

VALORACIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES, Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO

Esta transposición se ha llevado a cabo mediante el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, *por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea* (BOE de 29 de junio y corrección de errores de 1 de julio de 2023), en adelante RD-Ley.

Con este propósito, el Real Decreto-Ley dedica su libro segundo a la modificación de los artículos 4, 34, 37, 45, 46, 48, 48 bis, 53, 55 y disposición adicional decimonovena del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 48 y 49 del Estatuto Básico del Empleado Público y los artículos 108 y 122 de la Ley de la Jurisdicción Social.

No obstante, la transposición, en palabras de la disposición final octava del propio RD-Ley solo se ha realizado parcialmente *“salvo su artículo 5 y su artículo 8.3 respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental”*.

La adaptación a la Directiva se había abordado previamente en el Proyecto de Ley de familias que se encontraba en trámite de enmiendas en el momento de convocarse las elecciones generales lo que ha justificado llevarla a efecto mediante la legislación de urgencia dado que el plazo para su implementación había concluido el 2 de agosto de 2022 y España ya había sido requerida a dichos efectos por la Comisión Europea. Hay que señalar, no obstante, que el artículo 20.2 de la Directiva amplía el plazo que los Estados miembros tienen para regular la *“remuneración o la prestación económica correspondientes a las últimas dos semanas del permiso parental previsto en el artículo 8, apartado 3”* hasta el 2 de agosto de 2024.

En este documento se realiza una valoración de las novedades que el RD-Ley introduce en nuestra legislación en sus elementos más relevantes; no trata, por tanto, de examinar completamente cada una de las figuras de conciliación.

INDICE

I MODIFICACIONES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	3
1. DISCRIMINACIÓN POR CONCILIACIÓN FAMILIAR Y LABORAL	3
2. DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA LABORAL	4
3. PERMISOS RETRIBUIDOS	7
4. EL PERMISO PARENTAL. ARTÍCULOS 45 Y 48 BIS DEL ET	12
4.1 La Directiva	12
4.2 La regulación del permiso parental en la redacción de los artículos 45 y 48 bis del Estatuto de los Trabajadores dada por el Real Decreto-Ley 5/2023	13
4.2.1 Régimen del derecho	14
4.2.2 Permiso parental y Seguridad Social	15
4.2.3 Derecho a una remuneración o prestación económica. Inadecuada transposición de la Directiva	17
5. OTRAS MODIFICACIONES COMPLEMENTARIAS. ARTÍCULOS 46.3, 48.6, 53.4, 55.5 ET	21
II LA TRANSPOSICIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO	23
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN,	23
2. PERMISO PARA CUIDADORES	24
3. PERMISOS POR FALLECIMIENTO	25
4. PERMISO PARENTAL	26
4.1 Permiso parental para el personal funcionario y estatutario. Carácter retribuido	26
4.2 Permiso parental para el personal laboral de las Administraciones Públicas	29
5. OTROS DERECHOS DE LA DIRECTIVA NO RECONOCIDOS AL PERSONAL FUNCIONARIO, ESTATUTARIO Y LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	30

MODIFICACIONES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

1. DISCRIMINACIÓN POR CONCILIACIÓN FAMILIAR Y LABORAL

Se modifica la letra c) del apartado 2 del artículo 4, referente a los derechos de las personas trabajadoras en la relación laboral, especificando que el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral será constitutivo de **discriminación por razón de sexo**.

De esta manera se da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 11 de la Directiva acomodándose también a la doctrina del TJUE –SSTJUE de 8 de mayo de 2019, C-486/18, asunto Re-Praxiar y de 20 de junio de 2013, C-7/12, asunto Riezniece) y del Tribunal Constitucional (SSTC 79/2020 y 119/2021) que conecta la discriminación por el ejercicio de la conciliación con la discriminación por razón de sexo y el principio de igualdad, al afectar principalmente a las mujeres en el ámbito profesional, por ser quienes mayoritariamente ejercen tales derechos.

Además se realiza una precisión terminológica, distinguiéndose más claramente como conceptos diferentes la **orientación sexual** de la **identidad sexual** en lo que a objeto de discriminación se refiere y se corrige el alcance de la discriminación por razón de **discapacidad** al eliminar la referencia a la aptitud en el desempeño del trabajo o en el empleo que, en sí misma puede ser considerada discriminatoria, al sugerir que la prohibición de la discriminación solo opera cuando concurren determinadas condiciones de aptitud sin las cuales tal prohibición decae.

REDACCION ANTERIOR	REDACCIÓN ACTUAL
<p>c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.</p> <p>Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de</p>	<p>c) A no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.</p>

aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.	
--	--

2. DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA LABORAL

En cuanto a la adaptación de la jornada laboral, se modifica el **apartado 8 del artículo 34 (Jornada)** para adecuarlo a la Directiva, especialmente en fórmulas de trabajo flexible, pudiendo implicar cambios en la duración y/o distribución de la jornada, en la ordenación del tiempo de trabajo, en la forma de prestación del trabajo, e incluso de lugar de trabajo para pasar al régimen de prestación de trabajo a distancia.¹

Se precisan expresamente los **supuestos** para ejercitar el derecho a solicitar adaptaciones de la jornada de trabajo –duración y distribución- a aquellas personas trabajadoras que tengan necesidades de cuidado respecto de (1) los hijos e hijas mayores de doce años, (2) el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de (3) otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición.

Así vemos que establece una diferencia con menores de 12 años para los que se dispone el derecho sin condición alguna, sin necesidad de acreditar deberes de cuidado. Sin cuestionar el cumplimiento del precepto de la Directiva 2019/1158 –artículo 9- en su transposición, hay que hacer notar que las dificultades habituales para conectar horarios laborales, escolares, distancias entre domicilio-centros docentes-centros de trabajo... haría conveniente que no se distinguiera entre mayores y menores de 12 años, en cuanto a una exigencia de acreditación que va a dificultar el reconocimiento del derecho, máxime cuando el deber de cuidado, ex artículo 154 CC viene impuesto hasta, al menos, la mayoría de edad.

Por otro lado, la ampliación de los sujetos receptores de los cuidados está en línea con el concepto de cuidador de la Directiva, definido como persona que dispensa cuidados aun cuando no tenga obligación legal de hacerlo.

¹ El artículo 9 Directiva 2019/1158 se refiere a “*fórmulas de trabajo flexible*” y su artículo. 3.1 f) define como “*fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles (jornadas y horarios se entiende) o reducción de las horas de trabajo*”. Así, una interpretación amplia podría dar cobertura a reducciones de jornada, elección de horario o de turno de trabajo (o pasar a turno fijo), cambio de jornada partida a continuada, acogimiento a horarios flexibles, o pasar de jornada presencial a teletrabajo e incluso un cambio de centro de trabajo a otra localidad -STSJ Galicia 25-5-2021, rec. 335/21.

