

LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL NUEVO ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO¹

Beatriz Belando Garín

Contrata Doctora Interina (Habilitada Nacional)

Universitat de València- Estudi General

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA MOVILIDAD FUNCIONARIAL POR RAZÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO. 1. La movilidad dentro de la propia Administración. 2. Movilidad interadministrativa. III. OTROS DERECHOS. IV. EL DESARROLLO AUTONÓMICO DE LOS NUEVOS DERECHOS.

La Ley 7/2007, de 12 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), contempla el régimen jurídico del empleo público en su conjunto, incidiendo por tanto en el personal funcionario como en el laboral que integra las Administraciones Públicas². Junto con un Estatuto común, la Ley ha establecido diversas fórmulas para garantizar la carrera profesional de los funcionarios además de establecer sistemas que mejoren la productividad de sus empleados. Nuestro objetivo no es sin embargo, analizar todas estas nuevas soluciones jurídicas ni su posible eficacia sino examinar como van a verse afectados por la nueva regulación los derechos otorgados a las funcionarias objeto de violencia de género, inicialmente recogidos en la LO 1/2004 y que resumidamente eran: la excedencia por razón de violencia sobre la mujer funcionaria (art. 29.8 LRFP), la preferencia a ocupar otro puesto de trabajo en el caso de abandono de su puesto original para hacer efectiva la protección (art. 20.1.i LRFP), derecho a reducción de jornada o la reordenación del tiempo de trabajo y la justificación de los periodos de ausencia debidos a la violencia de género (art. 30.5 LRFP).

¹ Este trabajo se inscribe en el proyecto de investigación SEJ 2006-15544, dirigido por la profesora Elena Martínez.

² Este régimen común (sólo en parte, por obvias implicaciones constitucionales), era una demanda antigua de la doctrina, que consideraba injustificado el diferente tratamiento en la regulación de los derechos y deberes de una y otra categoría de personal, al margen del acercamiento efectivo que en la práctica se había venido produciendo entre ambos regímenes. Vid. en este sentido, SÁNCHEZ MORON, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 63-67; MARTINEZ MARÍN, A., *Régimen Jurídico de los funcionarios*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 30-35.

II. LA MOVILIDAD

1. La movilidad interadministrativa

La posibilidad de acceder a un puesto de trabajo de otra Administración distinta de la procedencia para hacer efectiva la protección de la mujer se encontraba regulada en el art. 17 LRFP. Los requisitos para hacer efectiva dicha movilidad eran muy restrictivos:

1. En el ámbito de la función pública el cambio de puesto de trabajo, cuando éste implicaba el traslado a una Administración distinta de la original, se encontraba condicionado a **las relaciones de puestos de trabajo (RPT)**. En concreto, las citadas relaciones de trabajo habían de prever expresamente la apertura del puesto a la movilidad funcional, y tratarse de un puesto de trabajo de adscripción indistinta.

La previsión expresa de la movilidad en la relación de puestos de trabajo ha sido un criterio muy discutido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Las discrepancias derivaban de las distintas interpretaciones que venían realizándose de la expresión “*de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo*” del art. 17.1 LRFP. Para un sector de la doctrina la movilidad era **un derecho subjetivo** del funcionario por lo que la omisión en la RPT a la movilidad debería interpretarse a favor de la misma. Por el contrario, para otro sector de la doctrina y para la jurisprudencia actualmente dominante, la referencia a la relación de puestos de trabajo convierte la movilidad en una mera **facultad de la Administración**. Por tanto, es necesario mencionar expresamente la apertura del puesto de trabajo a la movilidad, omisión que no puede ser suplida en las bases de la convocatoria del concurso (STSJ de Extremadura de 12 de noviembre de 2002, RJ 27).

2. Junto al requisito de su mención en la relación de puestos de trabajo, la movilidad estaba condicionada a la existencia de un **previo acuerdo** entre las diversas Administraciones. Este requisito se justifica en virtud del principio de reciprocidad, porque “*obviamente, ninguna administración, y menos sus funcionarios, va a estar dispuesta a brindar sus puestos de trabajo a personal procedente de otras si, a su vez, esa otra Administración no lo hace*”.

