

INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL PERMISO PARA ATENDER EL CUIDADO DE HIJOS E HIJAS CON CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE.

En relación con el citado proyecto de Decreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta Secretaría General Técnica emite el siguiente informe.

I. ANTECEDENTES.

En el presente Decreto se regula un permiso para atender al cuidado de hijos e hijas menores de edad o mayores que convivan con sus progenitores, así como de los menores sujetos a acogimiento, guarda con fines de adopción o tutela, con cáncer u otra enfermedad grave. Tendrá derecho a obtener este permiso el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, sus instituciones, entidades instrumentales y consorcios adscritos a la misma.

Esta norma se dicta en desarrollo del artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que establece un permiso para el cuidado de hijos e hijas menores de edad y otros menores a cargo del solicitante, con cáncer u otra enfermedad grave. El presente Decreto amplía el ámbito subjetivo del permiso, de forma que pueda concederse también para el cuidado de hijos e hijas mayores de edad que convivan con sus progenitores. A este respecto cabe señalar que el artículo 49 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público regula los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, con la siguiente fórmula inicial: *“En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas.”* Por lo que se considera que el presente Decreto se dicta de acuerdo con el tenor literal de este artículo.

Por otra parte, el artículo 26 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, dispone lo siguiente: *“Dicho personal tendrá derecho asimismo a los permisos recogidos en el artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público”*. Se refiere este artículo al personal funcionario, laboral y eventual de la Administración de la Junta de Andalucía, sus instituciones y agencias administrativas, de régimen especial y públicas empresariales, las sociedades mercantiles del sector público andaluz, consorcios, fundaciones y demás entidades del artículo 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Por tanto, el presente Decreto supone un desarrollo de dicha previsión legal, siendo aplicable al personal de todas las entidades del sector público andaluz.

En el ámbito laboral, el artículo 37.6 tercer párrafo del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, dispone que el progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo para atender para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave, en determinadas circunstancias.

En cuanto a la tramitación del proyecto de Decreto, obra en el expediente la documentación acreditativa del cumplimiento de los trámites exigidos en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre y demás normativa de aplicación. Se han emitido los informes preceptivos de la Dirección General de Presupuestos, Unidad de Igualdad de Género, Dirección General de Planificación y Evaluación y Dirección General de Infancia y Familias.

Se ha realizado el trámite de audiencia a las entidades representativas de los intereses del personal, que constan en la Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública. Por otra parte, la Asociación de Padres de Niños Oncológicos de Andalucía (ANDEX) solicitó ser considerada interesada en la tramitación del proyecto de Decreto, habiéndosele remitido el texto por esta Secretaría General Técnica para que formulase observaciones y sugerencias. Dicha entidad ha presentado alegaciones, que han sido tenidas en cuenta en el texto elaborado por la Secretaría General para la Administración Pública, objeto de este informe.

Por otra parte, el Defensor del Pueblo Andaluz ha remitido oficio a esta Consejería en el que se indica que, si bien no procede tramitar queja alguna en relación con el proyecto de Decreto, sí considera oportuno trasladar las observaciones y fundamentos que aportan al proyecto las personas interesadas. Dichas observaciones han sido tomadas en consideración en el texto.

Consta en el expediente certificado de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral en el que se acredita que el proyecto de Decreto ha sido incluido en el orden del día de la sesión celebrada el 14 de octubre de 2016. Figura asimismo en el certificado que la parte social solicita la tramitación de la norma por la vía de urgencia, y que la Secretaría General para la Administración Pública manifiesta que la tramitación se hará de esta forma.

Respecto al trámite de consulta pública previa, regulado en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se indica que se ha prescindido del mismo dado el carácter organizativo del presente Decreto, puesto que regula un permiso que se aplica únicamente al personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades dependientes; y teniendo en cuenta que se trata de una regulación parcial de la materia, ya que afecta únicamente a un permiso que ya está reconocido en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Asimismo, debe



considerarse que la finalidad de la consulta previa (recabar la opinión de las personas y organizaciones afectadas antes de la tramitación) se ha cumplido a través de la negociación en la Mesa General de Negociación Común antes citada.