En cuanto a la **justificación o acreditación** de las circunstancias en que la persona trabajadora fundamenta su petición de adaptación no se puede pretender una interpretación extensiva que implique la necesidad de desvelar aspectos íntimos de su vida privada y de su forma de organización familiar, tal y como la doctrina ya ha anticipado (STSJ Galicia 28 de mayo de 2019.)

Los términos del ejercicio de este derecho podrán establecerse en la **negociación colectiva** – (características de la solicitud, circunstancias empresariales ponderables, número de beneficiarios concurrentes, prioridades ...), siempre bajo criterios que garanticen la ausencia de discriminación. En cualquier caso, se **mejoran las garantías y la celeridad del proceso** pues, en ausencia de regulación colectiva, se acortan los plazos; así, la empresa estará obligada a abrir un proceso de negociación rápido cuando se presente una solicitud de adaptación que no podrá extenderse más de **15 días** (hasta ahora eran 30), estableciéndose la **presunción de concesión** si transcurre ese tiempo sin la oposición motivada expresa y por escrito de la empleadora quien, además, deberá plantear una propuesta alternativa con las razones objetivas en las que se apoya la decisión.

También se puntualiza el derecho de las personas trabajadoras a **volver al puesto de trabajo previo a la adaptación**, bien por haber concluido el periodo acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud, perfilándose como un derecho no condicionado a que se solicite a la empresa. El retorno, en otros casos, cuando se dé un cambio de circunstancias que lo justifique, solo podrá ser denegado por la empresa si existen razones objetivas motivadas para ello.

El derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación de este apartado 8 del artículo 34 no menoscaba los derechos establecidos en el artículo 37 del ET ni a las mejoras que sobre dichos derechos se hayan podido pactar en la negociación colectiva, siendo derechos independientes y complementarios.

Las adaptaciones de jornada que se estuvieran aplicando a fecha 30 de junio de 2023 mantendrán su vigencia y les será de aplicación la nueva regulación contenida en este apartado 8 del artículo 34 ET, en particular en lo relativo al regreso de la persona trabajadora a la situación anterior (disposición transitoria segunda del RDL 5/2023).

REDACCION ANTERIOR	REDACCIÓN ACTUAL
8. Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas	8. Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas

adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud ~~de adaptación de jornada~~, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora ~~durante un periodo máximo de treinta días~~. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

Asimismo, tendrán ese derecho aquellas que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición.

En la negociación colectiva se podrán establecer, con respeto a lo dispuesto en este apartado, los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de la persona trabajadora, abrirá un proceso de negociación con esta que tendrá que desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo.

Finalizado el proceso de negociación, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición. En caso contrario, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. Cuando se plantee una propuesta alternativa o se deniegue la petición, se motivarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a regresar a la situación anterior a la adaptación una vez concluido el período acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud.

En el resto de los supuestos, de concurrir un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para ello.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga

	<p>derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 y 48 bis.</p> <p>Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social, a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.</p>
--	---

3. PERMISOS RETRIBUIDOS

Se modifican **varios apartados del artículo 37** respecto a las ausencias del trabajo remuneradas, empleando el **lenguaje inclusivo, ampliando el número de días y el ámbito subjetivo de estos permisos, explicitando al cónyuge e incorporando a la pareja de hecho y a las personas convivientes sobre las que se llevará a efecto el cuidado efectivo.**

- **Apartado 3, letra a):** se extiende el permiso de **15 días naturales** en caso de matrimonio al **registro de pareja de hecho**.
- **Apartado 3, letra b):** se amplía a **5 días** (antes 2) el **permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario** del **cónyuge, pareja de hecho** o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que **conviva** con la persona trabajadora en el mismo domicilio “y que requiera el cuidado efectivo de aquella”. La necesidad de cuidado efectivo es una novedad en el precepto que solo se aplica respecto de los convivientes sin vínculo familiar o afectivo reseñados previamente.
- **Apartado 3, letra b bis):** se separa en una nueva letra el **permiso por fallecimiento** del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad: 2 días (4 si es necesario desplazamiento)

A diferencia de la letra b) anterior no se incluye al familiar consanguíneo de la pareja de hecho. Diferencia que no se acaba de entender al concederse el permiso para su cuidado, pero no así para el fallecimiento.

Se resalta la pérdida de oportunidad en la modificación efectuada en este apartado 3, letras b) y b bis), al no recoger en el precepto la interpretación judicial que indica que se trata de días laborables (en línea con lo expresado en la propia Directiva) y que su disfrute no está vinculado necesariamente al momento del hecho causante.

En relación con los días, señalar que aunque no se ha aprovechado esta reforma para aclarar que los días de disfrute de estos permisos son hábiles, es doctrina unificada del TS, entre otras muchas STS 13/02/2018, 30/03/2022 o 25/01/2023, que el cómputo es en días hábiles y no naturales.

- **Apartado 4):** se incorpora la obligación empresarial, en el supuesto de que dos personas de la misma empresa ejerzan el derecho de **reducción de jornada por cuidado de lactante** por el mismo sujeto causante y se limite su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, de ofrecer un **plan alternativo** que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación. Se trata de una medida que refuerza el derecho anticipándose a obstrucciones injustificadas de la empresa.

El régimen transitorio del RD-Ley –disposición transitoria 3ª- establece que las personas que estén disfrutando de este permiso a 30 de junio de 2023, lo seguirán haciendo conforme a la normativa aplicable al comienzo de su disfrute y que ello no limitará el del permiso parental del artículo 48 bis del ET.

- **Apartado 6):** se extiende al cuidado de cónyuge o pareja de hecho y familiar consanguíneo de la pareja de hecho que no pueda, por enfermedad o accidente, valerse por sí mismo y no realice una actividad retribuida, el **derecho a la reducción entre un octavo y la mitad de la jornada**, prevista hasta la reforma para el cuidado de menor de 12 años, persona con discapacidad y familiares hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad.

Además, se extiende a este supuesto la obligación de la empresa, antes mencionada, de establecer un plan alternativo, cuando se limite el ejercicio simultáneo de este derecho a dos personas trabajadoras de la misma empresa por un mismo sujeto causante.

Respecto al ejercicio de este derecho se explicita que se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género.

Las personas que estén disfrutando de este permiso a 30 de junio de 2023, lo seguirán haciendo conforme a la normativa aplicable al comienzo de su disfrute, ex disposición transitoria tercera RDL 5/2023, y ello no limitará el del permiso parental del artículo 48 bis del ET.

- **Nuevo apartado 9): 4 días para ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor**, cuando sea necesario por **motivos familiares urgentes e inesperados** relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Estas horas de ausencia deben ser retribuidas cuando no sobrepasen el equivalente a 4 días al año sin perjuicio de lo que al respecto pudieran establecer los

convenios colectivos o los acuerdos entre empresas y representación legal de las personas trabajadoras.

El motivo de la ausencia, que debe ser acreditado, tiene que implicar urgencia, que no gravedad, y que sea imprescindible la presencia inmediata de la persona trabajadora lo que, unido al carácter inesperado o imprevisible permite interpretaciones que restrinjan el alcance de este permiso.