3. La Ley exigía para tener acceso a un concurso de provisión de puestos de trabajo que los funcionarios **llevaran dos años al menos desempeñando el puesto de**

trabajo del que partían (art. 20.1.f) de la Ley 30/1984 y art. 41.2 RD 364/1995). Este requisito no se excluyó cuando la voluntad de traslado de la funcionaria era fruto de una situación de violencia, por lo que le era aplicable a pesar de las innegables consecuencias negativas que ello conllevaba. El art. 66.ter del RD 364/1995, incorporado por el RD 255/2006, de 3 de marzo, permite eso sí, que realizado el traslado, la existencia de una nueva situación de violencia genere un nuevo traslado sin necesidad de permanecer dos años en el puesto de trabajo.

La Ley 7/2007, va introducir significativas innovaciones en el régimen descrito para facilitar la movilidad voluntaria de los funcionarios. La nueva regulación se contiene en el art. 84 del Estatuto que establece:

“1. Con el fin de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se preste a los ciudadanos, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales establecerán medidas de movilidad interadministrativa, preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración.

2. La Conferencia Sectorial de Administración Pública podrá aprobar los criterios generales a tener en cuenta para llevar a cabo homologaciones necesarias para hacer posible la movilidad.

3. Los funcionarios de carrera que obtengan destino en otra Administración Pública a través de los procedimientos de movilidad quedarán respecto de su Administración de origen en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas. En los supuestos de cese o supresión del puesto de trabajo, permanecerán en la Administración de destino, que deberá asignarles un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión de puestos de trabajo vigentes en dicha Administración”.

De la regulación actual pueden extraerse las siguientes conclusiones. Primera, la Ley omite toda referencia a las relaciones de puesto de trabajo. Puede deducirse por tanto que para poder acceder a un puesto de trabajo de otra Administración no es necesario que el mismo permita expresamente su cobertura por funcionarios

provenientes de otras Administraciones, lo que como sabemos constituía un importante obstáculo para dicha posibilidad. En concreto, la STS de 12 de mayo de 1994³ (RJ 4240) que fijó la doctrina legal sobre el art. 17 y el propio TC sentencia 156/1998⁴, de 13 de julio, exigían de forma rotunda dicho requisito:

“Debe tenerse en cuenta que la remisión que efectúa el art. 17.1 de la Ley 30/1984 a las relaciones de puestos de trabajo constituyen una forma de permitir que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias en materia de organización de su propia función pública, lo que, en sí mismo, constituye un bien constitucionalmente protegible y por ello no puede considerarse que la reserva que efectúen las relaciones de puestos de trabajo a Cuerpos de funcionarios propios y específicos de esta Administración sea contraria al art. 23.2 CE” (FJ.4).

Segunda, se mantiene la necesidad de alcanzar un acuerdo con las distintas Administraciones para garantizar el principio de reciprocidad.

Tercera, la Conferencia Sectorial de Administración Pública, como órgano de cooperación en materia de Administración Pública entre la Administración general del Estado, la Administración autonómica y las Administraciones locales (art. 100 EBEP) es la encargada de establecer criterios generales que faciliten dichos acuerdos de movilidad.

Cuarta, la Ley no se refiere en ningún momento a la movilidad provocada por una situación de violencia de género. A diferencia de lo ocurrido con la producida en el seno de la propia Administración, donde la singularidad de la situación de la funcionaria ha merecido un tratamiento diferenciado en el art. 82, en el caso de la movilidad interadministrativa se omite toda referencia a estos supuestos, aunque es deseable que

³ En concreto afirmó: *“que el artículo 17 no confiere un derecho a los funcionarios de la Administración del Estado inmediata e incondicionalmente ejercitable, sino que les otorga la posibilidad de acceder a puestos de trabajo de la Administración de las Comunidades Autónomas en tanto en cuanto las relaciones de puestos de trabajo de la función pública de estas últimas administraciones contengan expresa previsión al respecto”*. En el mismo sentido, STS de 14 de octubre de 1997 (RJ 7534), STSJ de Cantabria de 19 de mayo de 1999 (RJ 1511) y STSJ de Castilla y León de 24 de julio de 2004 (RJ 232813).