Se ha procedido a la inclusión del texto y de las memorias e informes preceptivos para el inicio de la tramitación en el Portal de la Transparencia, en cumplimiento de la obligación de publicidad activa establecida en el artículo 13.1.c) y d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Asimismo se harán públicos el nuevo texto y los informes correspondientes en el momento de la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Andalucía.

II. OBSERVACIONES SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO.

Preámbulo.

En el párrafo décimo, se indica que entre los requisitos para la concesión del permiso es condición “sine qua non” que, como consecuencia del cáncer o de la enfermedad grave, tenga lugar un proceso hospitalario que requiera del cuidado directo, continuo y permanente. Esta redacción puede producir confusión respecto a los supuestos incluidos en el artículo 1.2 del proyecto de Decreto, que dispone que el permiso se podrá solicitar cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: el ingreso hospitalario, la continuación del tratamiento en el domicilio y la recaída o reagudización de la enfermedad. Por tanto se propone homogeneizar la redacción del preámbulo con el citado artículo 1.2.

Por otra parte, respecto a los principios de buena regulación, de acuerdo con el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de la potestad reglamentaria las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. A continuación dispone que en el preámbulo de los proyectos de Reglamento quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios, definiéndolos en los siguientes apartados. Por tanto, debe incluirse en el preámbulo una justificación de los mismos.

Se sugiere una nueva ordenación de los primeros artículos según el texto que se adjunta, de acuerdo con las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, directriz número 19. En consecuencia la estructura que se propone es la siguiente: en primer lugar el objeto, únicamente el apartado 1, después el ámbito subjetivo de aplicación, a continuación un artículo 3 con la definición de enfermedad grave y después la naturaleza del permiso (reducción de jornada) y las circunstancias que deben concurrir (que en el texto informado figuran en el artículo 1 junto con el objeto).

Artículo 1. En el apartado 1, respecto al objeto, a fin de completar el mismo de acuerdo con el texto, se propone añadir *“o de menores de edad que estén sujetos a acogimiento, guarda con fines de adopción o tutela”*.

En el apartado 2, de acuerdo con el ámbito del permiso expresado en el Decreto, se propone referirse no sólo a los hijos e hijas (menores o mayores que convivan con el padre o la madre) sino también a los menores que estén sujetos a acogimiento, guarda con fines de adopción o tutela. Esta observación se hace extensiva a los demás artículos en los que se utiliza la expresión “hijos e hijas”, pudiendo también sustituirse, según el contexto, por “personas enfermas”. Asimismo se propone añadir *“trabajen fuera del hogar, con las excepciones referidas en el artículo (...)”*.

En relación con el concepto de enfermedad grave, respecto al listado incluido en el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, que se reproduce en el Anexo del proyecto de Decreto, se sugiere modificar la redacción por razones de claridad, estableciendo que *“se entenderá modificado el Anexo por las actualizaciones que el citado listado pueda tener, de acuerdo con lo establecido en la disposición final tercera de dicho Real Decreto”*. Igualmente, por las mismas razones, se propone una nueva redacción para el supuesto de inclusión de nuevas enfermedades graves propias de la infancia que den lugar al derecho a este permiso: *“Asimismo se incluyen en el ámbito del presente Decreto aquellas otras enfermedades graves propias de la infancia no recogidas en dicho listado cuando quede acreditada su gravedad, mediante valoración y estudio facultativo por la correspondiente Unidad de Inspección de Servicios Sanitarios de la Junta de Andalucía.”*

Por otra parte, cabe plantearse cómo se podrá dar publicidad a la modificación del Anexo, bien en virtud de las actualizaciones del listado incluido en el Real Decreto 1148/2011, o bien por haberse añadido nuevas enfermedades mediante valoración y estudio facultativo. Se propone incluir una disposición adicional en la que se atribuya dicha facultad a un órgano de la Consejería competente en materia de Administración Pública, mediante resolución publicada en la página web de dicha Consejería.

Artículo 3. En el apartado 1 a) se propone añadir, entre los hechos que deben acreditarse, la tutela, así como suprimir la referencia al carácter permanente del acogimiento, en concordancia con el artículo 1.

