

**Nº DOCUMENTO:**

C25/ 5\_3

**CUESTIÓN PLANTEADA:**

Posibilidad de que el personal laboral fijo, pueda disfrutar del permiso por deber inexcusable previsto en el Convenio Único y en el EBEP por horas o días para cumplir con el régimen de visitas establecidas en la sentencia de divorcio.

**SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:**

Los destinatarios del artículo 48 en sus dos apartados son los funcionarios públicos, por lo que no procede aplicar el permiso contemplado en el artículo 48.1.j) del EBEP al personal laboral fijo, que ha visto reconocido un permiso análogo en su propia normativa convencional.

El deber inexcusable se presenta como aquél que está impuesto por una norma, o pueda deducirse de la misma, y cuyo incumplimiento pueda generar responsabilidad, penal, civil o administrativa. El hecho de cumplir con el horario fijado en el centro de trabajo y comenzar a cumplir con el régimen de visitas una vez, finalizada la jornada laboral, no conllevaría el incumplimiento de un deber de naturaleza inexcusable cuyo incumplimiento pudiera generar una responsabilidad penal, por lo que el supuesto de hecho no encontraría acogida en la regulación convencional propuesta.

No obstante en aras a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral del trabajador, se manifiesta la oportunidad de facilitar al mismo el acogimiento a las medidas de reducción o flexibilidad horaria previstas al efecto por el legislador y que ya le han sido concedidas en su centro de trabajo.

**RESPUESTA:**

En primer lugar, parece oportuno precisar la diferencia de naturaleza y régimen jurídico del personal laboral y el personal funcionario en su relación con la Administración. Así, el primero tiene naturaleza contractual y tiene un régimen jurídico propio presidido por el derecho laboral, en tanto que el segundo tiene una naturaleza estatutaria y su régimen jurídico viene presidido por el derecho administrativo.

Al tratarse de dos clases de personal y normativas distintas, para cada uno de ellos los permisos, suspensiones, excedencias, jornadas o vacaciones, serán los establecidos en las normas que le resulten de aplicación.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, *“el Estatuto contiene, también las normas que configuran la relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la Constitución. En ese sentido, el apartado 1 del artículo 2 establece que este Estatuto se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda al personal laboral, al servicio de las Administraciones Públicas”* incluidas en su ámbito de aplicación.

A su vez, el artículo 7 del EBEP establece que *“el personal laboral al servicio de las AA.PP se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la aplicación del EBEP al personal laboral al servicio de las AA.PP tendrá lugar cuando expresamente un precepto concreto de la Ley 7/2007 incluya a dicho personal.

El régimen de permisos tiene, pues, en el EBEP un doble sistema.

Por un lado, el artículo 48, cuyo título es *“permisos de los funcionarios públicos”* y, por otro lado, el artículo 49, *“permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género”*.

El apartado 1 del artículo 48 establece textualmente que *“las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración”*.

De la redacción de este apartado, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las AA.PP para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87.

En conclusión, serán pues las normas de desarrollo posteriores a la Ley 7/2007 las que concreten los supuestos, efectos, requisitos y duración de los permisos. Dicha regulación se llevará a cabo bien, a través de las leyes reguladoras de la función pública de la AGE y de las CCAA previstas en el artículo 6 del EBEP para el personal funcionario así como a través de las oportunas disposiciones reglamentarias que se dicten, o bien a través de normas convencionales para el personal laboral. Hasta la aprobación de dichas normas legales, reglamentarias o convencionales, mantienen su vigencia las anteriores que regulen esta materia en cada Administración Pública.

El apartado 1 del artículo 48 establece textualmente que *“en defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes (...)”*

Este apartado hay que examinarlo de acuerdo con las reglas de interpretación de las normas jurídicas que señala el título preliminar del Código Civil, en concreto, la regla relativa al sentido literal de las palabras empleadas por el legislador.

La expresión *“en defecto de legislación aplicable”* significa que el listado de los permisos del artículo 48 opera con carácter supletorio, es decir, sólo en el supuesto de que no existieran normas preexistentes a la entrada en vigor del

Estatuto que regularan en cada Administración Pública el régimen de permisos, supuestos, requisitos, efectos y duración.

Por tanto y en primer término, puede concluirse que los destinatarios del artículo 48 en sus dos apartados son los funcionarios públicos, por lo que no procede en el supuesto planteado aplicar el permiso referido, contemplado en el artículo 48.1.j) del EBEP al personal laboral fijo, que ha visto reconocido un permiso análogo en su propia normativa convencional.

El artículo 47 del III Convenio Único de la Administración General del Estado (AGE), regula los permisos de los trabajadores, que previo aviso y justificación adecuada, tendrán derecho a disfrutar de, entre otros, el permiso retribuido del apartado f): *“por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y los relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, que no den lugar a retribución o indemnización alguna, cuya exigencia deberá acreditarse documentalmente y sin que pueda superarse, cuando se trate de un deber de carácter personal, la quinta parte de las horas laborales en cómputo trimestral. En el supuesto de que el trabajador perciba retribución o indemnización por el cumplimiento del deber o desempeño del cargo, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho.”*

Atendiendo al tenor literal del III Convenio Único, el permiso contemplado en la letra f) del artículo 47 del mismo, prevé la necesidad de que el trabajador deba cumplir con un deber inexcusable relacionado con la conciliación de su vida familiar y laboral que pueda acreditar documentalmente.

No se ha tenido acceso a la sentencia de divorcio del año 2007 en que se fija mediante convenio regulador, el régimen de visitas a los hijos, por lo que de acuerdo con lo informado por esa Asesoría Jurídica, los términos literales de la misma indican que el trabajador *“podrá”* ejercer su derecho al régimen de visitas desde las 14.00 horas de los viernes que le correspondan, no indicándose que

“deba” hacerse necesariamente en esa hora. Por lo que jurídicamente, no parece que la voluntad de adelantar la salida del centro de trabajo en tres horas los viernes en que deba visitar a sus descendientes, encaje en el permiso referido.

A su vez, el análisis de la naturaleza jurídica del permiso referido, implica la necesidad de realizar una serie de valoraciones al respecto.

El concepto “deber inexcusable”, es un concepto jurídico indeterminado al que ha intentado dar respuesta el Manual de Procedimientos Gestión de Recursos Humanos publicado por Resolución de 14 de diciembre de 1992 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, entendiéndose por tal la obligación que incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa.

Asimismo, se incluyen en el concepto los deberes de carácter cívico como, por ejemplo, la participación en procesos electorales o el ejercicio del derecho de sufragio y a su vez, alude el Manual al carácter potestativo del permiso referido.

Así ha sido entendido por los Tribunales de Justicia, que en diversas resoluciones han ratificado el criterio expuesto, entre otras, Sentencia 109/1998 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

En consecuencia, se concluye que el deber inexcusable, se presenta como aquél que está impuesto por una norma, o pueda deducirse de la misma, y cuyo incumplimiento pueda generar responsabilidad, penal, civil o administrativa.

Por ello, se informa que el hecho de cumplir con el horario fijado en el centro de trabajo y comenzar a cumplir con el régimen de visitas una vez, finalizada la jornada laboral, no conllevaría el incumplimiento de un deber de naturaleza inexcusable cuyo incumplimiento pudiera generar una responsabilidad penal, por lo que el supuesto de hecho no encontraría acogida en la regulación convencional propuesta.

No obstante en aras a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral del trabajador, se manifiesta la oportunidad de facilitar al mismo el acogimiento a las medidas de reducción o flexibilidad horaria previstas al efecto por el legislador y que ya le han sido concedidas en su centro de trabajo.