

**INFORME SSPI00025/17 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULAN EL PERMISO PARA ATENDER EL CUIDADO DE HIJOS E HIJAS CON CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE.**

**Asunto:** Decreto. Permiso para atender a hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave. **Legislación básica del Estado y desarrollo por las Comunidades Autónomas:** cuidado de mayores de edad y ampliación de las condiciones mínimas. **Ámbito de aplicación:** competencia exclusiva del Estado en materia laboral. **Requisitos subjetivos y objetivos. Retribución. Procedimiento.**

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, proyecto de Decreto referenciado para su informe, conforme al artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de abril de 2017 se ha remitido proyecto de decreto arriba referenciado, adjuntándose el expediente.

**SEGUNDO.-** Junto al oficio de remisión se adjuntaba un texto del proyecto. No obstante, el presente Informe valorará la versión incluida dentro del expediente, en la que se indica " *Texto para informe Gabinete Jurídico*".

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** El presente proyecto de Decreto tiene por objeto regular el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave. Según la Memoria Justificativa:

*"El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, regula en su artículo 49.e) un permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, y prevé que reglamentariamente se establecerán los supuestos en los que la reducción de jornada en que consiste este permiso podrá acumularse en jornadas completas.*

*En el ámbito autonómico, el personal empleado público de la Administración de la Junta de Andalucía podrá solicitar el citado permiso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, y en los términos de la Instrucción 4/2012, de 21 de diciembre, de la Secretaría General para la Administración Pública, y del Acuerdo de 9 de julio de 2013, del Consejo de Gobierno, donde se prevé su desarrollo reglamentario.*



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve677PEAAXGJ0GIa3zGVQDAPi2B  | <b>Fecha:</b> | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 1/22       |  |

*Para llevar a cabo esta previsión, el presente Decreto desarrolla el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad, para cuya elaboración se ha atendido a la consecución de fórmulas más flexibles que permitan una mejor conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados y empleadas públicos (...) con el fin de que ante tan delicada y, en la mayoría de los casos, traumática situación familiar, cuenten con medidas que les permitan conciliar, de la mejor forma posible, la vida personal, familiar y laboral".*

Este permiso podrá solicitarse tanto por personal funcionario, en virtud del artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, como por el personal laboral, según su artículo 51, si bien como veremos, en estos casos rige la normativa laboral.

Respecto al subsidio contemplado en dicho precepto, como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016, Rec. n.º 80/2015:

*"La finalidad de la prestación es (...) compensar la pérdida de ingresos que sufren las personas interesadas al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de salarios, ocasionada por la necesidad de cuidar de manera, directa, continua y permanente de los hijos o menores a su cargo durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad, fuera del centro hospitalario, por lo que el subsidio viene predeterminado por la reducción efectiva de la jornada laboral y por las circunstancias en que ésta se lleva a cabo por las personas trabajadoras.*

Hasta la fecha, tan sólo la Comunidad Autónoma de la Rioja había procedido al desarrollo de este permiso, mediante Decreto 47/2016, de 18 de noviembre. El proyecto que nos ocupa viene, pues, a desarrollar lo dispuesto en el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

**SEGUNDA.-** A continuación hemos de analizar los títulos competenciales en los que se fundamenta el borrador objeto de Informe.

2.1.- En primer lugar, el artículo 76 del Estatuto de Autonomía, dispone que "1. En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del artículo 149.1.18.º de la Constitución. 2. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local: (...) b) La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas".

Por tanto, la Comunidad Autónoma ostenta la competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado. Lo que ha de considerarse "como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias" (STC 48/1988, FJ 3.º). Esto es, "un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional" (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad , ya que con las bases



|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha:</b> | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 2/22       |  |

"se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales" (STC 1/1982 FJ 1.º), a partir del cual "pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto" (STC 49/1988, FJ 16)" [STC 197/1996, FJ 5 A).

Concretamente en materia de función pública, la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de enero de 2003, Rec. n.º 2987/1995, resuelve lo siguiente:

*"La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para cumplimentar la reserva de ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos (...) está contenida en el art. 149.1.18 CE. A tenor de este precepto el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (...) mientras que a las Comunidades Autónomas (...) les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con el estatuto de la función pública autonómica y local (STC 37/2002, FJ 8)".*

2.1.1.- Dicho esto, el objeto del proyecto amplía algunos de los elementos subjetivos del permiso respecto a la normativa básica estatal, por lo que a continuación nos centraremos en los más relevantes. En primer lugar, el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, limita el permiso para el cuidado de hijo con cáncer u otra enfermedad grave "menor de edad". Sin embargo y como se indica en la parte expositiva, se amplía también a los "mayores que convivan con las personas progenitoras o adoptantes". Cabe preguntarse si esta extensión puede incardinarse dentro del concepto de "desarrollo" de las bases estatales, o por el contrario, supone una extralimitación de las competencias autonómicas en función de lo expuesto *ut supra*.

El Informe de valoración del Centro Directivo, de 29 de marzo de 2017, tras el análisis de la doctrina constitucional, expone que partiendo del hecho de que el citado artículo 49.e) comienza indicando que "En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas", cabe concluir que "los permisos previstos en el citado artículo, tienen un carácter de mínimo normativo de obligado reconocimiento para todo el personal de las Administraciones Públicas, pero al mismo tiempo autoriza una ampliación de los mismos por parte de las distintas Comunidades Autónomas".

El artículo 49.e) dispone al final de su primer párrafo que el cuidado lo será "como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años". Ello no impide que la Comunidad Autónoma, con fundamento en la competencia compartida en materia de función pública, pueda regular otro permiso distinto. A la vista de esta circunstancia, hemos de concluir que la ampliación del permiso a los casos de cuidado de hijos mayores de edad que convivan con los progenitores o adoptantes, se ajustaría a las bases, con fundamento en la citada competencia compartida de la Comunidad Autónoma. En otras palabras, no sólo se desarrollaría el permiso previsto en la legislación estatal respetando los límites que



|                            |   |              |                    |  |
|----------------------------|---|--------------|--------------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b> | 19/06/2017         |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |              |                    |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |              | <b>Página</b> 3/22 |  |

ésta impone, sino que, además, se regularía un nuevo permiso, produciéndose una innovación que no resultaría contraria a la normativa básica.

