: Drets i deures / Condicions de treball / Vacances, permisos i llicències

Data de l'informe: 18 d'agost de 2009

Títol: Informe sobre la possibilitat de gaudir del permís per lactància com una llicència d'un mes i a continuació d'una excedència per cura de fills.

Qüestió plantejada:

- a. És procedent denegar el permís per lactància acumulat com una llicència d'un mes a una funcionària que ha sol·licitat acollir-se després a una excedència per cura de fills fins que el nin compleixi nou mesos?
- b. És procedent concedir només la part proporcional de la llicència en el cas que la reincorporació a la feina després de l'excedència sigui abans que el fill compleixi els nou mesos?
- c. És procedent deduir les retribucions percebudes durant la llicència d'un mes per lactància si posteriorment la funcionària gaudeix d'una excedència per cura de fills?

Consideracions jurídiques

1. En primer lloc, no és possible gaudir del permís de lactància acumulat en el supòsit de tenir la intenció de sol·licitar una excedència per cura de fills amb posterioritat atès que en aquest cas no hi hauria dret a gaudir la lactància diària. D'aquesta manera, no és possible acumular allò que un no té.
2. Quant a la durada del permís de lactància, efectivament, l'Acord del Consell de Govern de dia 23 de setembre de 2005, pel qual es ratifica l'acord de la Mesa Sectorial de Serveis Generals sobre mesures de conciliació de la vida familiar i laboral del personal funcionari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears estableix el permís per lactància d'un fill o una filla menor de nou mesos. Per tant, com que la Comunitat Autònoma té legislació aplicable en relació amb aquest tema, no és d'aplicació l'article 48.1.f) de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic que va ampliar el permís de lactància fins que el fill o filla complís els dotze mesos.

Això va ser una simple transposició de l'article 30.1.f) de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, que mitjançant modificació operada per la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, ja havia ampliat el permís de lactància fins als dotze mesos de l'infant. Aquest article 30.1.f)



de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, tanmateix no era d'aplicació al personal al servei de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears atès que no tenia caràcter bàsic i la comunitat autònoma ja havia regulat la qüestió amb l'acord del Consell de Govern més amunt esmentat.

3. Quant a si és procedent concedir només la part proporcional de la llicència en el cas que la reincorporació a la feina després de l'excedència sigui abans que el fill compleixi els nou mesos cal observar que l'Acord del Consell de Govern de 23 de setembre de 2005 només regula la modalitat de gaudi diari o la modalitat de gaudi acumulat.

S'ha d'entendre, com a ficció jurídica, que el mes de lactància és equivalent a la totalitat d'hores d'absència de la feina a què tindria dret el funcionari/ària si optés per la modalitat del gaudi diari en la seva totalitat, és a dir, des de la finalització del permís de maternitat i/o de paternitat i els nou mesos de l'infant.

Això no obstant, el punt 3.1.a) *in fine* de l'Acord més amunt esmentat, estableix que "Així mateix, el període de durada d'aquest permís es pot acumular, com una llicència d'un mes, a la llicència per maternitat i/o paternitat".

Per tant, la interpretació literal de la norma, que a més no permet dubtes interpretatius, estableix que la llicència d'un mes per lactància s'ha de gaudir sense solució de continuïtat a la llicència per maternitat i/o paternitat de manera que si no es gaudeix en aquestes condicions, només és possible el gaudi en la modalitat diària. Per això, no és procedent, concedir la part proporcional de la llicència en la modalitat acumulada en el cas que la reincorporació a la feina després de l'excedència es produeixi abans que l'infant compleixi els nou mesos atès que, havent-hi solució de continuïtat respecte de la llicència per maternitat i/o paternitat, només serà procedent el gaudi en la modalitat diària fins que l'infant tenguí nou mesos.

4. Finalment, quant a si és procedent deduir les retribucions percebudes durant la llicència d'un mes per lactància si posteriorment la funcionària gaudeix d'una excedència per cura de fills, s'ha de dir que el personal funcionari té dret a percebre les retribucions i les indemnitzacions per raó del servei que siguin procedents (art. 115.1.c) de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears). Per això, si com s'ha dit més amunt, no és procedent el permís de lactància acumulat en el supòsit de sol·licitar amb posterioritat una excedència per cura de fills, tampoc el funcionari tindrà dret a percebre les retribucions que correspondrien a aquest permís. Per tot això, si es produís aquesta



circumstància, s'hauria de procedir a la tramitació d'un procediment de reintegrament d'havers indegudament abonats al personal al servei de la comunitat autònoma de les Illes Balears atès que s'hauria abonat una quantitat a una persona que no tenia dret a rebre unes determinades retribucions.

Conclusions:

1. És procedent denegar el permís per lactància com una llicència d'un mes al personal funcionari que ha sol·licitat acollir-se després a una excedència per cura de fills fins que l'infant compleixi nou mesos.
2. No és procedent concedir la part proporcional de la llicència en la modalitat acumulada en el cas que la reincorporació a la feina després de l'excedència es produeixi abans que l'infant compleixi els nou mesos atès que només serà procedent el gaudi en la modalitat diària fins que l'infant tengui nou mesos.
3. És procedent tramitar un procediment de reintegrament d'havers indegudament abonats per tal de recuperar les retribucions percebudes durant la llicència d'un mes per lactància si posteriorment el funcionari/ària gaudeix d'una excedència per cura de fills.