REDACCION ANTERIOR	REDACCIÓN ACTUAL
<p>3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:</p> <p>a) Quince días naturales en caso de matrimonio.</p> <p>b) Dos días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.</p> <p>4. En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.</p> <p>Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.</p> <p>La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al</p>	<p>3. La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:</p> <p>a) Quince días naturales en caso de matrimonio o registro de pareja de hecho.</p> <p>b) Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella.</p> <p>b bis) Dos días por el fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo se ampliará en dos días.</p> <p>4. En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.</p> <p>Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas</p>

otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito.

Cuando ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores ejerzan este derecho con la misma duración y régimen, el periodo de disfrute podrá extenderse hasta que el lactante cumpla doce meses, con reducción proporcional del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses.

6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años, o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un 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.

El progenitor, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y sea necesario su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción cumpla los veintitrés años.

En consecuencia, el mero cumplimiento de los dieciocho años por el hijo o el menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no será causa de extinción de la reducción de la jornada si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente.

completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio a la otra **persona progenitora**, adoptante, guardadora o acogedora. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, podrá limitarse su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, **debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.**

Cuando ambas personas progenitoras, adoptantes, guardadoras o acogedoras ejerzan este derecho con la misma duración y régimen, el periodo de disfrute podrá extenderse hasta que el lactante cumpla doce meses, con reducción proporcional del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses.

6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo del cónyuge o **pareja de hecho**, o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, **incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho**, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración **y requiera la necesidad** de su cuidado directo, continuo y

<p>No obstante, cumplidos los 18 años, se podrá reconocer el derecho a la reducción de jornada hasta que el causante cumpla 23 años en los supuestos en que el padecimiento de cáncer o enfermedad grave haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en los párrafos anteriores, salvo la edad.</p> <p>Asimismo, se mantendrá el derecho a esta reducción hasta que la persona cumpla 26 años si antes de alcanzar 23 años acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.</p> <p>Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.</p> <p>En los supuestos de nulidad, separación, divorcio, extinción de la pareja de hecho o cuando se acredite ser víctima de violencia de género, el derecho a la reducción de jornada se reconocerá a favor del progenitor, guardador o acogedor que conviva con la persona enferma, siempre que cumpla el resto de los requisitos exigidos.</p> <p>Cuando la persona enferma, que se encuentre en los supuestos previstos en los párrafos tercero y cuarto de este apartado, contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho, tendrá derecho a la reducción de jornada quien sea su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones exigidas para acceder al derecho a la misma.</p> <p>Las reducciones de jornada contempladas en este apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.</p>	<p>permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción cumpla los veintitrés años.</p> <p>En consecuencia, el mero cumplimiento de los dieciocho años de edad por el hijo o el menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no será causa de extinción de la reducción de la jornada, si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente.</p> <p>No obstante, cumplidos los 18 años, se podrá reconocer el derecho a la reducción de jornada hasta que el causante cumpla 23 años en los supuestos en que el padecimiento de cáncer o enfermedad grave haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en los párrafos anteriores, salvo la edad.</p> <p>Asimismo, se mantendrá el derecho a esta reducción hasta que la persona cumpla 26 años si antes de alcanzar 23 años acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.</p> <p>Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.</p> <p>En los supuestos de nulidad, separación, divorcio, extinción de la pareja de hecho o cuando se acredite ser víctima de violencia de género, el derecho a la reducción de jornada se reconocerá a favor del progenitor, guardador o acogedor con quien conviva la persona enferma, siempre que cumpla el resto de los requisitos exigidos.</p> <p>Cuando la persona enferma que se encuentre en los supuestos previstos en los párrafos tercero y cuarto de este apartado contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho, tendrá derecho a la reducción de jornada quien sea su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones para acceder al derecho a la misma.</p> <p>Las reducciones de jornada contempladas en este apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa,</p>
---	--

	<p>debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.</p> <p>En el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género.</p> <p>9. La persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata.</p> <p>Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia.</p>
--	---

4. EL PERMISO PARENTAL. ARTÍCULOS 45 Y 48 BIS DEL ET

4.1 La Directiva

- La Directiva 2019/1158 deroga a su predecesora, la Directiva 2010/18/UE del Consejo, por la que se aplicaba el Acuerdo marco revisado sobre permiso parental de 2009.
- La nueva regulación comunitaria mantiene el permiso parental de cuatro meses como un derecho individual de cada progenitor que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, e incorpora avances significativos en materia de corresponsabilidad al establecer que al menos dos de dichos meses estén retribuidos o protegidos con una prestación económica y no puedan ser transferidos al otro progenitor (arts. 5 y 8).
- Conforme a la denominada cláusula pasarela, artículo 20.6 de la Directiva, a efectos del cumplimiento de lo establecido en sus artículos 4, 5, 6 y 8 (permiso de paternidad de 10

días por nacimiento, permiso parental, permiso para cuidadores y regulación de la remuneración o prestación económica respectivamente) y de lo establecido en la Directiva 92/85 CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia y que regula, entre otros, el permiso de maternidad, ***“los Estados miembros podrán tener en cuenta cualquier período de ausencia del trabajo relacionada con la familia y cualquier remuneración o prestación económica por esta, entre otros por permisos de maternidad, paternidad, parental o para cuidadores a que pueda acogerse el trabajador en el ámbito nacional y que supere los estándares mínimos previstos en la presente Directiva o en la Directiva 92/85/CEE, siempre que se respeten los requisitos mínimos para dichos permisos y que no se reduzca el nivel general de protección garantizado a los trabajadores en los ámbitos de aplicación de dichas Directivas”.***

4.2 La regulación del permiso parental en la redacción de los artículos 45 y 48 bis del Estatuto de los Trabajadores dada por el Real Decreto-Ley 5/2023

REDACCION ANTERIOR	REDACCION ACTUAL
<p>Artículo 45</p> <p>1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:</p>	<p>Artículo 45</p> <p>1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:</p> <p>o) Disfrute del permiso parental</p>
	<p>Artículo 48 bis.</p> <p>1. Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.</p> <p>Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.</p> <p>2. Este permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.</p> <p>Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una</p>

	<p>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.</p> <p>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 período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.</p>
--	---

4.2.1 Régimen del derecho

- Nuestro legislador ha optado por incorporar el permiso parental entre los supuestos de suspensión del contrato de trabajo. A ello responde la adición de una nueva letra, la “o”, en el artículo 45.1 donde se encuentran figuras como las suspensiones por nacimiento, adopción o acogimiento, o las suspensiones por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, que disfrutaban de prestaciones de Seguridad Social sustitutorias de los ingresos que las personas trabajadoras dejan de percibir durante estos períodos de suspensión.

Sin embargo, en el supuesto del “permiso parental” el Real Decreto-ley no prevé regulación alguna en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Al tratarse de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, durante dicha situación no existe obligación de trabajar ni de remunerar el trabajo.

