

INFORME VALORATIVO SOBRE LAS ALEGACIONES FORMULADAS DURANTE EL TRÁMITE DE AUDIENCIA AL PROYECTO DE DECRETO QUE REGULA EL PERMISO PARA ATENDER EL CUIDADO DE HIJOS E HIJAS CON CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE

Finalizado el plazo de presentación de alegaciones 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, se adjunta respuesta a las mismas:

A propuesta de la Dirección General de Planificación y Evaluación de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, se altera el orden de los artículo 1. Ámbito de aplicación y artículo 2. Objeto, pasando el artículo 2 a ser el artículo 1 y viceversa, en virtud de las recomendaciones recogidas en la Instrucción 4/1995, de 20 de abril, de la Secretaría General para la Administración Pública.

- Alegaciones al **artículo 1. Objeto.**

Al contenido de dicho artículo formula alegaciones la Intervención General de la Junta de Andalucía, respecto a la extensión del permiso a los hijos e hijas *«...mayores que convivan con las personas progenitoras o adoptantes.»*

El artículo 149.1.18º de la Constitución Española (CE) regula que el Estado tiene competencia exclusiva sobre *«Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios...»*.

Por otro lado, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha asumido, en el art. 47.2.1 Estatuto de Autonomía (EAA), como competencia compartida, *«el régimen estatutario de su personal funcionario y estatutario, así como de su personal laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 76 de este Estatuto»* que establece que *«en materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del art. 149.1.18 de la Constitución»*, afirmándose, a continuación, que *«corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración...:b) La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas»*.

En relación a los preceptos antes indicados el Tribunal Constitucional en Sentencia 156/2015, de 9 de julio de 2015 (BOE nº194 de 14 de agosto de 2015), entiende que de una interpretación conjunta de ambos preceptos recogidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, *«al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas y a la Comunidad Autónoma...el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial»*.

De modo que, conforme interpreta el alto Tribunal en la referida sentencia, a tenor de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de

función pública y más concretamente en materia de permisos, licencias y vacaciones, corresponde al Estado fijar los concretos supuestos en los que cabe reconocer permisos, licencias o vacaciones a los funcionarios públicos estableciendo un régimen común de los diferentes conceptos de ausencia temporal justificada al puesto de trabajo, en el ejercicio de su competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE). Ahora bien, este título competencial del art. 149.1.18 CE no puede amparar una regulación que agote el contenido de los referidos permisos, licencias o vacaciones hasta el punto de no permitir a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en esta materia.

Lo anteriormente expuesto no es sino fruto de la aplicación de la doctrina ya mantenida por el citado Tribunal que ya en anteriores sentencias (SSTC 1/1982 y STC 103/1997, de 22 de mayo) afirma que *«una norma merece el calificativo de básica cuando garantiza en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales; regulación normativa uniforme que, no obstante, debe permitir que cada Comunidad Autónoma introduzca, en persecución de sus propios intereses, las peculiaridades que estime pertinentes...»*.

Partiendo de esta doctrina y de la literalidad del artículo 49 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), que establece respecto de los permisos por motivos de conciliación con la vida personal, familiar y laboral 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.

Por todo ello, con respeto absoluto a la normativa básica estatal y dentro del marco competencial autonómico, se ha estimado oportuno extender el permiso a los hijos e hijas *«...mayores que convivan con las personas progenitoras o adoptantes.»* considerando que la mayoría de edad de los hijos no hace menos dramática la situación que viven los progenitores durante la enfermedad de los hijos ni minimiza la necesidad de cuidados que éstos requieren, no solo durante los procesos de hospitalización sino también durante el tratamiento, periodo en el cual la asistencia de los progenitores es fundamental para el seguimiento de su evolución.

Asimismo, formula alegaciones al artículo 1, la Iniciativa Sindical Andaluza que solicita la ampliación del objeto del permiso desarrollado en el proyecto de Decreto para comprender los supuestos de cáncer u otras enfermedades de cónyuges y ascendientes.

En base a lo anteriormente expuesto, no es posible admitir la propuesta planteada por la citada organización sindical, puesto que el artículo 49.e) del TREBEP regula un permiso destinado al cuidado de los hijos e hijas, de manera que añadir a los cónyuges y ascendientes sería desvirtuar la naturaleza del permiso y por tanto, extralimitar el título competencial autonómico. La Administración de la Junta de Andalucía ampara la necesidad de dar una cobertura más amplia a la que actualmente existente sobre el cuidado de familiares pero dicha solicitud debe ser objeto de estudio en un ámbito distinto al plazo de alegaciones del presente proyecto de Decreto ya que éste se ciñe al desarrollo del permiso previsto en el artículo 49.e) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Alegaciones al **artículo 2. Ámbito de aplicación.**

La Viceconsejería de Turismo y Deporte propone incluir en el ámbito de aplicación del proyecto de Decreto al personal eventual; se considera que dicho personal está incluido sin necesidad de hacer referencia expresa y ello en virtud, tanto del artículo 3 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 (BOJA nº192 de 1 de octubre de 2012), *«Las medidas contempladas en el presente capítulo serán de aplicación al personal del sector público andaluz...»*, como del artículo 12.5 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece *«Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.»*

Por su parte, la Consejería de Presidencia y Administración Local, plantea dudas respecto al ámbito de aplicación del proyecto, por entender, por una parte, que el personal funcionario y el personal laboral tienen regímenes distintos en materia de jornada laboral, vacaciones y permisos y por otra, que al ser el objeto del Decreto el desarrollo del permiso previsto en el artículo 49.e) del TREBEP, es dudosa su aplicación al personal laboral de las entidades instrumentales.

