

Expte.

DI-1716/2016-4

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE HACIENDA  
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Plaza de los Sitios, 7  
50001 Zaragoza  
Zaragoza**

**Zaragoza, a 24 de octubre de 2016**

### **I.- Antecedentes**

**Primero.-** Con fecha 26 de mayo de 2016 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo, se hacía alusión a la situación de A, funcionaria interina del Gobierno de Aragón que desempeña sus funciones en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Según se indicaba a esta Institución, dicha ciudadana estaba en situación de baja por maternidad. Había planteado en la unidad en que presta sus servicios la posibilidad de acumular el período de lactancia una vez finalizado su permiso por maternidad. No obstante, se le había informado de que la plaza que desempeña había sido ofertada en procedimiento reglado para provisión de puestos por concurso de traslados, por lo que se le había denegado dicha opción al entenderse que no existía la seguridad de que continuase en su puesto de trabajo al alcanzar su hija un año de edad.

Por ello, la ciudadana solicitaba que se accediese a su petición, al entender que se trata de un derecho reconocido por la normativa aplicable, planteando que en el supuesto de que la interinidad se acabase antes de que la niña cumpliera el año se le descontase la parte que no habría procedido que disfrutase.

**Segundo.-** Examinado el escrito de queja, y asignada su tramitación al Asesor Víctor Solano, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Gobierno de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada.

**Tercero.-** Con fecha 13 de septiembre de 2016 el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales dio contestación a nuestra petición de información mediante escrito en el que señalaba, literalmente, lo siguiente:

*“Con fecha de registro de 9 de junio de 2016, A, Funcionaria interina del Cuerpo Ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa, Administrativo, con destino en Servicios Centrales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, solicita permiso de lactancia acumulada de un hijo menor de doce meses.*

*Considerando el punto 7 que hace referencia al permiso por lactancia regulado de la Orden de 12 de mayo de 2006, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se publica el Acuerdo de 9 de mayo de 2006, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos.*

*Considerando el punto 4.5 de la Instrucción de la Dirección General de la Función Pública sobre aplicación del acuerdo del Gobierno de Aragón de 9 de mayo de 2006, referente a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, sobre la no posibilidad de autorizar la licencia retribuida de cuatro semanas del permiso de lactancia acumulada a los empleados públicos, cuando la permanencia en servicio activo del empleado no sea cierta hasta que el hijo/a del que trae causa alcance los 12 meses de edad.*

*Teniendo en cuenta que la permanencia de la funcionaria interina no era cierta, dada la convocatoria del concurso de méritos según Resolución de 31 de marzo de 2016, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, por la que se convoca la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA. de 22/04/2016), entre los que se encuentra el puesto n° RPT ..., Administrativo desempeñado por la funcionaria interina solicitante, así como la oferta de puestos de Administrativos, a los funcionarios de carrera aprobados en las convocatorias de 2009, 2010 y 2011, y pendientes de primer destino, entre los que según normativa reglamentaria, procede la oferta del mencionado puesto, (en caso de quedar desierto en la resolución del concurso convocado).*

*De acuerdo con la reglamentación expuesta, a A se le concedería el disfrute de una hora diaria de ausencia del trabajo, por lactancia de su hija menor de doce meses, con efectos del día siguiente a la finalización del permiso por maternidad, es decir a partir del 27 de julio de 2016, hasta el 6 de abril de 2017 o hasta la fecha del cese de la funcionaria como máximo.*

*Por todo ello, y con objeto de homogenización de criterio con respecto a solicitudes anteriores, se ha tenido en cuenta las actuaciones precedentes en la Dirección Gerencia, analizando los casos similares al planteado por la interesada, en los cuales se ha aplicado la normativa vigente especificada en este escrito, en la cual no se hace referencia a la posibilidad planteada por la funcionaria”.*

**Cuarto.-** Teniendo en cuenta que la información transcrita había sido facilitada por el instituto Aragonés de Servicios Sociales, con fecha 30 de septiembre se remitió solicitud de ampliación de la misma al Departamento de Hacienda y Administración Pública.