No obstante, dado que el artículo 49.e) conceptualiza el permiso como *"Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave"*, haciendo recaer el énfasis sobre el "hijo menor", el proyecto habría de regular, por un lado, el desarrollo del permiso previsto en el artículo 49.e), es decir, hasta que el menor cumpla los 18 años y, por otro y de forma claramente diferenciada en el texto, un nuevo permiso para el cuidado de hijo mayor de 18 años con cáncer u otra enfermedad grave. Así mismo, consideramos que debería motivarse en el expediente la previsión de este último permiso.

2.1.2.- Respecto al cuidado de menores de edad que estén sujetos a "tutela", el artículo 49.e) no contempla la tutela, pudiendo la normativa autonómica ampliar el supuesto de hecho tanto para el personal funcionario como laboral, pues en este caso las "condiciones mínimas" pueden ser ampliadas y mejoradas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo.

2.1.3.- Lo mismo ocurre con el "acogimiento", que el artículo 49.e) restringe a los *"acogedores de carácter permanente"*, de modo que el derecho al permiso podrá reconocerse incluso aún cuando el acogimiento sea "de urgencia" o "temporal", según lo previsto en el artículo 173.bis.2 del Código Civil.

2.1.4.- En cuanto a las enfermedades calificadas como graves, el segundo párrafo del Artículo 3, además de las enunciadas en el Anexo del proyecto, incluye dentro de su ámbito de aplicación *"aquellas otras enfermedades graves propias de la infancia no recogidas en dicho listado, cuando quede acreditada su gravedad, mediante valoración y estudio facultativo"*, que también es conforme a la competencia de desarrollo de la legislación estatal, sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá.

2.2.- En materia laboral, el apartado 1 del artículo 63 del Estatuto de Autonomía dispone que *"Corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales"*, mientras que su apartado 3 establece que *"En materia de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal"*. En virtud de estas competencias ejecutivas, surge la duda de si las Comunidades Autónomas pueden desarrollar el permiso y la prestación del artículo 49.c) del Estatuto Básico de la Ley del Empleado Público, respecto al personal laboral.

Con relación a ello la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha declarado que el hecho de que las Comunidades Autónomas ejerzan la competencia exclusiva en materia de autoorganización de su personal, no impide que la misma deba atenerse en todo caso a la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, ex artículo 149.1.7ª de la Constitución. En este sentido, podemos citar, entre otras, la STC n.º 158/16, de 22 de septiembre de 2016, la cual se pronuncia en los siguientes términos:



|                            |   |              |                       |  |
|----------------------------|---|--------------|-----------------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b> | 19/06/2017            |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |              |                       |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |              | <b>Página</b><br>4/22 |  |

*"En este ámbito material -el del régimen jurídico del personal del sector público autonómico- también concurren competencias autonómicas junto con las estatales indicadas. Compete a las Comunidades Autónomas, respecto de aquella parte de su personal que tenga la condición de funcionario, el desarrollo legislativo de la regulación básica estatal ex art. 149.1.18ª CE y su ejecución (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8). Por su parte, cuando se trata de personal laboral a su servicio les incumbe la ejecución de la legislación laboral aprobada por el Estado ex art. 149.1.7ª CE. En el ejercicio de estas atribuciones, dada la naturaleza propia de las funciones de desarrollo legislativo y de ejecución, las Comunidades Autónomas no pueden desconocer la legislación que el Estado haya dictado legítimamente con apoyo en las cláusulas 7ª y 18ª del art. 149.1 CE.*

*Corresponde también a las Comunidades Autónomas, esta vez respecto de todo el personal a su servicio, independientemente de que su vínculo sea funcionarial o laboral, y en virtud de las competencias que sus Estatutos les reconozcan para organizar sus instituciones en general, y el personal a su servicio en particular, la determinación de las condiciones concretas de trabajo de dicho personal (AATC 55/2016, de 1 de marzo, FJ 5; 83/2016, de 26 de abril, FJ 3; y STC 99/2016, FJ 7). Ahora bien, el ejercicio que cada Comunidad Autónoma haga de esta competencia se entiende "sin perjuicio de las competencias estatales ex art. 149.1 CE" (STC 99/2016, FJ 7); esto es, será un ejercicio constitucionalmente legítimo mientras no desconozca o menoscabe las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias propias, entre las que destacan por lo que hace a esta materia, como antes se ha razonado in extenso, las que le atribuyen las cláusulas 7ª y 18ª del art. 149.1 CE.*

*(...) Por su parte, en cuanto al personal laboral del sector público, ha de tenerse en cuenta que el art. 149.1.7 CE tribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral. El Tribunal tiene establecido que el título competencial 'legislación laboral' tiene 'un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con ..... la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios' (SSTC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2 y 95/2002, de 25 de abril, FJ 8, entre otras muchas, y, en el mismo sentido, ATC 228/2015, de 15 de diciembre, FJ 4). En esta materia se incluye la regulación de un elemento esencial del contrato de trabajo como es el tiempo de prestación de servicios (STC 228/2012, de 29 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 7/1985, de 25 de enero, FJ 2)".*

La STC n.º 228/12, de 29 de noviembre de 2012, a la que alude la Sentencia reproducida *ut supra*, viene a determinar que la competencia de las Comunidades Autónomas en materia laboral, se limita a la ejecución de la legislación estatal:

*"También conviene recordar que la competencia normativa estatal sobre esta materia es completa «de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal» (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; en igual sentido, SSTC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).*



|                            |   |               |                    |  |
|----------------------------|---|---------------|--------------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha:</b> | 19/06/2017         |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |                    |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |               | <b>Página</b> 5/22 |  |

*En suma, dentro del concepto de «legislación laboral» al que el art. 149.1.7 CE hace referencia, tienen encaje todas las normas que, con independencia de su rango, regulan –tanto en su aspecto individual como colectivo– la relación laboral, esto es, la relación jurídica existente entre el trabajador asalariado y la empresa para la que presta sus servicios, cuyo estatuto jurídico deriva de la existencia de un contrato de trabajo. Conforme al citado precepto constitucional, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre esa materia, por lo que a las Comunidades Autónomas les resta únicamente el papel de ejecutar la legislación laboral estatal dictada al respecto.*

*En efecto, la competencia autonómica en esta materia es sólo de ejecución, e incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5), de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general, «el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales» (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11)".*

Más concretamente, hemos de traer a colación el Dictamen 35/16, de 30 de septiembre, del Consejo Consultivo de La Rioja, que sobre la regulación del permiso dentro del ámbito laboral, en lo que posteriormente sería el Decreto 47/2016, de 18 de noviembre, concluye que el Estado ostenta la competencia exclusiva, pronunciándose en los siguientes términos:

