

I.Disposiciones Generales

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y HACIENDA

Decreto 47/2016, de 18 de noviembre, por el que se regula el permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, previsto en el artículo 49.e) del 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

201611210051981

I.123

La Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, con efectos de 1 de enero de 2011, y como manifestación de la preocupación del legislador estatal por la promoción de los mecanismos precisos para una adecuada conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores, introdujo en el ordenamiento jurídico español un nuevo permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave.

En concreto, la disposición final vigésima segunda de la citada Ley modificó el entonces vigente texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, añadiendo un nuevo párrafo tercero al apartado 5 del artículo 37, para reconocer una nueva causa en los derechos de los trabajadores a la reducción de su jornada. Así, se añadió el derecho de los trabajadores a la reducción de su jornada en un porcentaje de al menos la mitad de su duración, con disminución proporcional del salario, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, de un menor a su cargo afectado por cáncer 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 y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.

La peculiaridad de esta nueva reducción de jornada es que conlleva una prestación económica dentro del sistema de la Seguridad Social, que consiste en un subsidio que complementa el salario o los ingresos de los trabajadores hasta alcanzar el equivalente al 100 por 100 de la base reguladora establecida para la prestación por incapacidad temporal, aplicando el porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo. En este sentido, la disposición final vigésima primera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, añadió al entonces vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, el artículo 135. quáter.

La regulación relativa a la prestación de la Seguridad Social, fue desarrollada por 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; cuyo artículo 1.2 excluye expresamente de su ámbito de aplicación al personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que se regirá por lo previsto en el artículo 49.e) de dicha Ley, así como por el resto de normas de Función Pública que se dicten en desarrollo de la misma.

Esta exclusión de los funcionarios públicos como posibles beneficiarios de la prestación de la seguridad social se introdujo en la ley, a su vez, como último párrafo del mencionado artículo 135 quáter, por la disposición final séptima, apartado segundo, de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

En el ámbito del Derecho Administrativo, dentro del régimen jurídico básico de los funcionarios públicos, se recogió esta nueva reducción de jornada como un nuevo permiso retribuido en el artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público. Así, mediante la disposición final vigésima tercera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, se añadió una nueva letra e) al artículo 49, dedicado a los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género, de la entonces vigente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

El artículo 49.e) dispone de forma imperativa la necesidad de un desarrollo reglamentario que regule la posibilidad de acumulación en jornadas completas de esta reducción de jornada.

Posteriormente, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, en su disposición final segunda, dio nueva redacción al artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, incorporando nuevos requisitos para la concesión del permiso o mejoras técnicas en su regulación, congruentes con los previstos en la normativa de Derecho laboral y de seguridad social (la necesidad de que ambos progenitores trabajen, y la imposibilidad de que ambos, por el mismo sujeto y hecho causante, sean beneficiarios a la vez de sendos permisos retribuidos, o en su caso de un permiso retribuido y de una prestación de la Seguridad Social, sin perjuicio del derecho a la reducción de jornada con la consiguiente reducción de retribuciones; o la forma de acreditar el requisito de la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente del menor mediante informe del servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente).

Tras el proceso de renovación legislativa experimentado recientemente con la sustitución de los anteriores cuerpos legales, la regulación actualmente vigente del permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave se

encuentra recogida en el artículo 49.e) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público; en el artículo 37.6 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; y en los artículos 190 a 192 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; y continua plenamente vigente el citado Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.

El Gobierno de La Rioja, comprometido en el fomento de la aplicación efectiva de las iniciativas encaminadas a facilitar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, máxime en este caso, atendiendo a la gravedad del supuesto de hecho protegido, ha decidido emprender el desarrollo reglamentario del régimen jurídico de este permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, contemplado en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, de forma independiente al resto de permisos, lo cual redundará en la observancia de los principios de seguridad jurídica y de transparencia en la actividad administrativa, así como en un aumento en la agilidad y eficacia en la tramitación de los procedimientos administrativos para su concesión, por parte de los correspondientes órganos competentes en materia de personal.