⁴ De esta forma los principios de mérito y capacidad pueden hacerse conjugar con otros valores constitucionalmente legítimos a la hora de determinar la provisión de puestos de trabajo, como en nuestro caso la autonomía de las CCAA, o con valores como la protección de la familia (SSTC 192/1991, de 14 de octubre; 200/1991, de 28 de octubre); o la autonomía local (235/2000, de 5 de octubre).

en los criterios que se aprueben para facilitar la movilidad se refleje la derivada de la violencia de género.

Al margen del artículo 84 EBEP, el requisito de dos años de permanencia en el puesto de trabajo para acceder a otro puesto de trabajo sólo se mantiene para los funcionarios de la Administración General del Estado, dado que para el resto de empleados públicos habrá que estar a lo que dispongan las diversas leyes autonómicas de Función Pública (art. 79.2 EBEP). El precepto actual sigue sin referirse eso sí, a la exención de este requisito por razón de violencia, por lo que confiamos que dicha previsión quede contemplada en el desarrollo del mismo.

2. La movilidad en el seno de la propia Administración

El cambio de puesto de trabajo para hacer efectiva la protección de la funcionaria puede producirse en el seno de la misma Administración a la que pertenece. En estos casos, la LO 1/2004 estableció la preferencia de la funcionaria para ocupar *“otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características que se encuentre vacante y sea de necesaria provisión”* (art. 20.1.i) LRF).

Esta preferencia para acceder a otro puesto de trabajo ha desaparecido del nuevo art. 82 EBEP, quizás por las críticas recibidas en su momento al ser considerado un privilegio no justificado. A cambio de la eliminación de este beneficio, la nueva ley permite a la funcionaria acceder a otros puestos de trabajo aunque los mismos no sean de necesaria provisión. Esta solución es en nuestra opinión contraria a uno de los principios que inspira la nueva Ley, esto es, la gestión racional del personal, y más perturbadora que otorgarle preferencia en el acceso al puesto de trabajo de necesaria provisión.

Por otra parte, en caso de hacerse efectivo el cambio de puesto de trabajo, el traslado es considerado jurídicamente como forzoso por lo que la funcionaria puede beneficiarse de las compensaciones que reglamentariamente se establezcan.

III. OTROS DERECHOS

Las medidas de protección frente a la violencia de género en el ámbito funcional no se agotaron con la posibilidad de acceder a otro puesto de trabajo para hacer efectiva la protección contra el agresor, sino que se reconoció igualmente el derecho a solicitar una excedencia por razón de violencia de género, o a no computar como ausencia del trabajo las faltas motivadas por dicha situación de violencia.

En el caso de la excedencia por razón de violencia, ésta quedó recogida con generosidad en la LRF: no se exigía periodos de carencia previos, no se acotaba temporalmente su duración, se preveía la reserva del puesto de trabajo y su concesión no se sujetaba a las necesidades de servicio. La única deficiencia detectada en esta inicial regulación era la ausencia de retribución económica durante su disfrute. Esta limitación, lógica desde el punto de vista jurídico puesto que no se presta servicio a la Administración, constituía un importante obstáculo práctico para su efectividad. Era poco probable que la mujer optase por dicha medida cuando durante su disfrute no percibía retribución alguna. Esta situación pretende ser corregida por la Ley 7/2007, cuyo artículo 89.5 in fine recoge el derecho de la funcionaria a cobrar durante los dos primeros meses las retribuciones integrales, incluidas las prestaciones por hijo a cargo. Como se aprecia el precepto sólo da cobertura al periodo inicial de la excedencia no a su totalidad, por lo que se palía sólo en parte la cuestión económica. En cuanto al resto del régimen jurídico de la excedencia por razón de violencia, éste se mantiene inalterable.

Al margen de esta nueva situación administrativa la LO 1/2004 incorporó también el derecho a la reducción de la jornada con reducción proporcional de retribuciones que en la actualidad ha quedado incorporado al nuevo artículo 49.d) de la Ley 7/2007 junto con el permiso por razón de violencia de género, exactamente en los mismos términos que en la legislación anterior.