*"Pero estas referencias a la normativa laboral efectuadas en el EBEP se explican por el hecho de que el Estado tiene competencia constitucionalmente atribuida tanto para legislar sobre las bases de la Función pública como en materia laboral; por lo que no deben inducir a las Comunidades Autónomas al error de entender que también ellas gozan de competencia en ambas materias, ya que, en materia laboral, carecen de competencia normativa y sólo la tienen de ejecución.*

*En definitiva, la Comunidad Autónoma no tiene competencia para "<<legislar>> sobre las condiciones de trabajo del personal laboral a su servicio, aun cuando, cual sucede en el presente caso, ello suponga una mejora de tales condiciones y aunque el texto del Anteproyecto haya sido objeto de la preceptiva negociación con los representantes del personal.*

*Esta falta de competencia normativa de la CAR - Comunidad Autónoma de La Rioja - en materia laboral no significa, sin embargo, que el conjunto de medidas contempladas en el texto del Anteproyecto sometido a nuestra consideración no puedan ser aplicadas al personal laboral al servicio de la CAR; lo que sucede es que las mismas no pueden ser establecidas en una norma legal o reglamentaria sino que han de ser incorporadas a una fuente específica del Derecho laboral, cual es el Convenio colectivo aplicable al personal laboral de la CAR o, mediante una cláusula-tipo, a los distintos contratos individuales de trabajo, como condiciones específicas de mejora.*



|                            |   |              |                    |  |
|----------------------------|---|--------------|--------------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b> | 19/06/2017         |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |              |                    |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |              | <b>Página</b> 6/22 |  |

*En definitiva, si bien el Gobierno de La Rioja ha negociado preceptivamente el Anteproyecto con los representantes legítimos de su personal y tiene competencia estatutaria para dictar la norma proyectada respecto a su personal funcionario; sin embargo no la tiene respecto a su personal laboral; y, si, como parece lógico, desea aplicar a este último las mismas condiciones jurídicas respecto al disfrute del permiso que nos ocupa, deberá trasladarlas al convenio colectivo o a los distintos contratos de trabajo que afecten a su personal laboral".*

En consecuencia y para el personal laboral, sin perjuicio de las medidas y mejoras que pudieran establecerse mediante convenio colectivo o en el contrato de trabajo, dado que el Estado ostenta la competencia exclusiva, el proyecto que nos ocupa habría de limitarse a efectuar una remisión al artículo 37.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; artículos 190 a 192 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre; y al Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

A partir de esta apreciación, cualquier alusión que en el Informe se realice respecto al personal laboral, lo será *ad cautelam* y a salvo de las consideraciones sobre la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, y ejecutiva de la Comunidad Autónoma.

En todo caso y de no atenerse a estas consideraciones, téngase presente que alguna de las previsiones del proyecto ya analizadas, por las que se amplían las condiciones previstas en el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, para el personal funcionario (como la relativa al cuidado de hijo o hija mayor de 18 años), no podrían ser aplicadas al personal laboral. En lo que concierne a la retribución económica del permiso, se contemplan una serie de límites en la normativa estatal, como ocurre con el artículo 2.3 del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, que solo admite la tutela "*cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor*", añadiendo que "*No se considerarán equiparables al acogimiento familiar preadoptivo y permanente, otras posibles modalidades de acogimiento familiar distintas a las mencionadas anteriormente*".

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al marco normativo en el que se encuadra el presente proyecto, empezando por la normativa estatal, el artículo 49.e) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo , dispone que:

*"Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave: el funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquella, percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o entidad donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores*



|                     |   |       |             |  |
|---------------------|---|-------|-------------|--|
| Código:             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha | 19/06/2017  |  |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |       |             |  |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |       | Página 7/22 |  |

*malignos, melanomas o 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 permanente acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.*

*Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso o, en su caso, puedan tener la condición de beneficiarios de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación, el funcionario tendrá derecho a la percepción de las retribuciones íntegras durante el tiempo que dure la reducción de su jornada de trabajo, siempre que el otro progenitor, adoptante o guardador con fines de adopción o acogedor de carácter permanente, sin perjuicio del derecho a la reducción de jornada que le corresponda, no cobre sus retribuciones íntegras en virtud de este permiso o como beneficiario de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que le sea de aplicación. En caso contrario, sólo se tendrá derecho a la reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones.*

*Asimismo, en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio.*

*Reglamentariamente se establecerán las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas".*

Según lo preceptuado en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto del Empleado Público, por lo que se refiere al personal laboral, resultan de aplicación, además de dicha norma, los ya mencionados artículo 37.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 190 a 192 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.

En nuestra Comunidad Autónoma, destaca el artículo 26 de la Ley 3/2012, 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, según el cual:

*"Las vacaciones y permisos del personal incluido en el ámbito de las letras a), b) y c) del artículo 3 de la presente Ley, funcionario, laboral y eventual de la Administración General de la Junta de Andalucía y de sus instituciones, estatutario del Servicio Andaluz de Salud y funcionario y laboral transferido de las Diputaciones Provinciales, así como de otro tipo de entidades públicas, que presta servicio en el Servicio Andaluz de Salud, y el de las entidades que integran el Sistema Sanitario Público de Andalucía, así como el personal de las entidades instrumentales y de los consorcio (...) tendrá derecho asimismo a los permisos recogidos en el artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público".*



|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43CVe862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 8/22       |  |

Este precepto sigue vigente a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

Por último, hemos de citar el apartado Cuarto del Acuerdo de 9 de julio de 2013 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas públicas y empleados públicos:

*"La Administración de la Junta de Andalucía iniciará los tramites correspondientes para el desarrollo reglamentario de los casos en que esta reducción podrá ser acumulada en jornadas laborales completas, los supuestos en los que es aplicable, los criterios para la valoración de documentos que se aporten, los porcentajes de reducción de jornada retribuida que deban concederse por encima del mínimo legal del 50% y los supuestos en los que la continuación del tratamiento o el cuidado del hijo o hija en el domicilio pueden considerarse continuación del ingreso hospitalario de larga duración al requerir los cuidados directos, continuos y permanentes".*

**CUARTA.-** En cuanto a la estructura, que razonamos correcta, el borrador de Decreto consta de 11 artículos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, y dos disposiciones finales.