En el párrafo c) del apartado 1, no resulta muy claro cuándo no habrá que acreditar que ambas personas progenitoras, guardadoras o acogedoras tienen un trabajo fuera del ámbito del hogar, ya que se indica: *“salvo en el supuesto excepcional de la letra a) apartado 2º del artículo 1”* y ésta no hace referencia a la circunstancia de trabajar o no fuera del hogar. Por lo que se propone, en lugar de realizar la remisión, citar expresamente este supuesto, conforme al texto que se adjunta.



En el párrafo d) del apartado 1, punto 2º, se propone añadir a los tutores.

Respecto al apartado 4, para los casos en que surjan dudas sobre la inclusión de las enfermedades en el Anexo, de los textos remitidos no se deduce con claridad si deben figurar o no "las Asesorías Médicas de las Consejerías".

Artículo 4. En el apartado 1 se ha modificado la redacción respecto al texto inicial, de acuerdo con las observaciones de diversos sindicatos y otras organizaciones, estableciendo que el porcentaje máximo de reducción será del noventa y nueve por ciento. Respecto al párrafo b) del apartado 2, sin embargo, no queda reflejado con claridad en el texto si va a haber un porcentaje máximo de minoración de la jornada, ni si debe concordar con el citado apartado 1, o bien suprimir el límite. Se propone aclarar dicha cuestión.

En relación con el último inciso del párrafo 3 del artículo 4 y respecto al apartado 4, que figura en el texto con cambios marcados, y que regulan el uso del permiso acumulado en jornadas completas, no queda claro qué versión debe informarse.

Artículo 6. En el apartado 2, se dispone que el personal beneficiario del permiso deberá comunicar cualquier circunstancia que implique la extinción del derecho al mismo, entendiéndose que de no hacerlo se iniciará el correspondiente procedimiento administrativo. No se precisa de qué procedimiento se trata, por lo que se propone su aclaración o bien la supresión de este último inciso.

Artículo 7. En el apartado 2 se propone añadir los artículos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social regulan la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave: artículos 190 y siguientes.

Respecto al apartado 3, se establece que cuando exista concurrencia de progenitores, guardadores, acogedores o tutores, sólo uno tendrá derecho a las retribuciones íntegras, en cuyo caso deberá acreditar que la otra persona no es beneficiaria del permiso o de la prestación de la Seguridad Social. Por razones de claridad y en concordancia con el artículo siguiente, se propone añadir: *"mediante declaración responsable de acuerdo con el artículo ..."*

Disposición transitoria única. Cabe plantearse si los permisos que se estuviesen disfrutando a la entrada en vigor del Decreto, comprenden sólo a "hijos menores", como figura en el texto, a "hijos e hijas", como se señala en el título de la disposición, o bien a "menores".

Por otro lado, las nuevas resoluciones que se dicten al amparo de la disposición transitoria no podrán suponer perjuicio para las personas que tuviesen un permiso concedido a la entrada en vigor de este Decreto, ya que se trataría de un supuesto no permitido de retroactividad, de acuerdo con el artículo 9.3 de la Constitución; lo que se propone que se especifique en el texto.

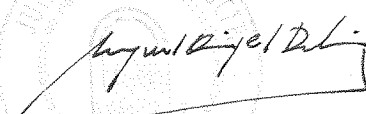
Por otra parte, se propone incluir una nueva disposición transitoria, en la que se prevea que el permiso será aplicable a las situaciones que den derecho al mismo y que se hubiesen producido antes de la entrada en vigor del presente Decreto.

Se propone añadir una nueva disposición final que habilite a la persona titular de la Consejería competente en materia de Administración Pública para dictar las disposiciones y realizar cuantas actuaciones sean necesarias en desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el presente Decreto.

Por último, se proponen determinadas correcciones formales del texto que pretenden facilitar su comprensión e interpretación y que se reflejan en el texto adjunto al presente informe.

Sevilla, 4 de abril de 2017

El Jefe del Servicio de Legislación



Fdo.: Miguel Ángel Dabán Castro

VºBº

La Secretaría General Técnica

Fdo.: María del Mar Clavero Herrera