En concreto, se requería que se facilitase información acerca de los siguientes aspectos:

- .- Si existe un criterio homogéneo de la Dirección General de Función Pública y Calidad de los Servicios acerca de la cuestión planteada.
- .- Si consta la existencia de precedentes de supuestos similares en los que se haya reconocido la acumulación de las horas de lactancia.
- .-Cuál es su parecer respecto de la decisión del referido organismo autónomo.

**Quinto.-** Con fecha 3 de octubre la Administración ha remitido escrito en el que señala lo siguiente:

*“La queja se refiere a la denegación de solicitud de acumulación de lactancia a A, funcionaria interina del Cuerpo Ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa, Administrativa, con destino en Servicios Centrales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, dado que la plaza que ocupa ha sido ofertada en procedimiento reglado para provisión de puestos por concurso de traslados.*

*En este sentido hay que indicar que la posibilidad de los empleados públicos al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de acumular el permiso de lactancia de un menor de doce meses en un periodo se encuentra regulado en el Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, que recibió la aprobación expresa y formal, ratificándolo, por Acuerdo del Gobierno de Aragón de 9 de mayo de 2006, publicado por Orden de 12 de mayo de 2006 (B.O.A. del 26), del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo.*

*De esta manera, el apartado 7 del citado Acuerdo establece, en su párrafo tercero, que A opción de la madre o del padre, el permiso de lactancia podrá ser sustituido por una licencia retribuida de cuatro semanas de duración o la que resulte en caso de parto múltiple, que se podrá acumular al permiso por maternidad o paternidad”.*

*En uso de las competencias atribuidas por el artículo 6.3 c) del Decreto 208/1999, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se distribuyen las competencias en materia de personal entre los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de*

*Aragón (B.O.A. de 3 de diciembre), la Dirección General de la Función Pública dictó, el 14 de julio de 2006, la Instrucción relativa a la aplicación del Acuerdo del Gobierno de Aragón de 9 de mayo de 2006, referente a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, Instrucción que se encuentra publicada en la página de Función Pública del Empleado del Gobierno de Aragón, para su general conocimiento.*

*En concreto, y respecto al objeto de la Queja, en el apartado 4.5 de dicha Instrucción se dice que La opción voluntaria de la modalidad de licencia retribuida de cuatro semanas como permiso de lactancia hace necesaria la permanencia en servicio activo o situación equivalente para el personal laboral. En consecuencia, sólo cabrá autorizar esta opción a los empleados públicos temporales cuya permanencia sea cierta, hasta que la hija o hijo del que trae causa alcance los doce meses de edad".*

*Teniendo en cuenta que la permanencia de la funcionaria interina no era cierta, dada la convocatoria del concurso de méritos según Resolución de 31 de marzo de 2016, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, por la que se convoca la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA. de 22 de abril), entre los que se encuentra el puesto n° RPT ..., Administrativo, desempeñado por la funcionaria interina solicitante, así como la oferta de puestos de Administrativos, a los funcionarios de carrera aprobados en las convocatorias de 2009, 2010 y 2011, y pendientes del primer destino, entre los que según normativa reglamentaria, procede la oferta del mencionado puesto (en caso de quedar desierto en la resolución del*

concurso convocado).