**QUINTA.-** Entendemos que se ha cumplimentado hasta ahora la tramitación procedimental prevista con carácter general, para la elaboración de los Decretos, en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

5.1.- Consta en el expediente el otorgamiento del trámite de audiencia a diversas entidades. No obstante, consideramos especialmente relevante que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos, se han considerado afectados por el decreto proyectado, se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

5.2.- El artículo 37.1.m) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, exige la negociación para la aprobación de las normas referidas a "*calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica*". Figura en el expediente documento en el que se certifica la celebración de la Mesa General de Negociación en fecha 14 de octubre de 2016, por lo que se ha cumplido el mentado requisito.

5.3.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "*En el ejercicio de la iniciativa*



|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 9/22       |  |

*legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios".*

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

*"(...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...) El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos".*

Por tanto, además de incluirse en la parte expositiva, el cumplimiento del proyecto a los principios de buena regulación, concretamente los principios de "necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia", habría de constar en una memoria que lo justifique dentro del expediente.

5.4.- Se recomienda dejar constancia en el expediente de que el proyecto de reglamento se hizo público en el momento en el que se sometió al trámite de audiencia y al de información pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Asimismo, se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el proyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y del artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conforman el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, como así ordenan el artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, acceso a la información pública y buen gobierno, y el artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

5.5.- En cuanto al dictamen del Consejo Consultivo, el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los "Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones".



|                            |   |              |                     |  |
|----------------------------|---|--------------|---------------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b> | 19/06/2017          |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |              |                     |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |              | <b>Página</b> 10/22 |  |

Según Dictamen 290/2008 del Consejo Consultivo:

*"Este Consejo ha puesto de manifiesto la necesidad de aplicar reglas ad hoc para cada supuesto concreto, decidiendo caso por caso si el reglamento de que se trate está o no sometido a su preceptivo dictamen por tener o no la consideración de reglamento dictado en ejecución de la ley. Así, en el dictamen 41/1995 se afirmó: <<Resulta difícil precisar con carácter apriorístico cuándo un reglamento ha sido dictado en ejecución de una ley o un bloque de legalidad que le determinen previamente unas bases (no en el sentido del artículo 149.1 de la Constitución), directrices u orientaciones a los cuales deba ajustarse aquél.*

*Será, pues, el contenido de la norma reglamentaria de que se trate el que aclare esta cuestión, en función del mayor o menor engarce que guarde con la ley o el bloque que le sirvan de referencia. A este respecto debe recordarse que compete a este Consejo Consultivo velar por la observancia del principio de legalidad en sus diversas manifestaciones y, entre ellas, por el respeto de la jerarquía normativa, lo que, en relación con la competencia que le atribuye el artículo 16.3 de su Ley de creación, se cristaliza, esencialmente, en el contraste entre los preceptos de la ley y de la norma reglamentaria que se encuentra subordinada a la misma. En definitiva, habrá que dilucidar en cada caso, en función del contenido de la norma de que se trate, si la misma responde o no a la labor de ejecución de una Ley que justifica la intervención de este Órgano>>".*

A tenor de ello, consideramos que procede el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo, toda vez que se está desarrollando el artículo 49.e) del Texto Refundido del Estatuto Básico de los Empleados Públicos. Respecto a la exigencia de dictamen ante el desarrollo de la legislación básica estatal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2004, Rec. N° 3997/2001, señala la necesidad del mismo:

*"...cuando se dicta un Decreto autonómico en virtud de las competencias atribuidas en la materia por la Ley del Medicamento, que tiene carácter de básica, dicho reglamento pertenece a la categoría de los que la Sala viene considerando como ejecutivos de las leyes.*

*Esta apreciación no resulta desvirtuada porque el Decreto autonómico en cuestión se limite a adaptar al ámbito de la Comunidad Autónoma ciertos Reales Decretos estatales de desarrollo de la Ley del Medicamento. Pues debe considerarse evidente que, al ejercer potestades normativas en el marco de la Ley básica estatal, la Comunidad Autónoma esta ejerciendo una potestad reglamentaria propia con un contenido autónomo respecto a la del Estado. Por ello, a efectos de la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Estado, los Decretos como aquel sobre el que versa el proceso no pierden su carácter de normas ejecutivas de la ley, toda vez que pueden establecer un contenido complementario, precisamente en virtud de las potestades autonómicas. Por ello debe considerarse preceptivo requerir informe del Consejo de Estado de acuerdo con el artículo antes citado de su Ley Orgánica reguladora, o en su caso, del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma".*



|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43CVe862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 11/22      |  |

**SEXTA.-** Entrando ya a analizar pormenorizadamente el texto del proyecto, se formulan las siguientes observaciones:

6.1.- Con carácter general observamos que el proyecto adolece de una falta de sistematización en la exposición de los contenidos, pues alguna de las previsiones se reiteran a lo largo del texto de manera similar pero no idéntica (especialmente respecto a los Artículos 4 y 5), lo que podría generar dudas a la hora de su interpretación y aplicación. En atención a ello, y dada la importancia de los requisitos necesarios para la procedencia del permiso, proponemos una revisión del articulado, a efectos de soslayar cualquier incertidumbre que pudiera plantearse entre los preceptos. Por tanto, recomendamos que se establezca una diferenciación clara entre los requisitos subjetivos y los objetivos, así como los medios de acreditación de la existencia de cáncer u otra enfermedad grave.

6.2.- **Parte Expositiva.** Habría de quedar claro que para el permiso del personal funcionario y laboral, rige el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto del empleado Público, mientras que únicamente para el personal laboral, a efectos del subsidio, resulta aplicable el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.

6.3.- **Artículo 1.** Regula el objeto.

6.3.1.- Reiteramos lo ya señalado sobre la ampliación de diversos aspectos integrantes del derecho al permiso, respecto a la legislación estatal, en lo concerniente a la mayoría de edad de la persona enferma, el acogimiento, la tutela y las enfermedades graves.

6.3.2.- Con independencia de lo indicado en la Consideración Jurídica 2.1, consideramos que también debería añadirse a los mayores de edad que estén sujetos a tutela y convivan con el o las personas que ejerzan la misma, pues los tutores ejercen las funciones de guarda de las personas sujetas a tutela de un modo análogo a los progenitores o adoptantes. En este sentido, los padres pueden ser nombrados como tutores respecto a los mayores de edad *ex* artículo 234.3º del Código Civil.