Respecto al fundamento jurídico de la competencia ejercida, debe tenerse en cuenta que, en atención a su objeto, que no es otro que el desarrollo reglamentario de un permiso previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público, el presente Decreto se aprueba al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, y del artículo 31.5 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, que dispone que, en el ejercicio de la competencia prevista en el artículo 8.1.1, y de acuerdo con la legislación del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja el establecimiento del régimen estatutario de sus funcionarios.

Asimismo, debe resaltarse que con la aprobación del Decreto se da cumplimiento al Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, sobre la aplicación del permiso previsto en el artículo 49, letra e) del Estatuto Básico del Empleado Público, adoptado con fecha 8 de mayo de 2013; cuyas directrices integran las recomendaciones formales del Defensor del Pueblo en el sentido de la necesidad de un desarrollo reglamentario del régimen jurídico del permiso, con la inclusión de determinado criterio interpretativo que supere un posible tratamiento diferenciado entre el personal funcionario y el personal laboral, y que contemple determinados aspectos sustanciales del permiso necesarios de concreción.

El Decreto consta de cuatro artículos: el primero de ellos fija el ámbito subjetivo sobre el que se proyectará la norma; el segundo se dedica a establecer los supuestos de hecho protegidos, los requisitos necesarios para su concesión y la forma de acreditación de los mismos; el tercero define el contenido material del permiso; y el cuarto determina el momento del nacimiento del derecho y su duración, y establece las causas que provocan su suspensión y su extinción.

La nueva norma se aplicará al personal funcionario, incluido el personal estatutario, al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sus organismos públicos y resto de entes integrantes de su sector público. No obstante, al personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus organismos autónomos también le será de aplicación, en virtud de la regulación expresa que al respecto realiza el artículo 26.1 del Convenio Colectivo aplicable, en cuanto a que el personal laboral tendrá derecho a la reducción de jornada en los mismos supuestos y condiciones establecidas para el personal funcionario al servicio de esta Administración.

Debe destacarse que en el artículo segundo, se recoge un tratamiento indiferenciado del cáncer y de la enfermedad grave que no sea cáncer, en el sentido de las recomendaciones del Defensor del Pueblo que se incluyen en el mencionado Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, previéndose asimismo, en igual sentido, que se considera ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en el domicilio, 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.

Por otra parte, el artículo tercero, al definir el contenido del permiso, trata de conciliar las necesidades que se pretenden satisfacer con la concesión del permiso con las necesidades de la organización y las exigencias para el correcto funcionamiento de los servicios públicos. Así, dentro del margen que permite la legislación básica se ha optado porque el permiso consista con carácter general en una reducción de jornada del cincuenta por ciento, previéndose que, excepcionalmente, atendiendo a determinados criterios, puede elevarse hasta un máximo del setenta y cinco por ciento, así como que pueda autorizarse la acumulación en jornadas completas durante un tiempo determinado.

Se ha decidido adoptar, pues, un punto de vista flexible para que los órganos competentes para la concesión del permiso tengan un margen de actuación a la hora de configurar en cada caso el contenido sustancial del permiso, siempre atendiendo a las circunstancias concretas, tanto en relación con las necesidades y circunstancias del menor, como con las relativas al entorno laboral de los posibles beneficiarios.

El articulado se completa con una disposición transitoria, que concreta cómo va a afectar la nueva regulación a los permisos que ya estuvieran concedidos y disfrutándose a la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico del permiso, y una disposición final dedicada a la entrada en vigor de la norma.

De conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV del Título III del Estatuto Básico del Empleado Público, y en concreto conforme a su artículo 37, letra m), el borrador de Decreto ha sido objeto de un proceso de negociación colectiva en el seno de la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, prevista en su artículo 36.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Administración Pública y Hacienda, conforme con el Consejo Consultivo de La Rioja y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 18 de noviembre de 2016, acuerda aprobar el siguiente,

DECRETO

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

1. El presente Decreto será de aplicación a todo el personal funcionario al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sus organismos públicos y resto de entes integrantes de su sector público, incluido el personal estatutario que presta servicios en el Servicio Riojano de Salud.

