



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

Data de l'informe: 22 de juny de 2009

Títol: Informe relatiu a l'aplicació de 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. Compatibilitat del permís de lactància acumulada, vacances o maternitat amb el gaudi del permís de paternitat.

Qüestió plantejada:

El Consell de Govern, en data 23 de setembre de 2005, va adoptar mesures de conciliació de la vida familiar i laboral del personal funcionari de la CAIB. Entre aquestes mesures es troba la llicència per maternitat i/o paternitat, que contempla en cas d'embaràs i de part, la durada de la llicència de maternitat i/o paternitat de divuit setmanes ininterrompudes. Les dues darreres setmanes pot gaudir-les únicament el pare. I se n'ha d'ajornar el gaudi fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina.

Aquí es planteja si el permís de lactància acumulada, les vacances o la baixa per incapacitat laboral de la mare és compatible amb el gaudi del permís per paternitat.

Fonaments de dret:

1. D'una banda, el punt 3.2.1 de 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, ratificat per Acord del Consell de Govern de dia 23 de setembre de 2005, disposa que:

“3.2. Llicències per maternitat i/o paternitat

3.2.1. En cas d'embaràs i de part

En cas d'embaràs i de part, la durada de la llicència de maternitat i/o de paternitat és de divuit setmanes ininterrompudes. Aquesta llicència s'ha de gaudir de la manera següent:

- Les sis setmanes immediatament posteriors al part, com també les que se sol·licitin immediatament abans, són de descans obligatori per a la mare.



- Les dues darreres setmanes pot gaudir-les únicament el pare. Aquestes dues setmanes tenen la consideració de permís de paternitat i se n'ha d'ajornar el gaudi fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina.

- Per a la resta de setmanes, en el cas que el pare i la mare treballin, aquesta, a l'inici de la llicència, pot optar perquè el pare gaudeixi d'una part determinada i ininterrompuda de la llicència posterior al part, de forma simultània o bé successiva amb la de la mare, llevat que, en el moment de fer-la efectiva, la incorporació de la mare a la feina suposi un risc per a la seva salut.

(...)

En cas de part d'un nadó amb discapacitat, la llicència de divuit setmanes s'ha d'ampliar en dues setmanes addicionals, que s'han de repartir entre el pare i la mare, a elecció d'aquests.

(...)."

2. D'altra banda, el punt 3.1.a) del mateix acord, disposa que:

“3. MESURES RELATIVES A PERMISOS I LLICÈNCIES

3.1. Permisos horaris per lactància, hospitalització de fills, atenció de fills amb discapacitats, exàmens prenatals i preparació per al part

Es poden concedir permisos horaris en els supòsits següents:

a) Per lactància d'un fill o una filla menor de nou mesos del funcionari o la funcionària té dret a un permís d'una hora diària d'absència de la feina.

Aquest període de temps es pot dividir en dues fraccions o substituir-se, a elecció del funcionari o la funcionària, per una reducció de mitja hora a l'inici i al final de la jornada laboral o en una hora a l'inici o una hora al final de la jornada, amb la mateixa finalitat.

Quan hi hagi dos o més fills menors de nou mesos, el temps de permís diari s'ha de multiplicar pel nombre corresponent.

Aquest permís és compatible amb la reducció de jornada per raons de guarda legal. 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.”

3. 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, ratificat per Acord del Consell de Govern de dia 23 de setembre de 2005, configura com a llicència amb substantivitat pròpia l'anomenada llicència de maternitat i/o de paternitat i la defineix, sense que hi càpiga cap altra interpretació possible, com una llicència de divuit setmanes ininterrompudes.



A continuació d'aquesta definició, es detalla com es podrà gaudir aquesta llicència i una sèrie de circumstàncies que poden modificar-ne el seu contingut.

Quant al gaudi de la llicència, l'acord estableix el següent:

- Les sis setmanes immediatament posteriors al part, com també les que se sol·licitin immediatament abans, són de descans obligatori per a la mare

A continuació disposa que:

- Les dues darreres setmanes pot gaudir-les únicament el pare. Aquestes dues setmanes tenen la consideració de permís de paternitat i se n'ha d'ajornar el gaudi fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina.

En aquest cas, el que queda clar és que aquestes dues setmanes no es poden gaudir de forma simultània a la part de la llicència que correspon a la mare.

Finalment, per a la resta de setmanes (deu setmanes en els supòsits ordinaris), *“en el cas que el pare i la mare treballin, aquesta, a l'inici de la llicència, pot optar perquè el pare gaudeixi d'una part determinada i ininterrompuda de la llicència posterior al part, de forma simultània o bé successiva amb la de la mare, llevat que, en el moment de fer-la efectiva, la incorporació de la mare a la feina suposi un risc per a la seva salut”*.

És dir, aquestes deu setmanes de lliure repartiment (en els supòsits ordinaris) sí es poden gaudir de forma simultània o bé successiva per part de la mare i el pare, però també el gaudi ha de ser ininterromput.

Això no obstant, el darrer incís del paràgraf en què es concedeixen les dues setmanes de gaudi per part del pare *“(…) se n'ha d'ajornar el gaudi fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina”*, s'ha volgut interpretar sistemàticament amb el punt 3.1.a) *in fine* *“el període de durada d'aquest permís – de lactància- es pot acumular, com una llicència d'un mes, a la llicència per maternitat i/o paternitat”* com una possibilitat per ajornar el gaudi de les dues setmanes que corresponen únicament al pare, fins que la mare es reincorpori a la feina provinent del gaudi de la llicència per lactància i fins i tot de les vacances, o de qualsevol altra situació.