Al momento de entrada en vigor del Real Decreto-Ley (el 30 de junio), el permiso parental regulado en el artículo 48 bis de Estatuto de los Trabajadores no conlleva retribución ni prestación económica de Seguridad Social.

- El artículo 48 bis reconoce a todas las personas trabajadoras un total **de ocho semanas** para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, **hasta el momento en el que el menor cumpla ocho años:**
 - Se trata de un derecho individual que no puede ser transferido al otro progenitor y que puede disfrutarse de forma continua o discontinua a tiempo completo o a tiempo parcial.

De la literalidad del precepto parece deducirse que las fracciones deben organizarse por semanas completas y que la posibilidad del disfrute a tiempo parcial se remite a un posterior desarrollo reglamentario.

- En el supuesto de ejercicio a tiempo parcial, el cálculo de la indemnización por despido se efectuará con el salario que correspondiera a tiempo completo, modificándose a estos efectos la disposición adicional decimonovena del ET.

- Corresponde a la persona trabajadora fijar las fechas y períodos de disfrute con un preaviso de diez días o el plazo que se establezca en convenio colectivo “teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa”. En esta ponderación no hay que perder de vista que las normas que promueven la compatibilidad de la vida laboral y familiar tienen una dimensión constitucional y afecta a derechos constitucionales (art. 14 CE, entre otros) por lo que su aplicación e interpretación debe realizarse siempre de la forma más favorable a la efectividad del derecho (STC 3/2007, STC 26/2011).

El requisito del preaviso no se exige si concurren situaciones de fuerza mayor.

- Finalmente, el precepto admite limitaciones para el caso de que dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generen el 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 período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de aquella. En estos casos la empleadora podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, **justificándolo por escrito (es decir, motivándolo)** y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.

4.2.2 Permiso parental y Seguridad Social

- La configuración del permiso parental como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo sin remuneración y sin prestación sustitutoria de la Seguridad Social conlleva unas consecuencias que pueden generar desprotección de las personas trabajadoras:

- Al no haber previsión expresa en sentido contrario, **no se asegura el mantenimiento del alta y la cotización en Seguridad Social**. Este supuesto no está previsto en el artículo 144.4 del TRLGSS por lo que no existe obligación de cotizar y al no realizarse actividad ni percibirse remuneración puede cursarse la baja. Tampoco se trata de un supuesto que pueda equipararse a la cotización efectiva como los contemplados en el art. 165 del TRLGSS (v.gr. suspensión del contrato de las víctimas de violencia de género). Como no estamos ante un permiso, el art. 69 del Reglamento de cotización (2064/1995) que

garantiza la cotización por la base mínima cuando no hay retribución durante la ausencia, tampoco resuelve el problema.

- Al tratarse de un supuesto de nuevo cuño, distinto de otros a los que pudiera aproximarse por la finalidad que cumplen, y no haberse previsto en el RD-ley, tampoco puede considerarse que durante su disfrute la persona trabajadora se encuentre en situación asimilada al alta. No está contemplado ni en el art. 166 del TR LGSS ni en las normas de desarrollo. Recordamos que la situación de alta o asimilada es requisito general para acceder a las prestaciones del sistema.

Es cierto que esta falta de previsión no puede interpretarse como una voluntad de excluir de la protección a las personas y que la jurisprudencia entiende que el listado normativo de situaciones asimiladas al alta no es exhaustivo y que hay que realizar una interpretación humanizadora que pondere las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección (STS 26.1.98); pero resulta obvio que no se puede fiar a esta doctrina la protección de las personas trabajadoras que están ejerciendo derechos de conciliación y cuidados.

- Desde la CS de CCOO se habían promovido diversas enmiendas al Proyecto de Ley de Familias para que se incorporara una prestación económica de Seguridad Social sustitutoria de las retribuciones y se asegurara la cotización y la cobertura del sistema en dicha situación. Independientemente de continuar considerando que durante el ejercicio del permiso parental las personas deben continuar en situación de alta y cotización con acceso a una remuneración o a una prestación económica que supla la pérdida retributiva es conveniente que, mientras esto no sea así, al menos se incluya esta causa de suspensión del contrato entre las situaciones asimiladas al alta en la Seguridad Social.

La competencia para incluir nuevos supuestos de situaciones asimiladas la tiene atribuida el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones conforme al artículo 166.3 TRLGSS y art. 36.17 del RD 84/1996, de 26 de enero.

- Deben introducirse en el TRLGSS las reformas que garanticen la protección de alta y cotización suficiente y previsiones equivalentes que complementen la cotización en caso de ejercicio a tiempo parcial del derecho. La protección en materia de Seguridad Social debiera asegurar, además, que el disfrute de este derecho a tiempo completo o parcial no tiene efecto negativo, en su caso, en el acceso al desempleo, a la incapacidad temporal o a otras prestaciones.

4.2.3 Derecho a una remuneración o prestación económica. Inadecuada transposición de la Directiva

I.- La Directiva garantiza por “permiso parental” cuatro meses de ausencia del trabajo para la atención a las hijas e hijos menores de ocho años. Dos de dichos meses deben remunerarse o quedar cubiertos con una prestación económica.

La aplicación de la cláusula pasarela permite a los Estados, en los términos antes transcritos, tener en cuenta los derechos de ausencia, remuneración o prestación ya existentes en sus ordenamientos y que estén relacionados con la familia, a la hora de transponer la norma comunitaria. Con ello se plantea, por ejemplo, la posibilidad de considerar las ausencias por cuidados (excedencia o reducciones de jornada) y los permisos o reducciones por lactancia o los derechos de retribución de esta última. Ahora bien, siempre deben quedar garantizados los estándares mínimos de la propia Directiva y de la Directiva 92/85/CEE que, al tratarse de una Directiva de Seguridad y Salud, se centra en la protección de la maternidad biológica.

Dejando al margen el permiso para cuidadores, al que también alude la cláusula pasarela y que tiene una traslación concreta y específica en el artículo 37.3.b) del ET; estos estándares mínimos europeos suman, para los hombres o progenitor equivalente, dos semanas (10 días laborables) por el permiso de paternidad por nacimiento (para este permiso no se contempla la adopción) y 16 semanas por el permiso parental. Respecto a la remuneración o prestación de los diez días laborables por paternidad, las normas europeas garantizan el nivel de ingresos que correspondería al trabajador de que se trate en caso de interrupción de la actividad por motivos de salud con los límites establecidos en la legislación nacional; esto es, las prestaciones legales por IT. En cuanto a la remuneración de las ocho semanas del permiso parental, la Directiva no establece un límite mínimo de cuantía; deberán ser los Estados miembros o los interlocutores sociales quienes definan el derecho, pero “de tal manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental”. En una primera aproximación parece que, para el progenitor, la normativa interna se acomoda a dichos estándares. En la Directiva de 2010 este derecho se concedía por motivo del nacimiento o adopción para poder cuidar del hijo hasta los ocho años; en la del año 2019, se crea un permiso expresamente vinculado al momento próximo al nacimiento que es el de paternidad por 10 días, pero para el permiso parental sigue admitiendo que los Estados establezcan el momento del disfrute dentro del límite de los ocho años, por lo que puede entenderse como computable a los efectos de la transposición el actual permiso por nacimiento de 16 semanas cubiertas por la prestación del 100% de la base reguladora, como así se deduce igualmente del art. 20. 3 de la Directiva.