6.3.3.- Podría plantearse si sería procedente el permiso para el cuidado de los hijos e hijas menores de edad, cuando éstos se encuentren escolarizados, lo que es resuelto por la ya reproducida Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016, Rec. n.º 80/2015, en los siguientes términos:

*"El examen de los preceptos aplicables, anteriormente transcritos, conduce a la Sala a entender que el hecho de que el menor esté escolarizado, recibiendo los tratamientos y educación a la que se ha hecho referencia anteriormente, no impide que se aprecie que concurren las circunstancias exigidas para la concesión de la prestación solicitada.*

*En primer lugar, en ninguno de los preceptos aplicables, artículo 135 quáter de la LGSS y artículo 2 del RD 1148/2011, de 29 de julio, se exige que esta necesidad de cuidar de manera, directa, continua y permanente al menor suponga la atención al mismo durante las 24 horas del día,*



|                            |   |               |            |
|----------------------------|---|---------------|------------|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 12/22      |



los preceptos requieren que el cuidado sea directo, continuo y permanente pero, en modo alguno tal exigencia es equiparable a cuidado durante el día entero.

En segundo lugar, al establecerse por el artículo 135 quater de la LGSS y artículo 2 del RD 1148/2011, el subsidio a favor del progenitor, adoptante o acogedor, siempre que la jornada se reduzca, al menos en un 50%, supone que el solicitante del subsidio no va a dedicar la totalidad de su tiempo al cuidado del menor, ya que una parte del mismo la dedica a la realización de su trabajo.

En tercer lugar, el que el menor esté escolarizado en el colegio María Blanchard, donde recibe atención de fisioterapeuta, profesora de audición y lenguaje, profesora de pedagogía terapéutica y auxiliar técnico educativa, no supone, dada la gravedad de sus dolencias y las severas limitaciones que comportan, que durante el tiempo en el que permanece en su domicilio no tenga que ser objeto de intensos cuidados por parte de su madre, de manera, directa, continua y permanente.

En cuarto lugar no está prevista, como causa de extinción de la prestación, el que el menor esté escolarizado.

En quinto lugar resulta impensable, hoy en día, que ningún menor, por severas que sean las limitaciones que padece, no acuda a algún centro de escolarización, tratamiento, centro especial... para, en la medida de lo posible, mejorar su situación e intentar que adquiera los conocimientos que su situación le permita".

En consecuencia y según la doctrina jurisprudencial, el permiso para atender a hijos e hijas menores de edad, es plenamente compatible con el hecho de que éstos se encuentren escolarizados, circunstancia que podría reflejarse de manera expresa en el texto normativo.

**6.4.- Artículo 2.** Regula el ámbito de aplicación.

6.4.1.- Sería conveniente realizar una separación clara dentro del ámbito de aplicación, entre el personal funcionario, personal laboral, así como las especialidades relativas al personal al servicio de la Administración de Justicia, docente y del Servicio Andaluz de Salud.

En este sentido, mientras que el párrafo a) alude al personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del VI Convenio Colectivo, el párrafo b) especifica dicho personal en función de la entidad en la que presten sus servicios, y el párrafo c) sólo alude al personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Junta de Andalucía. Por tanto, ha de constar sin ningún género de dudas a qué personal laboral será de aplicación el proyecto que nos ocupa.

6.4.2.- En cuanto a la inclusión en el párrafo b) del personal laboral de entidades de derecho privado, téngase en cuenta que aún cuando estén integradas dentro del sector público, según lo previsto en el artículo 1.d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, éste



|                            |   |               |            |
|----------------------------|---|---------------|------------|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 13/22      |



resulta aplicable al personal laboral al servicio de "los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público".

Por tanto, entendemos que el personal laboral de las entidades de derecho privado, concretamente las entidades instrumentales privadas según lo previsto en el Capítulo III de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz), no podrían encontrarse dentro del ámbito de aplicación del borrador de decreto, toda vez que las mismas estarían excluidas del ámbito de aplicación de la norma básica estatal.

6.4.3.- Sobre el personal eventual, el artículo 12.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone que "le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera", por lo que no sólo debería aludirse al personal funcionario de carrera o interino, sino también al personal eventual.

6.5.- **Artículo 3.** En el segundo párrafo se establece que, además de las enunciadas en el Anexo del proyecto, quedan incluidas dentro de su ámbito de aplicación "aquellas otras enfermedades graves propias de la infancia no recogidas en dicho listado, cuando quede acreditada su gravedad, mediante valoración y estudio facultativo". No obstante, apuntamos que esta previsión conlleva la necesidad de valorar caso por caso, con las consiguientes dificultades que ello podría entrañar, motivo por el que se recomienda que, paulatinamente, se vayan introduciendo en el Anexo otras enfermedades graves distintas de las enumeradas en el listado del Anexo del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.


6.6.- **Artículo 4.** Regula la naturaleza del permiso y circunstancias que permiten su solicitud.

6.6.1.- El artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, no restringe el derecho al permiso a una sola persona progenitora, adoptante, acogedora, guardadora con fines de adopción o tutora, sino que podrán tenerlo ambas. De hecho, conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, "en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio".

Sin embargo, el apartado 1.a) establece que cuando tenga lugar un ingreso hospitalario, y el centro se encuentre a una distancia superior a 120 kilómetros del domicilio familiar o se requiera un tiempo superior a dos horas para llegar al mismo desde el domicilio, el permiso podrá solicitarse por ambos progenitores, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales, de lo que se parece desprenderse que en el resto de supuestos el derecho sólo podrá otorgarse a uno de ellos. Esto mismo se predica del apartado 2, que también limita el permiso a una sola en los casos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio.



|                     |   |        |            |
|---------------------|---|--------|------------|
| Código:             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha  | 19/06/2017 |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |        |            |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | Página | 14/22      |



El mentado artículo 49.e) no hace distinción alguna, por lo que debería indicarse que, si se dan los requisitos correspondientes, el derecho al permiso puede concurrir en ambas personas progenitoras, adoptantes, acogedoras, guardadoras con fines de adopción o tutoras.

6.6.2.- El primer párrafo del apartado 1 señala que el permiso podrá ser solicitado por el personal a que se refiere el Artículo 2, "con el fin de atender a los hijos e hijas menores de edad o mayores que convivan con las personas progenitoras o adoptantes, o menores a su cargo por estar sujetos a acogimiento, guarda con fines de adopción o tutela". Debería suprimirse la expresión "a su cargo", pues las personas progenitoras o adoptantes no tienen a su cargo a los menores sujetos a las figuras de protección materializadas en el acogimiento, guarda con fines de adopción o tutela, sino que ello recaerá en las personas acogedoras, guardadoras o tutoras de dichos menores.