2. Al personal con relación jurídica laboral le será de aplicación su legislación propia; en concreto, el artículo 37.6, párrafo tercero, 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, y la prestación económica regulada en los artículos 190 a 192 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, desarrollado por Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.

No obstante, al personal con relación jurídica laboral también le será aplicación el presente Decreto, de acuerdo con lo que esté establecido en los convenios colectivos aplicables o pueda acordarse en virtud de procesos de negociación colectiva.

Artículo 2. Supuestos de hecho protegidos, requisitos necesarios para su concesión y acreditación de los mismos.

1. El personal incluido en su ámbito de aplicación tendrá derecho al permiso regulado en el presente Decreto, siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente trabajen, 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.

Se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por el cáncer o por la enfermedad grave, 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.

2. A efectos del reconocimiento del permiso tendrán la consideración de enfermedades graves las incluidas en el listado que figura en el Anexo 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, sin perjuicio de lo establecido en su disposición final tercera sobre la incorporación de nuevas enfermedades graves a dicho Anexo.

3. La concesión del permiso por el órgano competente requerirá la previa solicitud y acreditación por parte de los interesados de las siguientes cuestiones:

a) La minoría de edad y la relación paterno-filial, la guarda con fines de adopción o el acogimiento de carácter permanente respecto del menor; su acreditación podrá realizarse con copia de los correspondientes documentos oficiales en los que conste (libro de familia, certificación de inscripción en el Registro Civil, resoluciones judiciales o administrativas).

b) La condición de trabajador del otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor del menor; que se acreditará mediante certificado o informe de la correspondiente Entidad Gestora de la Seguridad Social u órgano competente de encontrarse afiliada y en situación de alta en algún régimen público de la Seguridad Social, o en su caso, por razón del ejercicio de su actividad profesional, de estar incorporada obligatoriamente a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional.

c) El padecimiento del hijo menor de edad de un cáncer (tumores malignos, melanomas o carcinomas) u otra enfermedad de carácter grave que, en ambos casos, impliquen un ingreso hospitalario de larga duración y requieran la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente; todo lo cual deberá acreditarse mediante declaración cumplimentada por el facultativo del Servicio Público de Salud responsable de la atención del menor o, en caso de que éste estuviese incluido como beneficiario en regímenes especiales de Seguridad Social del mutualismo administrativo, por el facultativo correspondiente de la entidad

asociada para la cobertura de la asistencia sanitaria o, por otros facultativos responsables de la atención del menor y que pertenezcan a centros concertados o autorizados por el Servicio Riojano de Salud.

Artículo 3. Contenido del permiso.

1. El permiso consistirá en una reducción de jornada del cincuenta por ciento, salvo que de forma excepcional, y atendiendo a circunstancias concretas, se considere conveniente elevar dicho porcentaje hasta un máximo del setenta y cinco por ciento, con respecto a la jornada que tengan reconocida en cada momento los beneficiarios del permiso.

Con carácter general, la reducción de jornada deberá disfrutarse de forma diaria en las primeras y/o últimas horas dentro del horario que tenga establecido el funcionario, de acuerdo con las necesidades del servicio.

A su vez, con la finalidad de asegurar que el permiso proteja de forma efectiva las necesidades que se tratan de satisfacer con su concesión, y siempre que resulte compatible con el funcionamiento correcto de los servicios, se podrá autorizar que la reducción de jornada se acumule en jornadas completas durante el tiempo que resulte estrictamente necesario.