Respecto de las mujeres, al permiso parental de 4 meses hay que sumar las 14 semanas del permiso de maternidad de la Directiva 92/85/CEE que, como se ha dicho, solo regula la maternidad biológica. Con una interpretación que permita aplicar la cláusula pasarela computando los derechos ya existentes, el derecho de ausencia se podría considerar colmado,

suscitándose más dudas respecto a la retribución o compensación mínima garantizada. Aquí hay que considerar que la Directiva 92/85 establece como mínimo garantizado durante el permiso por maternidad la compensación económica que, en cada país, sea equivalente a la protección por IT durante 14 semanas que, como es sabido, en nuestra legislación no cubre ni el 100% de las retribuciones ni todo el período. Respecto de la remuneración o prestación durante ocho semanas del permiso parental, ya hemos visto que no se establece ninguna referencia mínima.

El encaje de los estándares mínimos garantizados por ambas directivas con la legislación interna y la interpretación del alcance de la cláusula pasarela, art. 20.6 de la Directiva, da lugar a algunas incógnitas. Particularmente si han de tenerse en cuenta o no las reducciones de jornada, las excedencias por cuidados o los permisos por lactancia con sus retribuciones.

En el Dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la ley de familias se entendía que el permiso parental de 8 semanas sin retribución no contravenía los términos de la Directiva por lo que se refiere a los permisos concedidos a los progenitores varones; sin embargo, respecto de las mujeres, concluía que no era así ni siquiera sumando a las dieciséis semanas del permiso por nacimiento el período máximo que puede alcanzar el de lactancia, en cuyo caso, faltarían por remunerar 26 días. En este cálculo se considera que las normas europeas garantizan un mínimo de 158 días remunerados (sin valorar el alcance que en cada una de las directivas tiene ese derecho mínimo a la retribución).

II.- Ya hemos anticipado que el Real Decreto-ley declara expresamente que transpone la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, pero *“parcialmente”*; *“salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental”*.

Se reconoce, por tanto, que nuestro ordenamiento interno no cumple la Directiva en lo que respecta a este extremo, aunque sin avanzar ni comprometer el período ni la cuantía de la futura *“remuneración o prestación económica”*.

En nuestra opinión, las ocho semanas de permiso parental recogidas en el artículo 48 bis deben quedar cubiertas con una remuneración o prestación equivalente al total de los ingresos económicos que las personas dejarían de percibir durante su disfrute.

Aunque la Directiva no recoge expresamente un nivel mínimo de percepciones, sí da los parámetros que deben considerarse para su regulación.

Diversos pasajes del preámbulo de la Directiva 2019/1158 (considerandos 29-32) expresan que un diseño eficaz de las políticas de conciliación corresponsable, sin la cual no podrá alcanzarse la igualdad efectiva entre mujeres y hombres ni erradicar definitivamente el reparto sexista de roles, requiere necesariamente remunerar adecuadamente los permisos de conciliación de la

vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores que recoge la propia Directiva. En este sentido se recuerda que *“Los Estados miembros deben tener en cuenta que disfrutar el permiso parental conlleva a menudo pérdidas de ingresos para la familia y que el perceptor principal de ingresos de una familia solo va a poder acogerse a su derecho de disfrutar un permiso parental si este está suficientemente bien remunerado, para poder mantener un nivel de vida digno”* *“La ausencia de permisos de paternidad y permisos parentales remunerados en muchos Estados miembros contribuye a la baja frecuencia con la que los padres se acogen a estos permisos. El desequilibrio en el diseño de las políticas sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional entre hombres y mujeres incrementa los estereotipos y las diferencias de género en materia laboral y familiar. Las políticas de igualdad de trato deben orientarse a hacer frente al problema de los estereotipos en las profesiones y funciones tanto masculinos como femeninos...”* (11).

En este sentido, el artículo 8.3 de la Directiva señala que los Estados miembros están obligados a establecer dicha remuneración o prestación *“de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental”* lo que solo se cumpliría con una compensación completa de la pérdida retributiva de cada persona que ejerza el derecho. De no alcanzarse ese nivel de ingresos, la norma estaría atribuyendo, en la práctica, la función y el rol del cuidador a la mujer al tiempo que dificultaría el acceso de los hombres al derecho, lo que en ambos casos implicaría una discriminación contraria al art. 14 CE.

Respecto del tiempo que debe cubrirse económicamente, en nuestra opinión, debe ser la de la totalidad de las ocho semanas para todas las personas beneficiarias por las mismas razones.

Está demostrado que la diferenciación en la regulación de este tipo de permisos hace imposible que se distribuyan de manera equitativa las obligaciones familiares entre hombres y mujeres lo que sigue siendo un lastre que impide alcanzar la igualdad efectiva y perpetúa las discriminaciones.² En este sentido, el artículo 5 de la Directiva, exige que la regulación interna permita ejercer efectivamente el derecho para cada progenitor y en condiciones equitativas.

² Los datos sobre permisos de maternidad, paternidad y excedencias, antes de que se extendiera el permiso de paternidad a 4 semanas (previsto por la Ley Orgánica de Igualdad Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres para 2011 pero congelado por los gobiernos del PP hasta 2017), revelaban que eran las mujeres quienes mayoritariamente, y a mucha distancia de los hombres, las que se acogían a dichos permisos. Esta tendencia se modificó a raíz de aquellas y sus sucesivas modificaciones.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación estableció la igualación gradual de los permisos por nacimiento para ambos progenitores, que se alcanzó en 2021, hasta las 16 semanas.

Esto ha supuesto que en los permisos retribuidos por nacimiento los hombres han superado a las mujeres en su disfrute (al ser más numerosos, dada la brecha de género en ocupación; según la EPA del 4º trim de 2022 hay cerca de 1,5 millones de mujeres ocupadas menos que hombres).

En 2020, la Seguridad Social tramitó 465.723 prestaciones por nacimiento y cuidado de menor en 2020. De ellas, 226.566 correspondieron al primer progenitor, habitualmente la madre, y 239.157, al segundo progenitor.

De todo ello no puede sino concluirse que un permiso parental no retribuido o sin cobertura prestacional o con un tratamiento no equitativo para mujeres y hombres no cumplirá eficazmente con el objetivo de la propia Directiva ni con los formulados por las demás Directivas de Igualdad, particularmente la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 , relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

La igualdad de trato en el empleo y la ocupación exige que los derechos sean iguales e intransferibles. Este principio forma ya parte de nuestra tradición desde la Ley Orgánica 3/07, cuyo artículo 44 obliga a reconocer los derechos de conciliación de forma que se fomente la asunción equilibrada de las responsabilidades evitando toda discriminación basada en su ejercicio, y se desarrolló por el Real Decreto-ley 6/2019 al igualar para mujeres y hombres las figuras de conciliación.