*De acuerdo con la reglamentación expuesta, a A se le concedería el disfrute de una hora diaria de ausencia del trabajo por lactancia de su hija menor de doce meses, con efectos del día siguiente a la finalización del permiso por maternidad, es decir, a partir del 27 de julio de 2016 hasta el 6 de abril de 2017 o hasta la fecha del cese de la funcionaria como máximo.*

*Por todo ello, y con objeto de homogeneización de criterio con respecto a solicitudes anteriores, se ha tenido en cuenta las actuaciones precedentes en la Dirección Gerencia, analizando los casos similares al planteado por la interesada en los que se ha aplicado la normativa vigente anteriormente expuesta, en la que no se hace referencia a la posibilidad planteada por la funcionaria.*

*Por otra parte, los artículos 11 y 16 del citado Decreto 208/1999, de 17 de noviembre, establecen que serán los Secretarios Generales Técnicos y Secretarios Generales, así como los Directores de los Servicios Provinciales y Directores Provinciales u órganos asimilados, en virtud de su ámbito de actuación, los competentes para la concesión de los diferentes permisos y licencias a los que los empleados públicos tienen derecho”.*

## **II.- Consideraciones jurídicas**

**Primera.-** La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, establecía en el artículo 14 entre los criterios

generales de actuación de los poderes públicos para la consecución del objeto de la norma, -hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural-, el siguiente:

*“7. La protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia”.*

A su vez, el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, incluye en el artículo 14, entre los derechos de carácter individual de los empleados públicos, el de *“adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”*.

Con tales objetivos, el EBEP recoge en el apartado f) del artículo 48 entre los permisos de los funcionarios públicos el de lactancia en los siguientes términos:

*“f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.*



*Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.*

*Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple’.*

**Segunda.-** El Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, aprobado por Acuerdo de 9 de mayo de 2006, del Gobierno de Aragón, ya regulaba el permiso por lactancia para el personal de la Administración autonómica en términos similares a los establecidos en el EBEP. Señala el apartado 7 de aquél que *“los empleados públicos tendrán derecho, por lactancia de un hijo menor de doce meses a una hora diaria de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones o a una reducción de su jornada en una hora. Este derecho podrá ser disfrutado por el padre o la madre en el caso de que ambos trabajen... A opción de la madre o del padre, el permiso de lactancia podrá ser sustituido por una licencia retribuida de cuatro semanas de duración o la que resulte en caso de parto múltiple, que se podrá acumular al permiso por maternidad o paternidad”*.

Así, la normativa vigente recoge un permiso de una hora diaria de ausencia del trabajo por lactancia del hijo menor de doce meses; permiso que podrá ser disfrutado por el padre o la madre. Igualmente, se establece la posibilidad de acumularlo, a opción de cualquiera de los progenitores, sustituyéndolo por, según el tenor literal del EBEP, *“un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente”*.

Tal y como señala el Departamento de Hacienda y Administración Pública en su informe, la Dirección General de la Función Pública dictó, el 14 de julio de 2006, una Instrucción para la aplicación del Acuerdo de 9 de mayo de 2006, referente a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos. En lo que se refiere a la sustitución del permiso de lactancia por una licencia retribuida, establece el apartado 4.5 que *“la opción voluntaria de la modalidad de licencia retribuida de cuatro semanas como permiso de lactancia hace necesaria la permanencia en servicio activo o situación equivalente para el personal laboral. En consecuencia, sólo cabrá autorizar esta opción a los empleados públicos temporales cuya permanencia sea cierta, hasta que la hija o hijo del que trae causa alcance los doce meses de edad”*.

**Tercera.-** En el supuesto planteado en el presente expediente de queja, consta que A, funcionaria interina de la Administración autonómica, estaba desempeñando el puesto con número de RPT ..., Administrativo, objeto de convocatoria para provisión por concurso de méritos efectuada por Resolución de 31 de marzo de 2016, del Director General de Función Pública y Calidad de los Servicios. Consta igualmente que el permiso por maternidad de dicha empleada pública finalizaba el 26 de julio de 2016. Así, y tal y como señala la Administración, le correspondía disfrutar de la hora diaria de ausencia por lactancia desde el 27 de julio de 2016 hasta el 6 de abril de 2017, cuando su hija cumplía doce meses de edad, o hasta la fecha de su cese como funcionaria interina.