Consider que aquesta interpretació no és jurídicament correcta per les raons següents:

- En primer lloc, perquè el darrer incís del punt 3.1.a) s'ha d'interpretar literalment en el sentit que el període d'un mes de llicència per lactància es pot acumular a la llicència per maternitat i/o paternitat, que com hem dit més amunt es configura com una llicència de divuit setmanes ininterrompudes.
- En segon lloc, perquè la interpretació sistemàtica de l'incís "*(...) se n'ha d'ajornar el gaudi fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina*" s'ha de fer sempre i en primer terme en relació amb el que s'ha disposat dins el mateix punt de l'acord. En aquest cas, aquesta expressió s'ha d'entendre en contraposició amb el que s'estableix al paràgraf següent que permet el gaudi simultani però ininterromput de les setmanes "de lliure repartiment" entre la mare i el pare. En definitiva aquest incís no significa altra cosa que el gaudi del pare no pot ser simultani amb la llicència de la mare sinó que haurà de ser successiu.
- En tercer lloc, perquè la interpretació sistemàtica de tot l'acord de conciliació de la vida familiar i laboral posa de manifest que la llicència de divuit setmanes es configura com una llicència ininterrompuda. Per això cal veure també la regulació de la llicència per maternitat i/o paternitat en cas d'adopció o acolliment que estableix, en el punt 3.2.2 que la llicència és de divuit setmanes ininterrompudes. D'aquestes, les dues darreres també es configuren com a permís de paternitat i se n'ha d'ajornar el gaudi fins el moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina.
Aquest punt és encara més clar quant a la distribució de les setmanes de lliure repartiment –en aquest cas 16 setmanes atès que no hi ha part de la mare-; així disposa que "*les primeres setze setmanes de llicència es poden distribuir a opció d'aquests i es poden gaudir de manera simultània o successiva, sempre que es faci ininterrompudament i amb una única alternança*".
- En quart lloc, la interpretació sistemàtica de l'acord amb la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, no ens permet arribar a conclusions diferents a les més amunt apuntades. Així l'article 118.3 estableix que: "Per tal de garantir la implicació de l'home en la cura dels infants, la regulació de les situacions establertes en els lletres b) i c) –part i adopció o acolliment– del punt anterior ha d'establir una llicència de paternitat, que serà de gaudi exclusiu del pare". Per tant, s'ha d'entendre que les dues setmanes de permís per al pare tenen com a finalitat la implicació de l'home en la



cura dels infants sense “l’assistència” de la mare. S’ha d’entendre així mateix que la intenció de l’acord de conciliació de la vida familiar i laboral era que el pare gaudís de les setmanes 17 i 18 de vida de l’infant, i no de les setmanes 25 i 26 o fins i tot més endavant en funció dels permisos, llicències o excedències que pugui anar acumulant la mare.

- Finalment, els principis *in dubio pro operario* i *odiosa sunt restringenda* no es veuen vulnerats per aquesta interpretació, perquè argumentar que el fet que la mare es reincorpori a la feina per dues setmanes, mentre el pare gaudeix les dues setmanes de paternitat és una interpretació desfavorable de l’acord és un argument fals, atès que el pare també forma part del nucli familiar que intenta afavorir l’acord de conciliació de la vida familiar i laboral. En definitiva, que s’hagi de fer una interpretació favorable de les normes que regulen drets no significa que la seva interpretació pugui fer-se al marge del sentit de les normes i a voluntat del destinatari.

3. L’article 49.c) de l’EBEP configura un permís de paternitat que es concedirà pel naixement, acolliment o adopció d’un fill i tindrà una duració de quinze dies, a gaudir pel pare o l’altre progenitor a partir de la data de naixement, de la decisió administrativa o judicial d’acolliment o de la resolució judicial de per la qual es constitueixi l’adopció.

Conclusions:

- La llicència de maternitat i/o de paternitat de divuit setmanes prevista a 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 laboral i familiar, és una llicència ininterrompuda.
- Que el permís de lactància com a llicència d’un mes es pugui acumular a la llicència anterior implica que el gaudi d’aquesta nova llicència s’ha de dur a terme un cop esgotada l’anterior.
- Que el gaudi de les setmanes de llicència corresponents al pare s’hagi d’ajornar fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina s’ha d’entendre fins al moment en què la mare es reincorpora efectivament a la feina després d’haver gaudit de les setmanes de llicència per maternitat amb motiu del part. L’ajornament del gaudi a la reincorporació de la mare té com a única intenció no permetre la



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Administracions Públiques
Direcció General de Funció Pública,
Administracions Públiques i Qualitat dels Serveis

Núm.de document: 9/12

simultaneïtat d'aquest gaudi amb el gaudi per part de la mare que sí és possible durant les setmanes de lliure repartiment. No es poden preveure totes les circumstàncies que puguin afectar aquesta reincorporació efectiva a la feina (vacances, lactància, llicències per assumptes propis, excedències, etc).

- La llicència d'un mes per lactància és acumulable a les divuit setmanes de maternitat i/o de paternitat; per tant les vacances de la mare es poden gaudir un cop hagi gaudit la llicència per lactància (si és que l'ha gaudit la mare), o un cop hagi gaudit el pare les dues setmanes de maternitat i/o de paternitat (si el pare gaudeix la lactància).
- El permís de maternitat i/o de paternitat de 18 setmanes ininterrompudes, del qual les 6 primeres setmanes són de gaudi de la mare, és compatible amb el gaudi simultani del permís de quinze dies pel pare amb motiu del naixement configurat a l'EBEP com a permís de paternitat.

Aquest és el criteri jurídic de qui subscriu que no obstant això queda sotmès a qualsevol altre millor fonamentat en dret.