Al respecto informar que desde la entrada en vigor, el día 2 de octubre de 2012, 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 (BOJA nº192 de 1 de octubre de 2012), el régimen en materia de jornada laboral, vacaciones y permisos del personal tanto funcionario como laboral al servicio de la *Administración de la Junta de Andalucía, sus Instituciones, Agencias Administrativas, Agencias de Régimen Especial, Agencias Públicas Empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz, y consorcios, fundaciones y demás entidades a que se refiere el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo*, tienen una aplicación homogénea en virtud de sus artículos 25 (posteriormente modificado por el artículo Único del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía, BOJA nº201 de 19 de octubre de 2016), en cuanto a la jornada laboral, y 26 respecto de las vacaciones y permisos (artículo vigente de acuerdo con la Disposición Adicional Quinta de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año 2017).

- Alegaciones al **artículo 5. Duración.**

La Consejería de Educación pone de manifiesto en su escrito de alegaciones la falta de previsión en el proyecto de Decreto de supuestos en los que pudiera suspenderse el permiso una vez concedido y en uso del mismo. El permiso para atender el cuidado de hijos con cáncer u otra enfermedad grave a pesar de intentar facilitar la conciliación y la corresponsabilidad familiar ante una situación especialmente dramática, no deja de ser un permiso que se rige por la normativa vigente en la materia; dicha normativa sólo prevé determinados supuestos de suspensión para el disfrute de las vacaciones (artículo 50 del TREBEP y apartado 8.3 de la Instrucción 4/2012, de 21 de diciembre, de la Secretaría General para la Administración Pública) pero no para los permisos.

No obstante, el apartado 2 del artículo 7 del 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, sí establece una serie de supuestos en los que el subsidio regulado por este Real Decreto y previsto en el apartado 2 del artículo 7 del proyecto de Decreto

puede ser suspendido. Dichos supuestos de suspensión del subsidio resultan de aplicación al personal laboral incluido en la ámbito de aplicación del proyecto, tal como se indica en su citado artículo 7.2.

- Alegaciones al **artículo 7. Retribución del permiso.**

En cuanto a la sugerencia de modificación del apartado 2 artículo 7, planteada por la Intervención General, cabe indicar que el proyecto de Decreto ha sido elaborado bajo la premisa seguida por la Administración de la Junta de Andalucía de garantizar la aplicación homogénea en materia de permisos a todo el personal al servicio de la misma; por ello, respecto al personal laboral hay supuestos previstos en el proyecto que no están amparados por el Sistema de la Seguridad Social, por lo que, dada la especial gravedad del supuesto del hecho del permiso y siguiendo los principios de agilidad y eficacia administrativa, no se ha estimado oportuno hacer depender la concesión del permiso de una resolución que previamente se sabe negativa; ello supondría además un trato desigual y discriminatorio del personal laboral contrario a la Ley 3/2012, de 21 de septiembre.

En relación al escrito de alegaciones remitido por la Viceconsejería de Salud, en relación al articulado contenido en el artículo 7 del proyecto, indicar la no observación de las alegaciones contenidas en el mismo dado que se fundamentan en el ya derogado *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Al respecto informar que con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº255 de 24 de octubre de 2015), la referencia que hace el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, en su artículo 2.1, al párrafo tercero del artículo 37.5 «...del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo...», se entiende hecha al párrafo tercero del artículo 37.6 del vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente, y dado que el vigente Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, deroga expresamente en su Disposición Derogatoria Única el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, el apartado 2 del artículo 7 del proyecto de Decreto hace referencia al artículo 37.6, porque el mismo regula el derecho de los trabajadores al permiso y no el artículo 37.5 como se indica en el escrito de alegaciones de la Viceconsejería de Salud.

No obstante, aclarar que dicha referencia se entiende realizada a efectos de la prestación económica prevista en el citado Real Decreto 1148/2011.

- Alegaciones al **artículo 8. Procedimiento.**

Respecto a la observación realizada por la Dirección General de Planificación y Evaluación sobre la falta de indicación del órgano competente para resolver la concesión del permiso regulado por el Decreto, procede indicar que al tratarse de un permiso, como se indica el apartado 1 del artículo 8 su solicitud se realizará a través del modelo normalizado de solicitud de permisos, licencias y vacaciones, por lo que cabe deducir que, al igual que el resto de permisos, su resolución corresponde al órgano que asume las competencias en materia de personal en cada uno de los sectores incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto.

En cuanto a la solicitud de documentación a aportar por los solicitantes del permiso prevista en el apartado 3 del citado artículo 8, tiene como finalidad la agilidad y eficacia administrativa en su tramitación,

~~sin perjuicio, de la aplicación del procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas regulado por Ley 39/2015, de 1 de octubre, no sólo en virtud del principio de jerarquía normativa sino por su carácter de normativa básica.~~

Las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia que no figuran en este informe valorativo han sido incorporadas, en su mayor parte, al texto del proyecto de Decreto. El resto de alegaciones no han sido asumidas porque las mismas van referidas a aspectos del permiso (reducción del número de kilómetros, aumento del periodo inicial...) que ya fueron alegados y valorados durante la negociación con las organizaciones sindicales y que fueron finalmente concretadas y acordadas por unanimidad en la Mesa General de negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la administración de la Junta de Andalucía. En todo caso, se estima que la configuración del permiso que figura en el texto actual del proyecto es equilibrada y adecuada a la finalidad pretendida, por lo que no procede su modificación.

Sevilla 29 de marzo de 2017

LA SECRETARIA GENERAL



Fdo.: Lidia Sánchez Milán