La equiparación es, por tanto, una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución; artículo 20 de la Carta Social Europea revisada; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Solo con la equiparación y la protección completa de las retribuciones se dan pasos para alcanzar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades en todos los ámbitos.

En 2021 La Seguridad Social tramitó 472.015 prestaciones por nacimiento y cuidado de menor en 2021. De ellas, 224.713 correspondieron al primer progenitor, habitualmente la madre, y 247.302, al segundo progenitor.

En 2022, la Seguridad Social tramitó 473.720 permisos por nacimiento y cuidado de menor. Del total, 224.359 prestaciones correspondieron al primer progenitor, habitualmente la madre, y 249.361, al segundo.

Vemos cómo con el permiso retribuido igual e intransferible se acogen a este permiso más hombres porque en números absolutos hay más hombres trabajando que mujeres (casi 11 millones hombres ocupados y 9,5 millones de mujeres ocupadas, EPA 4º trim 2022).

En el 1º trim del 2023 la Seguridad Social ha tramitado 119.435 expedientes de prestaciones por nacimiento y cuidado de menor durante el primer trimestre de 2023, de los cuales 56.560 correspondieron al primer progenitor, habitualmente la madre, y 62.875, al segundo progenitor, normalmente el padre.

Sin embargo, cuando no son retribuidos, siguen siendo las mujeres quienes cargan con un mayor peso. Se observa, por ejemplo, en las excedencias; aquí son las mujeres quienes siguen acogiéndose a ellas mayoritariamente.

Por ejemplo, en 2015, se habían registrado 45.564 excedencias por cuidado familiar, de las que 41.703 correspondían a solicitudes presentadas por mujeres (el 91,5%) y 3.861 por hombres.

En cambio, en 2022, el número de excedencias por cuidado de familiar asciende a 47.455, el 70,2% de las cuales correspondió a mujeres.

El número de excedencias dadas de alta en el primer trimestre del 2023 fue de 12.169 de las que 10.300 correspondieron a mujeres, el 84,6%, y 1.869 a hombres, lo que equivale al 15,3%. (Datos facilitados por la Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo).

III. La disposición adicional octava del RD-ley reconoce que falta por trasponer la Directiva 2019/1158 en su “*artículo 5 y su artículo 8.3 respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental*” sin avanzar ni comprometer el período ni la cuantía de ésta. Ha de entenderse que el legislador pretende acogerse al plazo especial de transposición previsto en el artículo 20.2 de la propia Directiva. Sin embargo, el precepto permite posponer la regulación de la remuneración o prestación hasta agosto de 2024 solo por lo que respecta a las dos últimas semanas.

5. OTRAS MODIFICACIONES COMPLEMENTARIAS. ARTÍCULOS 46.3, 48.6, 53.4, 55.5 ET

El RDL 5/2023 modifica el **artículo 46.3** para introducir el fomento de la corresponsabilidad en el ejercicio del derecho a la excedencia por cuidados familiares como criterio fundamental para evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género. Se incorpora, además, como sujetos que dan derecho a la excedencia, al cónyuge, a la pareja de hecho y al familiar consanguíneo de la pareja de hecho. Finalmente, se refuerza la fundamentación que debe dar la empresa para limitar el ejercicio simultáneo de derecho por dos personas de la misma empresa respecto del mismo sujeto causante y su obligación de ofrecer un plan alternativo que permita asegurar el ejercicio corresponsable del de derecho.

En el **artículo 48.6** se otorga a las familias con una sola persona progenitora las ampliaciones de los permisos por nacimiento o adopción previstas para los casos de discapacidad del hijo o hija o nacimiento o adopción múltiple que hubieran correspondido de existir dos progenitores. En este caso se ha perdido la oportunidad de ampliar la protección a estas familias, mayoritariamente monomarentales, con el conjunto del permiso. Respecto de esta cuestión, la Directiva impone tener en cuenta las especiales necesidades de estas familias en orden a determinar las condiciones de acceso al permiso parental (37), como recuerda la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado Nº1 de Sevilla en su auto de 28/9/22.

Se modifican igualmente los **artículos 53.4 y 55.5 del ET** para incluir dentro de los supuestos de nulidad de las extinciones por causas objetivas y de los despidos, los de las personas trabajadoras adoptados con efectos durante el ejercicio y disfrute de los permisos y derechos reconocidos por los artículos 34.8, 37.3, apartados b), 4, 5 y 6, 34.8, 45.1, apartados d) y e), y 48 bis del ET, en su actual redacción, así como el de las personas trabajadoras que se hayan reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d),

siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

También en este punto hubiera sido deseable una transposición más precisa y completa de la garantía de indemnidad prevista en el artículo 12 de la Directiva.

El RDL 5/2023 modifica igualmente **los artículos 108.2 y 122.2 de la LRJS** para definir los supuestos de nulidad de las extinciones por causas objetivas y de los despidos mediante remisión directa al contenido de los artículos 55.5 y 53.4, respectivamente, de la LRJS.

II LA TRANSPOSICIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO

El RDL 5/2023 (BOE de 30 de junio de 2023; corrección de errores, BOE 1 de julio de 2023), en el artículo 128, ha modificado el artículo 48 (“*Permisos de los funcionarios públicos*”), apartados a) y l) del EBEP, y el artículo 49 (“*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*”) del EBEP, añadiendo a éste un nuevo apartado g).

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Los artículos 48 y 49 del EBEP (incluidas las modificaciones introducidas por el RDL 5/2023) resultan de aplicación al personal funcionario de las Administraciones Públicas, Entidades y Organismos Públicas comprendidos en el artículo 2 del EBEP, y en virtud de lo dispuesto por los artículos 2.3 y 2.4 del EBEP, también son aplicables al personal estatutario de los distintos Servicios Públicos de Salud.

Por lo que se refiere al personal laboral de la Administración Pública, el artículo 7 del EBEP, después de señalar en su párrafo primero que ***“el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas 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”***, especifica en su párrafo segundo (mediante redacción que reitera de forma prácticamente literal la Disposición Adicional Vigésimosegunda del ET, que ***“no obstante, en materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, 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 texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho”***).

Junto a este precepto, el artículo 51 del EBEP precisa que ***“para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo”*** (capítulo en el que se ubican, entre otros, los derechos y permisos regulados por los artículos 48 y 49) ***“y en la legislación laboral correspondiente”***

2. PERMISO PARA CUIDADORES

Los permisos para cuidadores introducidos en el art. 48 a) del EBEP que traen causa del artículo 6 de la Directiva no coinciden con ninguno de los permisos enumerados en el art. 7 párrafo segundo del EBEP y Disposición Adicional Vigésimosegunda del ET, que son permisos por nacimiento, por adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y de lactancia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del EBEP, la regulación de los permisos para cuidadores aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas debería ser la establecida en el art. 48.a) del EBEP, y no la prevista a tal respecto por el ET.