IV. EL DESARROLLO AUTONÓMICO DE LOS NUEVOS DERECHOS

Los nuevos los nuevos derechos reconocidos a las funcionarias como preceptos básicos, constituyen una regulación mínima que puede ser completada por las Comunidades Autónomas para la persecución de sus propios intereses, por lo que es necesario detenerse en el desarrollo autonómico de los mismos. Es cierto que dada la

cercanía en el tiempo de la LO 1/2004, son pocas las CCAA que se han detenido a regular estos nuevos derechos.

A fecha de hoy podríamos clasificar las regulaciones autonómicas en dos grupos:

1. El primero está compuesto por aquellas Comunidades que se han limitado a trasladar punto por punto la legislación estatal sin añadir ningún elemento singular. Tal es el caso por ejemplo de:

- Castilla León, ley 7/2005, de Función pública;
- las Islas Baleares, art. 64 de la Ley 12/2006
- la Ley Aragonesa 4/2007, de 22 de marzo (D.A. 5ª).
- Galicia, Ley 13/2007, de 27 de julio (arts. 27.9, 42.2 y 55.6
- Comunidad Valenciana, Ley 10/2006, de 26 de diciembre (art. 37.6)

2. Finalmente, el grueso de las Comunidades Autónomas, no se han pronunciado sobre el particular.

Un supuesto singular lo constituye la ley 8/2006, catalana que sí ha establecido alguna singularidad, tanto en materia de excedencia por razón de violencia o en materia de reducción de jornada laboral y que luego analizaremos.

Si atendemos a aquellas Comunidades Autónomas que sí se han pronunciado se han centrado especialmente en las reducciones de jornadas y en la obtención de jornadas flexibles, conscientes quizás de que serán más demandadas por las funcionarias que una excedencia.

1. En el caso del derecho a la **reducción de jornada**, su reconocimiento autonómico ha llevado aparejada una salvaguarda lógica, la incompatibilidad con cualquier otra actividad, remunerada o no, durante el horario que ha sido objeto de reducción. Esta salvaguarda pretende evitar situaciones de privilegio de la funcionarias (vid acuerdo de 17 de marzo de 2005 de la mesa sectorial de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario al servicio de la Comunidad de Madrid; art. 38.1.g)

y 38.4 del acuerdo del personal laboral de la Comunidad de las islas baleares, Resolución de 13 de octubre de 2005). En los demás se han limitado a reproducir el texto estatal con la salvedad del caso catalán las mujeres afectadas pueden disfrutar de una reducción de un tercio o de la mitad de la jornada de trabajo, con la percepción del 80% o del 60% de la retribución (artículo 26 de la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas). Más beneficioso si cabe es el art. 119 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de las Islas Baleares que no contempla reducciones retributivas.

2. En cuanto a la **jornada flexible**, el acuerdo de la Comunidad de Madrid, se remite a lo que disponga el calendario laboral (art. 13.6), mientras que el resto de Comunidades se limitan a recoger lo previsto en la legislación estatal

3. En cuanto a la **movilidad** por razón de violencia. Las Comunidades no han incorporado novedades limitándose a lo ya establecido. Es el caso por ejemplo, del art. 49 de la ley 7/2005, de 24 de mayo, de Función Pública de Castilla y León.

4. En cuanto a la **excedencia por razón de violencia**, cabe destacar el supuesto de la Comunidad Catalana que a diferencia de las anteriores Comunidades Autónomas sí ha establecido alguna singularidad. Así, en el artículo 3.6 de la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas establece la obligación de advertir a la funcionaria con un mes de antelación, de que finaliza la excedencia y que dispone de un mes, a contar desde la finalización de la excedencia, para pedir una ampliación o para reincorporarse. Por otro lado el artículo 7 establece que la excedencia durará “por el tiempo que se solicite”. Entendemos que ello implica que la funcionaria sabe antes de solicitar la excedencia que conoce el tiempo que durará su estatuto de protección.