6.6.3.- En el segundo párrafo del apartado 1 se establece que el permiso podrá solicitarse siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales, "trabajen fuera del hogar". Habría de determinarse si esta previsión engloba el trabajo a distancia que se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador, ex artículo 13.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, los trabajos que impliquen la realización de labores del hogar en sentido estricto, o ambos. Respecto al primero el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, no efectúa diferenciación alguna, luego estaría incluido, ya que sería un trabajo remunerado por cuenta ajena a pesar de realizarse en el domicilio. Todo ello se reproduce para el **Artículo 5.1.c)**.


6.6.4.- Siguiendo con el segundo párrafo del apartado 1, el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se refiere a "la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas o 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 permanente".

A tenor de ello, los supuestos previstos en este precepto básico, serían: 1) La hospitalización y tratamiento continuado en casos de cáncer; 2) El ingreso hospitalario de larga duración que requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, en casos de enfermedades graves. En cuanto a este último, el Acuerdo de 8 de mayo de 2013 de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, concluyó que "se admita la posibilidad de que, en el caso de enfermedad grave que no sea cáncer, quepa considerar <<como ingreso hospitalario de larga duración>> la continuación del tratamiento o cuidado del menor tras el diagnóstico de la misma, sin que se exija sistemáticamente que el ingreso hospitalario prolongado y la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente sean circunstancias que hayan de darse simultáneamente".

A diferencia del artículo 49.e), el apartado 1 del proyecto no realiza distinción entre el cáncer u otra enfermedad grave, enumerando los supuestos siguientes: 1) Ingreso hospitalario; 2) Los casos de "continuación del tratamiento" o "cuidado directo, continuo y permanente"; 3) Recaída o reagudización. Ello no es sino otra manifestación más del desarrollo y ampliación de las bases



|                     |   |        |            |
|---------------------|---|--------|------------|
| Código:             | 43CvE862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha  | 19/06/2017 |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |        |            |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | Página | 15/22      |



estatales. No obstante, el Artículo 5.1.d) realiza una distinción en los subapartados 1º y 2º, entre el cáncer y el tratamiento, por un lado, y la enfermedad grave y el cuidado directo, continuo y permanente, por otro, lo que tendría que aclararse.

6.6.5.- En el apartado 1.a) debería especificarse conforme al Artículo 5.1.c).1º, que el "*tiempo superior a dos horas*" es el requerido para llegar al domicilio familiar desde el centro hospitalario.

En el párrafo b) del apartado 1 habría de precisarse si la "*continuación del tratamiento*" ha de tener lugar en el hospital tras el ingreso, o también en el domicilio. Dado que no se hace distinción entre el cáncer y las enfermedades graves, a la vista de su redacción, la continuación del tratamiento no tendría por qué requerir de un "*cuidado directo, continuo y permanente*", pues entre ambos supuestos media la conjunción "o", lo que debería aclararse. Esto se reitera para el **Artículo 5.1.d)**.

En el párrafo c) del apartado 1, interpretamos que a tenor de lo dispuesto en el párrafo b), la recaída o reagudización del cáncer o de la enfermedad grave, tendría lugar cuando durante un periodo de tiempo anterior, no se hubiera estado continuando el tratamiento o realizando un cuidado directo, continuo y permanente tras el diagnóstico. Además, aunque se presume el cuidado directo, continuo y permanente en estos casos, así debería especificarse.

6.6.6.- Más allá de las parejas de hecho, no se colige la diferenciación del segundo párrafo del apartado 2 respecto al primero, debiendo aclararse su contenido. En los casos en los que el ejercicio del permiso sea requerido "*por el otro progenitor*", se desconoce el medio a través del cuál ha de realizarse el requerimiento, y cómo se llevará a efecto.

Sobre las parejas de hecho, resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho, y en especial lo previsto en su artículo 5 sobre la acreditación de esta situación ante la Administración.

6.6.7.- En el primer inciso del apartado 3, dado que el proyecto amplía el permiso respecto al cuidado de mayores de edad que convivan con los progenitores, cuidadores, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores, debería suprimirse la referencia a "*menores*", pues en caso de familia monoparental, el padre o la madre podrá ser nombrado tutor una vez el menor alcance la mayoría de edad y fuera declarada su incapacidad. Esto mismo se reitera para los **Artículos 5 y 6.3.**

6.7.- **Artículo 5.** Regula los requisitos y acreditación del permiso.

6.7.1.- Como ya se ha adelantado, debería existir una clara identidad con los supuestos enunciados en el Artículo 4.1, pues la redacción del precepto genera dudas sobre las situaciones que permiten la solicitud del permiso.

6.7.2.- En el apartado 1.d) no debería mencionarse que se precise de "*un cuidado directo, continuo y permanente*", puesto que según el Artículo 4.1 pueden darse otras situaciones con derecho



|                     |   |        |            |  |
|---------------------|---|--------|------------|--|
| Código:             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha  | 19/06/2017 |  |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  | Página | 16/22      |  |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> |        |            |  |

al permiso, como el ingreso hospitalario. Reiteramos lo ya dicho sobre la dicotomía existente con el Artículo 4.1.b), en cuanto a que en éste no se identifica el cáncer con la continuación del tratamiento.

En el subapartado 1º del párrafo d), debería añadirse el supuesto del Artículo 4.1.c) relativo a la recaída o reagudización del cáncer, lo que también se hace extensivo al **subapartado 2º**.

En el subapartado 2º la primera referencia a "hospitalización de larga duración" habría de efectuarse a "ingreso hospitalario", pues aquella ya se asimila en la segunda alusión a la atención directa, continua y permanente en el domicilio. En este sentido, tras dicha expresión y "la continuación del tratamiento o cuidado" debería mediar la conjunción "o" pero no "y", a tenor de que establece el Artículo 4.1, que no las exige de forma cumulativa.

6.7.3.- Para el apartado 2, advertimos que la acreditación de los requisitos previstos en los párrafos a) y b) están previstos en el Artículo 10.3.

A los solos efectos del subsidio para el personal laboral, el artículo 2.2 del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, reza lo siguiente: "Cuando el diagnóstico y tratamiento del cáncer o enfermedad grave del menor se haya realizado a través de los servicios médicos privados se exigirá que la declaración sea cumplimentada además por el médico del centro responsable de la atención del menor".