Como consecuencia, el número de días de permiso para cuidadores de los que podría disfrutar el personal funcionario, estatutario y laboral de una determinada Administración Pública sería distinto, en principio, al número de días del que podría disfrutar el personal laboral sujeto al ET.

Tanto el actual artículo 37.3.b) del ET como el actual artículo 48.a) del EBEP reconocen un total de cinco días hábiles de permiso en caso de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho y convivientes. Sin embargo, por lo que se refiere a los familiares, mientras que el actual artículo 37.3.b) del ET no establece ningún tipo de distinción, y reconoce un total de cinco días (hábiles, según la Doctrina Unificada del TS), tanto en el caso de que se trate de familiares de primer grado de consanguinidad o afinidad, como de familiares de segundo grado de consanguinidad o afinidad, el actual artículo 48.a) del EBEP sí establece diferenciación entre unos y otros, y reconoce un total de cinco días hábiles únicamente cuando se trate de familiares de primer grado de consanguinidad o afinidad, y limita ese mismo únicamente a cuatro días hábiles en el caso de familiares pertenecientes al segundo grado de consanguinidad o afinidad.

De conformidad con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Tercera del RDL 5/2023 ***“los permisos previstos en los artículos 37.4, 37.6 y 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 48 a) del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, de los que se estuviese disfrutando a la entrada en vigor de este real decreto-ley lo harán de acuerdo con la normativa que le fuese de aplicación al comienzo de su disfrute”***.

REDACCION ANTERIOR	REDACCION ACTUAL
a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un	a) Por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o

<p>familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.</p> <p>Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.</p>	<p>parientes hasta el primer grado por consanguinidad o afinidad, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con el funcionario o funcionaria en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella, cinco días hábiles.</p> <p>Cuando se trate de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de cuatro días hábiles.</p> <p>Cuando se trate de fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles, cuando sea en distinta localidad. En el caso de fallecimiento de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.</p>
---	---

3. PERMISOS POR FALLECIMIENTO

Por las mismas razones expuestas anteriormente, debe entenderse que la regulación aplicable al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública en materia de permiso por fallecimiento sería la prevista por el artículo 48.a) del EBEP.

Como consecuencia, también en esta materia el número de días de permiso de los que podría disfrutar el personal funcionario, estatutario y laboral de una determinada Administración Pública sería distinto, en principio, al número de días del que podría disfrutar el personal laboral sujeto al ET.

El artículo 48.a) del EBEP concede un permiso de tres días hábiles en caso de fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, y limita a dos días hábiles el mismo permiso en el supuesto de fallecimiento de familiares del segundo grado de consanguinidad o afinidad. Tanto en uno como en otro caso, los días de permiso podrán ampliarse respectivamente hasta cinco y cuatro días hábiles en el supuesto de que el fallecimiento se produzca en distinta localidad.

El actual artículo 37.3.b) bis del ET, limita a dos los días de permiso por fallecimiento de cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (a diferencia del EBEP, el ET tampoco establece distinción en este supuesto entre familiares de

primer y segundo grado de consanguinidad o afinidad), y permite ampliar dicho permiso (también en otros dos días adicionales) pero sólo en aquellos casos en los que la persona trabajadora tenga que realizar un desplazamiento (no sería suficiente, a diferencia de lo dispuesto por el EBEP, que el fallecimiento tuviera lugar en distinta localidad).

Por último, el artículo 48.l) recoge el permiso por constitución de pareja de hecho equiparándolo al permiso por matrimonio.

REDACCION ANTERIOR	REDACCION ACTUAL
l) Por matrimonio quince días.	l) Por matrimonio o registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho, quince días.

4. PERMISO PARENTAL

4.1 Permiso parental para el personal funcionario y estatutario. Carácter retribuido.

El RDL 5/2023 ha introducido en el art. 49 del EBEP que regula los 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, un nuevo apartado, el g), que regula el nuevo **permiso parental**.

En concreto este apartado dispone que:

“g) Permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años: tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá 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.

Este permiso, constituye un derecho individual de las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.

Cuando 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 períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la Administración con una antelación de quince días y realizándose por semanas completas.

Cuando 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 período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la unidad de la administración en la que ambas presten servicios, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible.

A efectos de lo dispuesto en este apartado, el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes.”

Este apartado no recoge expresamente el carácter retribuido del permiso parental. Sin embargo, cabe concluir que es así por las siguientes razones:

1.- Por la ubicación sistemática de la regulación del permiso parental, incluido dentro del artículo 49 del EBEP (*“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”*), inmediatamente a continuación de la regulación de toda una serie de derechos tendentes todos ellos a promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y a combatir la discriminación por razón de sexo, y también vinculados (con la posible excepción del supuesto contemplado por el apartado d]), con el cuidado y la crianza de los/as hijos/as, y todos ellos también remunerados (mediante salario o mediante la correspondiente prestación de Seguridad Social).

2.- Por el hecho de que durante el disfrute de los distintos permisos regulados en el artículo 49 del EBEP, la situación del personal funcionario y estatutario de la Administración Pública se corresponda con la situación de servicio activo.

El artículo 86.1 del EBEP define dicha situación como aquella no encuadrable en ninguna otra de las situaciones administrativas previstas por el EBEP (art. 85) durante la que el personal funcionario goza de todos los derechos individuales proclamados por el artículo 14 del EBEP (incluido, por tanto, el derecho **“a percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón de servicios”** -apartado d]-, y el derecho **“a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación”** -apartado o]-).

Por su parte, el artículo 63.2 del Estatuto Marco reitera, en relación con el personal estatutario de la Administración Pública, que durante la situación de servicio activo el personal estatutario **“goza de todos los derechos y queda sometido a todos los deberes inherentes a su condición”** (incluido también, por tanto, el derecho **“a la percepción puntual de las retribuciones e indemnizaciones por razón del servicio en cada caso establecidas”** -artículo 17.1.b] del Estatuto Marco- y el derecho **“al encuadramiento en el**

Régimen General de la Seguridad Social, con los derechos y obligaciones que de ello se derivan” -artículo 17.1.b] del Estatuto Marco-).

Y el artículo 63.3 del Estatuto Marco especifica que **“se mantendrán en la situación de servicio activo, con los derechos que en cada caso correspondan, quienes estén en comisión de servicios, disfruten de vacaciones o permisos [...]”**

3.- En la Disposición Final Octava del RDL 5/2023 (**“el Libro segundo traspone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1158 [...]; salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental”**), Disposición de la que se desprende que el Legislador no discute el carácter retribuido del permiso parental, sino únicamente, que (de conformidad con el artículo 20.2 de la Directiva), dispone hasta el 2 de Agosto del año 2.024 para trasponer la obligación de retribuir **“las últimas dos semanas del permiso parental previsto den el artículo, apartado 3”** (demora que, en el peor de los casos, no debería afectar a la obligación de retribuir las otras seis semanas restantes que según el artículo 8.3 de la Directiva deben ser también obligatoriamente retribuidas).