Consta igualmente que planteada la posibilidad de disfrutar de la sustitución de su permiso de lactancia por una licencia retribuida se le informó de que no era posible. Al resultar la plaza que desempeña objeto de convocatoria de proceso de movilidad, -lo que hace prever su cobertura reglada lo que implica su cese como funcionaria interina-, su permanencia en

el puesto de trabajo no es cierta hasta que su hija alcanzase los doce meses. En este sentido, nos vemos obligados a concluir que la actuación de la Administración ha sido conforme a derecho, al haber aplicado los términos literales del Acuerdo alcanzado en materia de conciliación conforme a las Instrucciones aprobadas.

**Cuarta.-** A juicio de esta Institución, conviene analizar la cuestión planteada desde una perspectiva teleológica. Tal y como hemos señalado, entendemos que el objetivo del permiso por lactancia, y la posibilidad de que el mismo sea sustituido por un permiso retribuido, es facilitar la conciliación de la vida personal y profesional de los empleados públicos, desde la perspectiva de la protección de la maternidad, *“con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia”*.

En este sentido, no podemos obviar que mientras que el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 9 de mayo de 2006 hace referencia literalmente a la posibilidad de que el permiso de lactancia sea sustituido por *“una licencia retribuida de cuatro semanas de duración o la que resulte en caso de parto múltiple, que se podrá acumular al permiso por maternidad o paternidad”*, el Estatuto Básico del Empleado Público regula dicho permiso en el artículo 48 señalando lo siguiente:

*“Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente”*.

Parece que la norma básica del Estado, a mayor abundamiento posterior al Acuerdo aprobado por el Gobierno de Aragón, habla de manera genérica de la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso que

acumule el tiempo correspondiente. A diferencia de la disposición autonómica, no se alude a una duración de dicho permiso retribuido, lo que podría equivaler a una acumulación del total de horas de lactancia hasta que el hijo o hija alcance los doce meses de edad. Con esto queremos significar que entendemos que el EBEP no parece establecer el límite a la acumulación de lactancia fijada por la Administración autonómica, que exige que la permanencia del empleado o de la empleada sea cierta hasta que el hijo cumpla los doce meses de edad.

En este mismo sentido, entendemos que debe adoptarse una interpretación de la norma que sea lo más favorable posible a los derechos e intereses de los ciudadanos, y que a la vez permita el eficaz cumplimiento del objetivo previsto; en este caso la conciliación de la vida personal y laboral del empleado público.

Resulta razonable que para acumular las horas de lactancia en un permiso retribuido es requisito imprescindible la generación, o en este caso previsión de generación, de dichas horas mediante la vinculación efectiva con la Administración. Por lo que parece lógico que el cese como funcionario interino determina que dejen de generarse horas de lactancia, lo que imposibilita su acumulación en un permiso. No obstante, entendemos que es igualmente previsible, en supuestos como el planteado, cuál va a ser la fecha de dicho cese, lo que permite calcular las horas de lactancia que se van a generar y acumularlas de manera proporcional en un permiso retribuido.

Somos conscientes de las dificultades de carácter práctico que dicha medida puede acarrear; no obstante, consideramos que con ello se contribuirá a garantizar la igualdad en el trato a todos los empleados públicos, se evitarán agravios comparativos y se facilitará la consecución de los objetivos del permiso de lactancia reconocido en el artículo 48 del

Estatuto Básico del Empleado Público.

Por consiguiente, consideramos necesario sugerir a ese Departamento que modifique la normativa en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, permitiendo a los empleados públicos temporales cuya permanencia no va a ser cierta hasta que el hijo o hija alcance los doce meses de edad solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido acumulado en jornadas completas correspondientes al tiempo de permanencia efectiva en la Administración.

### **III.- Resolución**

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

### **SUGERENCIA**

El Departamento de Hacienda y Administración Pública debe modificar la normativa en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, permitiendo a los empleados temporales cuya permanencia no va a ser cierta hasta que el hijo o hija alcance los doce meses de edad solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido acumulado en jornadas completas correspondientes al tiempo de permanencia efectiva en la Administración.