2. El porcentaje de reducción de jornada y el horario en que se concrete, así como su posible acumulación en jornadas completas durante un tiempo determinado, deberán establecerse expresamente en la resolución de concesión por el órgano competente, tratando de conciliar las necesidades de la organización y las exigencias para el correcto funcionamiento de los servicios públicos con las circunstancias que concurran en el supuesto planteado puestas de manifiesto en la documentación de carácter médico que se aporte. Para ello, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: la existencia del ingreso hospitalario, el estado evolutivo del cáncer o de la enfermedad grave, la intensidad de los necesarios cuidados directos, continuos y permanentes, y la necesidad de realizar traslados o desplazamientos geográficos.

3. La reducción de jornada tendrá carácter retribuida, por lo que la concesión del permiso implicará la percepción de las retribuciones íntegras a las que tenga derecho el funcionario en el momento de acceder al permiso.

4. El personal laboral deberá solicitar la prestación económica regulada en los artículos 190 a 192 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya gestión y pago corresponde a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, a la Entidad Gestora con la que la Administración o ente del sector público tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

No obstante, para garantizar el derecho al permiso retribuido que reconoce el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable también al personal laboral, la Administración complementará, en su caso, dicha prestación hasta alcanzar el total de las retribuciones a las que tenga derecho el trabajador en el momento de acceder al permiso.

5. Cuando concurran 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 o estatutario 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.

Artículo 4. Nacimiento, duración, suspensión y extinción del permiso.

1. En la resolución por la cual se conceda la reducción de jornada se hará constar su fecha de inicio y se extenderá por un periodo inicial de tres meses, prorrogable por periodos de tres meses cuando subsista la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor, lo cual deberá acreditarse puntualmente en la forma establecida en el artículo 2 para la concesión, y, como máximo, hasta que éste cumpla los 18 años.

Cuando la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor, de acuerdo con la declaración médica emitida al efecto, sea inferior al periodo inicial de tres meses o a las prórrogas de tres meses, la reducción de jornada se reconocerá por el periodo concreto que conste en el informe.

2. El permiso quedará en suspenso en las situaciones de incapacidad temporal, durante los periodos de descanso por maternidad y paternidad y en los supuestos de riesgo durante el embarazo y, en general, cuando la reducción de jornada concorra con cualquier circunstancia que conlleve la suspensión de la prestación efectiva de servicios.

Asimismo, mediante acuerdo entre ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores y la Administración, Administraciones o empresas respectivas, podrán alternarse entre ellas el disfrute del permiso por periodos no inferiores a tres

meses, en cuyo caso el permiso quedará en suspenso cuando se reconozca un nuevo permiso al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor.

3. El permiso se extinguirá cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

a) Por la reincorporación a jornada completa de la persona beneficiaria, cualquiera que sea la causa que determine el cese en la reducción de jornada.

b) Por no existir la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor, debido a la mejoría de su estado de salud o a alta médica por curación, según el correspondiente informe facultativo.

c) Cuando la otra persona progenitora, adoptante, guardadora o acogedora cese en su actividad laboral.

d) Por alcanzar el menor la mayoría de edad.

e) Por el fallecimiento del menor.

4. Las personas beneficiarias del permiso estarán obligadas a comunicar cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del mismo.

A su vez, en cualquier momento, los órganos competentes podrán llevar a cabo las actuaciones necesarias para comprobar que las personas beneficiarias mantienen el cumplimiento de los requisitos exigidos para su reconocimiento.

Disposición transitoria única. Permisos por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave que estuvieran concedidos y disfrutándose a la entrada en vigor del presente Decreto.

Los órganos competentes deberán dictar nueva resolución congruente con las determinaciones en relación con los requisitos, contenido y duración del permiso incluidas en el presente Decreto, respecto de los permisos por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave que estuvieran concedidos y disfrutándose a la entrada en vigor del presente Decreto.

Disposición final única. Entrada en vigor.

El presente Decreto comenzará a surtir plenos efectos a partir del día siguiente al de su publicación.

Logroño a 18 de noviembre de 2016.- El Presidente, José Ignacio Ceniceros González.- El Consejero de Administración Pública y Hacienda, Alfonso Domínguez Simón.