4.- Por los mismos argumentos expuestos al comentar el artículo 48 bis del ET en relación con el sentido y la aplicación que, en nuestro ordenamiento, procede hacer de los artículos 8 y 5.2 de la Directiva.

Por la finalidad y el propósito expreso al que responde la Directiva (**“fomentar la igualdad entre hombres y mujeres”** y fomentar un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares y tareas de cuidado). El carácter no remunerado del permiso parental no haría sino desincentivar el ejercicio de este derecho, y no haría sino propiciar la perpetuación de roles, estereotipos y diferencias de género en materia de conciliación de la vida laboral y familiar.

Tampoco contribuye a dar cumplimiento al propósito perseguido por la Directiva el hecho de que el RDL 5/2023 no haya concretado ni cómo debe ser retribuido el permiso parental disfrutado por los/as empleados/as públicos/as, ni la cuantía con la que éstos/as deben ser remunerados/as durante el disfrute de dicho permiso (cuantía que, según el artículo 8.3 de la Directiva, deberá alcanzar un importe que **“facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental”**).

El permiso parental del artículo 49 del EBEP está en vigor desde el 30 de junio. Si consideramos que durante su disfrute el personal funcionario y estatutario se encuentra en situación de servicio activo debe concluirse su derecho a percibir las remuneraciones correspondientes a

tal situación, sin que resulte un obstáculo para ello la salvedad de la Disposición final octava del RD-Ley.

Todo ello sin perjuicio de la necesidad y oportunidad de que la Administración Pública despeje las dudas sobre su aplicación y ofrezca seguridad jurídica en la gestión de este derecho.

4.2 Permiso parental para el personal laboral de las Administraciones Públicas

Respecto al personal laboral, cabría plantearse si se le aplica la regulación contenida en el nuevo art. 49 g) del EBEP o la regulación del art.48 bis del ET.

Como señalamos anteriormente el artículo 7 del EBEP y la DA 22 del ET determinan que al personal laboral *“en materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, 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 texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho”*.

Pues bien, es cierto que estos preceptos no se han modificado para incluir expresamente entre los permisos que se mencionan en el art. 7, párrafo segundo, del EBEP o la DA^a 22 del ET, el nuevo permiso parental; pero hay motivos que avalan una interpretación que permita afirmar que al personal laboral de las Administraciones Públicas se les debe reconocer este derecho con el mismo alcance que al personal funcionario y que ésta es la voluntad del legislador expresada en la redacción del art. 7 del EBEP, más teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por los actuales artículos 45.1.o) y 48 bis del ET, el permiso parental se configura como una nueva causa de suspensión de la relación laboral y no como un verdadero permiso que (con independencia de su concreta cuantía), permitiera a la persona trabajadora continuar en situación de alta o asimilada al alta y cotizar a la Seguridad Social durante su disfrute.

Avala esta misma conclusión el artículo 51 del EBEP. La ubicación sistemática del permiso parental dentro de los *“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”* permite entender aplicable al personal laboral de la Administración el apartado g) del artículo 49 del EBEP.

El permiso parental responde al mismo objetivo que los permisos por nacimiento, adopción o lactancia; esto es, la atención y el cuidado de hijos de corta edad; y comparte el

propósito común de *“fomentar la igualdad entre hombres y mujeres”* y un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares y tareas de cuidado entre hombres y mujeres, y de posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral. Los bienes protegidos por estos permisos tienen una evidente trascendencia constitucional; están afectados el derecho a la igualdad y a la no discriminación, pero también la protección de la familia y de la infancia, no siendo admisible una diferenciación de los niveles de protección en estos derechos en el ámbito de la Administración Pública carente de justificación objetiva y razonable, de ahí que sostengamos que, el derecho del personal laboral de la Administración al disfrute del permiso parental resultante de la trasposición de la Directiva debe entenderse regulado por el actual artículo 49 g) del EBEP en los mismos términos reconocidos al personal funcionario y al personal estatutario de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, la deficiente técnica legislativa o la precipitación a la hora de elaborar la norma ha arrojado más inseguridad respecto al personal laboral y no podemos obviar los problemas interpretativos que pueden cuestionar el ejercicio del derecho. La regulación de la situación administrativa de servicio activo no se le aplica a este personal, sabemos que no hay prevista, de momento, una prestación de seguridad social y la aplicación del art. 7 y 49 g) del EBEP y consecuente retribución no están explicitadas. A esto hay que añadir que la Disposición final octava, al declarar no transpuesta en materia de remuneración del permiso parental la Directiva, tampoco contribuye a esclarecer el marco jurídico. Naturalmente el personal laboral accederá plenamente al derecho por cuanto se ha dicho hasta ahora, la cuestión se centra en esclarecer si su efectividad puede exigirse al mismo tiempo que para el resto de los empleados públicos. Teniendo en cuenta, además, el diverso tratamiento que para el personal laboral tiene, a efectos de cobertura de Seguridad Social, la situación de suspensión y la de permiso, parece conveniente una intervención normativa que complete la regulación y dote de seguridad jurídica al ejercicio del derecho.

5. OTROS DERECHOS DE LA DIRECTIVA NO RECONOCIDOS AL PERSONAL FUNCIONARIO, ESTATUTARIO Y LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Si se entendiera que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del EBEP, resulta aplicable al personal laboral de la Administración Pública lo dispuesto por los artículos 48 y 49 del EBEP (y no la regulación prevista al respecto por el ET), debería concluirse que los mandatos contenidos en los artículos 7 y 9 de la Directiva no han sido debidamente transpuestos por el RDL 5/2023 ni por lo que se refiere al citado personal laboral de la Administración Pública, ni tampoco por lo que se refiere al personal funcionario y estatutario incluido en el ámbito de aplicación del EBEP.

En concreto, no se ha regulado el **permiso por causa de fuerza mayor para** el personal funcionario, y estatutario y laboral de la Administración Pública, permiso que al haberse introducido en el nuevo art. 37.9 del ET si sería de aplicación al personal laboral sujeto al ET.

Además del permiso retribuido por causa de fuerza mayor, aunque pudiera discutirse que la Directiva no imponía al Legislador la obligación de reconocer al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública el derecho a adecuar su jornada de trabajo en términos similares a los reconocidos al personal laboral sujeto al ET por el artículo 34.8 de dicha norma, sí debía imponer en todo caso la obligación de exigir a la Administración Pública la necesidad de **“justificar cualquier denegación de estas solicitudes, así como cualquier aplazamiento de dichas fórmulas”** (en términos similares a los exigidos actualmente por la nueva redacción de los artículos 34.8, y 37.4 y 37.6 del ET), en relación con determinados derechos igualmente reconocidos al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública con el propósito de **“fomentar la igualdad entre hombres y mujeres”** y un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares y tareas de cuidado entre hombres y mujeres, y de posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral (como son, por ejemplo, los reconocidos en los apartados a), b) y c) del artículo 49 del EBEP), cuyo ejercicio puede ser limitado o condicionado por la Administración por mera remisión a **“las necesidades del servicio”**.