6.7.4.- En el apartado 3 apuntamos con relación a la prestación económica para el personal laboral, que según lo dispuesto en el artículo 2.4 del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, "la recaída de la enfermedad deberá acreditarse, mediante una nueva declaración médica, la necesidad, tras el diagnóstico y hospitalización, de la continuación del tratamiento médico así como del cuidado directo, continuado y permanente".

6.7.5.- En el apartado 4, en caso de dudas sobre la inclusión de la enfermedad en el Anexo y elevación de consulta a la Inspección de Servicios Sanitarios de la Junta de Andalucía, proponemos se valore la posibilidad de la concesión del permiso de manera cautelar, debido a que muchos casos, como por ejemplo en el de ingreso hospitalario, primará la inmediatez. Por otra parte, debería indicarse si dicha consulta tendrá lugar dentro del procedimiento regulado en el Artículo 10, y el plazo para la emisión de la misma.

**6.8.- Artículo 6.** Regula las condiciones para la aplicación del permiso.

En el apartado 2.a) debería precisarse el significado y la extensión de la "fase crítica del tratamiento". Por otra parte, se hace constar que el informe del facultativo médico que atiende a la persona enferma, no puede establecer el porcentaje de minoración de la jornada laboral, sin perjuicio de que con fundamento en dicho informe, el órgano administrativo fije el correspondiente porcentaje.



|                     |   |        |            |  |
|---------------------|---|--------|------------|--|
| Código:             | 43CVe862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha  | 19/06/2017 |  |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |        |            |  |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | Página | 17/22      |  |

En el apartado 3, respecto al hecho de que, "*preferentemente*", la minoración se hará coincidir con las primeras o últimas horas de la jornada, habrían de especificarse cuáles serán los supuestos en los que dicha preferencia no será aplicable.

Interpretamos que en el segundo inciso del mismo apartado 3, la expresión "*jornadas completas*" alude a una minoración del 99%.

6.9.- **Artículo 7.** Regula la duración del permiso.

6.9.1.- Con carácter general, debería reflejarse con mayor claridad el régimen de las prórrogas y los supuestos en los que será necesaria la aportación de un nuevo informe médico. Del mismo modo, consideramos que el contenido del apartado 2 resulta reiterativo y confuso con el apartado 1, por lo que recomendamos que se unifiquen ambos, de modo que quede claro tanto la duración del permiso y sus eventuales prórrogas, como la necesidad de informes médicos.

6.9.2.- Debería añadirse el supuesto previsto en el Artículo 6.3, relativo a la concesión del permiso en jornadas completas "*por un periodo de hasta dos meses prorrogables por periodos de igual duración*".

6.9.3.- En el apartado 1 presumimos que en caso de que el informe médico determine la necesidad de un tiempo inferior para el cuidado de la persona enferma, se aplicará tanto al plazo inicial de permiso de hasta un mes, como al de las eventuales prórrogas, cuando el nuevo informe médico así lo establezca. Del mismo modo, si el informe determinara un plazo mayor de cuidados, planteamos si se aplicaría al periodo inicialmente concedido, y no solo a las prórrogas.

6.9.4.- Sobre la necesidad de un nuevo informe médico a la primera solicitud de prórroga, cuando el anteriormente presentado hubiere expresado un periodo mínimo de tiempo para el cuidado directo, continuo y permanente, y ello "*supusiera un cambio en el porcentaje del permiso concedido*", señalamos que ello no es posible preverlo con antelación por parte del solicitante, dado que la determinación de ese porcentaje corresponde al órgano administrativo una vez examinadas las circunstancias concurrentes.

6.10.- **Artículo 8.** En el apartado 1 podrían añadirse expresamente como supuestos de extinción del permiso, el fallecimiento del menor o de la persona beneficiaria, así como la finalización del acogimiento, guarda con fines de adopción o tutela.

6.11.- **Artículo 9.** El párrafo segundo del apartado 2 indica que cuando el personal laboral no reúna los requisitos exigidos por la normativa indicada en el párrafo primero, percibirá sus retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos. Sin embargo, esta previsión es indeterminada, pudiendo incluirse los casos de reconocimiento de la prestación a un solo beneficiario progenitor, adoptante o acogedor, o el requisito de los periodos mínimos de cotización. En otras palabras, conforme al tenor actual, téngase en cuenta que cualquier incumplimiento por el personal laboral con



|                     |   |        |            |  |
|---------------------|---|--------|------------|--|
| Código:             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha  | 19/06/2017 |  |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |        |            |  |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | Página | 18/22      |  |

derecho al permiso, de los requisitos de dicha normativa, supondrá la percepción de sus retribuciones íntegras con cargo al presupuesto. Este cargo requeriría, además, de la correspondiente dotación y partida presupuestaria.

El apartado 3 extiende al personal funcionario, lo previsto en el artículo 4.3 del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para el personal laboral, según el cual *"Cuando ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras tuvieran derecho al subsidio solamente podrá reconocerse a una de ellas, con independencia del número de menores que estén afectados por cáncer u otra enfermedad grave y que requieran un cuidado directo, continuo y permanente"*. Por este motivo, interpretamos que, al menos respecto al personal laboral, no podrían establecerse excepciones a esta previsión, sin perjuicio de las mejoras que pudieran introducirse mediante la negociación colectiva o el contrato de trabajo.

6.12.- **Artículo 10.** Regula el procedimiento para la solicitud del permiso.

6.12.1.- Debería indicarse dónde deberá presentarse la solicitud, así como cuál será el órgano administrativo competente para la resolver.

6.12.2.- En el apartado 3.b) también deberían contemplarse la acreditación de los supuestos de separación o divorcio.

6.12.3.- El apartado 3.c) deriva de lo dispuesto en los artículos 23 y 26 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, el cual dispone que *"Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección"*.

6.12.4.- En el apartado 3.e) reiteramos lo ya dicho sobre la posibilidad de que ambos progenitores, adoptantes, acogedores, guardadores o tutores, puedan ser beneficiarios del permiso. Debería añadirse que la declaración responsable también deberá presentarla el otro "adoptante", y que el guardador es "con fines de adopción".

