

Nº DOCUMENTO:

C26/10_6

FECHA:

26/03/2013

CUESTIÓN PLANTEADA:

Aplicación del permiso previsto en el artículo 49, letra e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (incluye criterio interpretativo de la Comisión Superior de Personal).

RESPUESTA:

Primero.- El artículo 49, letra e, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), regula el permiso *por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave* en los siguientes términos:

“e) Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave: el funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquélla, 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 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 o acogedores de carácter preadoptivo o 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 acogedor de carácter preadoptivo o 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”.

Segundo.- De la lectura del precepto transcrito, se extraen los siguientes elementos:

1) Ámbito de aplicación.

El permiso contemplado en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) resulta de aplicación a todo el personal funcionario incluido en el

ámbito de aplicación del EBEP, con independencia de cuál sea el Régimen de Seguridad Social al que pertenezcan.

Las reglas y requisitos para la concesión del mencionado permiso al personal funcionario son únicamente las contenidas en el artículo 49.e) y, en su caso, en las normas de desarrollo que se puedan dictar en el ámbito de la Función Pública.

Por tanto, como ya se ha indicado, con independencia de cuál sea el Régimen de Seguridad Social en el que esté incluido, no resultan de aplicación al personal funcionario ni la prestación económica que se prevé en el nuevo artículo 135 quáter del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, ni tampoco el 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, quedando excluidos expresamente del ámbito de aplicación de estas normas de Seguridad Social.

2) Contenido.

El permiso regulado en el artículo 49.e) del EBEP consiste en una reducción de la jornada de trabajo del funcionario, sin reducción de retribuciones, en dos supuestos concretos, referidos siempre a un hijo menor de edad:

- que el menor padezca cáncer;
- o bien, que el menor padezca una enfermedad grave.

3) Requisitos para la concesión del permiso.

a) Comunes para ambos casos

En los dos supuestos contemplados en el artículo 49.e) del EBEP es necesario acreditar:

- la relación paterno-filial o el acogimiento permanente o preadoptivo
- la minoría de edad del hijo o acogido,
- que el menor precisa un cuidado directo, continuo y permanente de su progenitor

Además de estos requisitos que se exigen con carácter general, en cada caso será necesario cumplir los siguientes extremos:

b) En el supuesto de cáncer

Será necesario además acreditar que el hijo menor de edad del funcionario padece cáncer.

c) En el supuesto de enfermedad grave

Será preciso acreditar el carácter de “enfermedad grave” mediante el informe que a tal efecto será emitido por el Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Si el menor estuviese incluido como beneficiario en el Régimen Especial del Mutualismo Administrativo, en este caso, la acreditación de la “enfermedad grave” se efectuará mediante informe del médico de la Entidad o del Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma correspondiente al que se encuentre adscrito el menor a efectos de asistencia sanitaria.

En todo caso, en el informe facultativo que se emita deberá constar de manera expresa el carácter de “enfermedad grave”.

Cabe recordar, como ya se ha indicado en el punto 1, que no resulta de aplicación a ninguno de estos dos supuestos el 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.

4) Medios de acreditación de los requisitos exigidos.

Los requisitos exigidos para la concesión del permiso, en ambos supuestos, se podrán acreditar por cualquier medio válido admitido en Derecho.

No obstante, en todo caso, deberá constarse a través del informe médico correspondiente:

- la existencia de cáncer,
- el carácter de “enfermedad grave”,
- el hecho de que el menor precisa un cuidado directo, continuo y permanente de su progenitor

5) Duración y extinción del permiso.

La duración del permiso previsto en el artículo 49.e) del EBEP es distinta si se trata de cáncer o de enfermedad grave. Así:

a) En el supuesto de cáncer

El permiso, en el caso de cáncer, se otorgará tanto para el periodo de hospitalización como para el tratamiento continuado.

b) En el supuesto de enfermedad grave

El permiso, en el caso de “enfermedad grave”, se otorgará tanto para el periodo de hospitalización como para el tratamiento continuado.

Asimismo, como ha establecido la Comisión Superior de Personal en su reunión de 20 de marzo de 2013, respecto al requisito de “Ingreso de larga duración”, una vez diagnosticada la enfermedad, y sin que sea preciso en todo caso que concurra el ingreso hospitalario prolongado, también se podrá otorgar el permiso siempre que se acredite, en los términos indicados con carácter general, que la enfermedad se encuentra en un momento en el que el menor requiere un cuidado directo, continuo y permanente, bien porque esté recibiendo un tratamiento médico; o bien, porque la fase en la que se encuentre la enfermedad así lo requiera.

Sin perjuicio de las especificidades aplicables a la duración de cada supuesto, en todo caso, el permiso se extinguirá porque desaparezca la causa que generó su concesión, o cuando el menor alcance la edad de 18 años.

6) Reducción de la jornada de trabajo.

El artículo 49.e) del EBEP tiene carácter de legislación básica, por lo que se trata de un precepto que ha de ser desarrollado por las legislaciones de Función Pública correspondientes.

No obstante, y mientras que se produce dicha regulación de desarrollo, han de tenerse en cuenta los siguientes extremos:

- La reducción ha de ser, como mínimo, de la mitad de la jornada. En su caso, el legislador de desarrollo podrá establecer un límite máximo al porcentaje de dicha reducción.
- Mientras que no se haya establecido dicho límite máximo de reducción, cada Administración, de manera potestativa, atendiendo a las distintas circunstancias que concurren en cada caso, así como ponderando los distintos intereses en juego, excepcionalmente, podría elevar la mencionada reducción por encima de la mitad de la

jornada que ya contempla la ley, pero, con objeto de que no se desvirtúe el permiso, la reducción que se acuerde deberá permitir atender, al menos, de una forma mínima y efectiva, la prestación del servicio que venga desarrollando el funcionario.

- La posibilidad de acumular la reducción en jornadas completas que prevé el artículo no será posible hasta que se produzca su desarrollo reglamentario.

7) Retribución del permiso.

El permiso previsto en el artículo 49.e) del EBEP para el personal funcionario se retribuirá única y exclusivamente con cargo al Capítulo 1 de gastos de los presupuestos de cada Departamento Ministerial u Organismo, sin que resulte de aplicación prestación alguna con cargo al Régimen de Seguridad Social que corresponda.

8) Concurrencia de progenitores.

Si por el mismo sujeto causante, dos progenitores, adoptantes, o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, tuviesen derecho al permiso previsto en el artículo 49.e) del EBEP 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, en este caso, el funcionario podrá optar:

- o por disfrutar el mencionado permiso con el cobro íntegro de sus retribuciones, en cuyo caso deberá acreditar que el otro progenitor, adoptante o acogedor no percibe sus retribuciones íntegras o la prestación económica prevista para tal fin en la Ley General de la Seguridad Social;

- o o bien, por disfrutar del mencionado permiso pero percibiendo únicamente las retribuciones proporcionales a la jornada efectiva que realice; en cuyo caso, el otro progenitor sí podrá percibir sus retribuciones íntegras o la prestación económica prevista para tal fin en la Ley General de la Seguridad Social.

Por otra parte, en el caso de que ambos progenitores, adoptantes, o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, prestasen servicios en el mismo Órgano o Entidad, se podrá limitar el ejercicio simultáneo de este derecho, mediante resolución motivada que fundamente la denegación en la salvaguarda del correcto funcionamiento del servicio.