6.12.5.- En el apartado 4 se plantea la posibilidad de que se valore un plazo más breve para la emisión de la resolución, pues en muchos casos, las situaciones que den derecho al permiso requerirán de una pronta respuesta, para garantizar según la Memoria Justificativa, *"la conciliación, de la mejor forma posible, de la vida personal, familiar y laboral"* y, por tanto, la pérdida de la finalidad del permiso. A mayor abundamiento, carecería de sentido su otorgamiento una vez transcurrida dicha situación, como por ejemplo el ingreso hospitalario.



|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43CVe862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 19/22      |  |

Debería indicarse que el *dies a quo* para dictar la resolución, será el de la fecha de presentación de la solicitud del permiso.

Al hilo de lo ya indicado para el Artículo 5.4, debería especificarse el supuesto en el que se eleve consulta a la Inspección de Servicios Sanitarios.

6.13.- **Disposición Transitoria Primera.** Habría de motivarse la necesidad del dictado de una nueva resolución, a instancias del interesado, respecto a los permisos que ya se hubieran concedido con anterioridad a la entrada en vigor del proyecto.

6.14.- **Disposición Transitoria Segunda.** Entendemos que las "*situaciones*" será cualquiera de las previstas en el Artículo 4.1.

**SÉPTIMA.-** En cuanto a las cuestiones de técnica normativa, hemos de efectuar las siguientes apreciaciones:

7.1.- Observamos que el proyecto adolece de una falta de estructura adecuada, pues a lo largo del texto se regulan parcialmente diversos aspectos del permiso, o bien, se reiteran de manera equívoca e innecesaria. Por este motivo, recomendamos que los requisitos subjetivos, objetivos, acreditaciones, procedimiento y retribución del permiso, figuren de forma global y por este orden, en un precepto distinto para cada uno de ellos.

7.2.- Una vez hecha alusión a una norma por primera vez, en la parte expositiva o en el articulado, bastará en las sucesivas con referirse a su número y fecha de aprobación, sin necesidad de repetir su título completo, como por ejemplo "Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio".

7.3.- Según la Directriz 26 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, "*Los criterios orientadores básicos en la redacción de un artículo son: cada artículo, un tema; cada párrafo, un enunciado; cada enunciado, una idea*". A tenor de ello, existen párrafos en algunos artículos que contienen ideas distintas respecto a otros párrafos o apartados, por lo que deberían diferenciarse constituyendo apartados independientes, como ocurre con los dos últimos incisos del **Artículo 2**, **Artículo 3**, apartados 1 y 2 del **Artículo 4**, **Artículo 9.2**, y **Artículo 10.3.f**).

7.4.- **Artículo 4.** El primer párrafo del apartado 1, podría limitarse a realizar una remisión al Artículo 2.

En el segundo párrafo del apartado 2 la expresión "*los progenitores tienen la custodia*", habría de reemplazarse por "*los progenitores tengan la custodia*". Esto se reitera para el apartado 1.c) del **Artículo 5** respecto a "*tienen un trabajo*" por "*tengan un trabajo*".



|                            |   |               |            |  |
|----------------------------|---|---------------|------------|--|
| <b>Código:</b>             | 43CVe862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |  |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |  |
| <b>Url De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 20/22      |  |

En el apartado 3 donde dice "*que se establecen en el Decreto*", habría de señalar "*que se establecen en el presente Decreto*".

En el mismo apartado 3, el inciso relativo a las víctimas de violencia de género podría constituir un nuevo apartado.

7.5.- **Artículo 5.** Al final del apartado 1.d), recomendamos añadir la siguiente frase u otra similar a "conforme a los siguientes criterios:".

Sobre el subapartado 2º del apartado 1.d), con arreglo a lo dispuesto en el último inciso de la Directriz 26 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, "*Los artículos no deberán contener motivaciones o explicaciones cuyo lugar adecuado es la parte expositiva de la disposición*". Por ello, debería suprimirse la locución "*No obstante, hay que tener en cuenta que alguna de las enfermedades recogidas en el Anexo, aún cuando requieran un tratamiento continuado, supervisión y controles periódicos, no puede asimilarse a la situación de ingreso hospitalario de larga duración, por no exigir un cuidado directo, continuo y permanente, todo ello de conformidad con el correspondiente informe médico*", lo que no obsta para que se traslade a la parte expositiva.

En el apartado 2 la remisión al "*apartado d)*" es errónea, debiendo realizarse al "*apartado 1.d)*".

7.6.- **Artículo 6.** En el apartado 3 habría de rezar "*una minoración de la jornada, que diaria y preferentemente se hará coincidir con las primeras o últimas horas de dicha jornada*". En todo caso debería suprimirse la fórmula " *y/o* ", pues la conjunción "o" no tiene carácter excluyente.

Donde dice "*se autorizará*" sería más adecuado indicar "*se concederá*".

En el mismo apartado 3 recomendamos que se señale "en caso de continuar las circunstancias que lo justifican y hasta que las mismas subsistan".


7.7.- **Artículo 9.** Aconsejamos para una mejor sistematización, que el precepto se ubique tras el artículo 10, pues éste regula el procedimiento para la solicitud del permiso.

En el apartado 3 la alusión a las retribuciones previstas en los "*párrafos anteriores*", debería realizarse a los "*apartados anteriores*".

La remisión a "*la letra a) apartado 2 del artículo 4*", habría de efectuarse al "*artículo 4.2.a)*", o subsidiariamente, al "*párrafo a) del apartado 2 del artículo 4*". No obstante, se advierte que dicha remisión es errónea, por cuanto el artículo 4.2 no está dividido en párrafos.



|                     |   |        |            |
|---------------------|---|--------|------------|
| Código:             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | Fecha  | 19/06/2017 |
| Firmado Por         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |        |            |
| Url De Verificación | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | Página | 21/22      |



También en el apartado 3, debería eliminarse la expresión "*En consecuencia*", al no ser propia del articulado.

7.8.- **Artículo 10.** Aconsejamos que el contenido del apartado 3.f) se ubique en el Artículo 11, que es el que regula la protección de datos y deber de secreto.

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

El Letrado de la Junta de Andalucía.  
Fdo.: Jaime Vaíllo Hernández.



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

|                            |   |               |            |
|----------------------------|---|---------------|------------|
| <b>Código:</b>             | 43Cve862NK02J6VCEox8mISiy2fNqm  | <b>Fecha</b>  | 19/06/2017 |
| <b>Firmado Por</b>         | JAIME VAILLO HERNANDEZ  |               |            |
| <b>Uri De Verificación</b> | <a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a> | <b>Página</b> | 22/22      |

