



[Inicio](#) > Printer-friendly PDF > Recomendamos al Ayuntamiento de Sevilla que le conceda a la promotora del expediente el permiso solicitado de dos horas al inicio de su jornada laboral para atender a su hija discapacitada

Recomendamos al Ayuntamiento de Sevilla que le conceda a la promotora del expediente el permiso solicitado de dos horas al inicio de su jornada laboral para atender a su hija discapacitada

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 18/4684 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 26 Agosto 2019

En esta Institución se tramita expediente de queja promovido por (...) ante la denegación por parte del Ayuntamiento de Sevilla de su solicitud de permiso por cuidado de su hija con enfermedad grave.

ANTECEDENTES

I. Con fecha 26 de julio de 2018 tiene entrada en esta Institución comunicación remitida por la interesada, a través de la cual nos exponía lo siguiente:

“Con fecha 15 de enero de 2018 tramité ante el Ayuntamiento de Sevilla, solicitud de un permiso de dos horas al inicio de cada jornada para el cuidado de mi hija discapacitada, de 19 años, de conformidad con el Acuerdo de 3 de noviembre de 2017, sobre permisos y licencias del personal funcionario del Ayuntamiento, que en su art 6.7 amplía los permisos para cuidado de menores de edad afectados de cáncer o enfermedad grave, a los mayores de edad que convivan en el domicilio familiar, siempre que la enfermedad requiera un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el SPS.

La dolencia que padece mi hija aparece recogida en el listado que regula el RD 1148/2011 (...).

Paradójicamente, por Resolución del Director General de Recursos Humanos de fecha 30 de septiembre de 2011, se me concedió dicho permiso hasta que mi hija cumpliera 18 años y en atención a las mismas circunstancias que motivan la solicitud que ahora se me deniega.

Habida cuenta el tiempo transcurrido, y los reiteros realizados ante el Servicio competente para que resuelvan mi petición, aún no ha obtenido una respuesta, siendo absolutamente necesario para mi hija contar con mi asistencia.”

II. Tras valorar las circunstancias de carácter humanitario concurrentes en este caso, en comunicación

fecha el 24 de septiembre de 2018 trasladamos al Área de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Sevilla, nuestra propuesta de mediación, como vía de solución del conflicto planteado. No obstante, y pese a los reiteros realizados, el mencionado órgano no aceptó nuestra propuesta mediadora.

III. Ante esta negativa, procedimos con fecha 18 de febrero de 2019 a acordar la admisión a trámite de la presente queja, solicitando el correspondiente informe al Área de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Sevilla.

Con fecha 25 de febrero de 2019, se recibió en esta Defensoria el informe solicitado del que merece ser destacado lo siguiente:

“...VENGO EN DENEGAR el permiso solicitado por entender que el supuesto de hecho planteado por la solicitante no cabría incluirse dentro del permiso retribuido por enfermedad grave del art. 6.7 del Acuerdo que establece el régimen jurídico en materia de permisos y licencias del personal funcionario y el personal laboral de este Excmo. Ayuntamiento, debido a su carácter de permanencia en el tiempo.

(...)

Es el art. 6 el que establece esa duración regulando plazos, prórrogas, etc. De la propia lectura entendemos que se puede inferir que se trata de un permiso de duración determinada. // 4º En la documentación que aporta la Sra.(...) se acredita que la enfermedad de su hija es una enfermedad crónica de carácter grave, que como ella misma dice es de nacimiento, siendo necesario según pone en relieve tanto en su solicitud como en los informes médicos, la atención a la paciente con carácter continuo y duración indefinida. // 5º De las circunstancias que concurren en el caso se desprende que el supuesto planteado no cabría incluirse dentro del permiso retribuido por enfermedad grave solicitado, considerándose que por su indefinición temporal, podría encuadrarse en una reducción de jornada por hijo discapacitado con la consiguiente deducción retributiva para la solicitante.”

IV. Tras remitir el informe enviado por la Administración municipal a la interesada, ésta nos contesta alegando que considera injustos y contrarios a Derecho los motivos alegados por el Ayuntamiento para denegarle el permiso solicitado, y nos informa de que va a interponer recurso de reposición contra la decisión denegatoria del mismo. Tras la desestimación del recurso, con fecha 16 de julio del presente año, vuelve a dirigirse a esta Institución para poner de manifiesto el perjuicio que se le está causando a ella y a su hija, que padece una grave enfermedad, ante la negativa a autorizarle el permiso que solicita para su cuidado.

En base a los referidos antecedentes y normativa que resulta de aplicación, consideramos preciso formular a la Delegación de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Sevilla, Resolución concretada en los términos siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Marco normativo del permiso establecido en el art. 49 e) del Estatuto Básico del Empleado Público.

La Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, en sus Disposición transitoria vigésima tercera introduce una modificación en el texto de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, para la promoción de una adecuada conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, añadiendo una nueva letra e) al art. 49 del mismo que, tras la modificación introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, se ha mantenido en el vigente Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), con la siguiente redacción:

“e) Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave: el funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter 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, 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 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 guardador con fines de adopción o acogedor de carácter 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”.

Ante las dudas que se planteaban en relación con la aplicación de este permiso, la Dirección General de la Función Pública trató con detalle estas cuestiones en la *“Contestación a consultas sobre aplicación del permiso previsto en el artículo 49, letra e), del Estatuto Básico del Empleado Público”* (sin fecha), en la que se expone lo siguiente:

“5. Duración y extinción del permiso

La duración del permiso previsto en el art. 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 sólo se otorgará para el periodo de hospitalización.

Sin perjuicio de las especificaciones 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 art. 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, podrá 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.”

Por otro lado, mediante Acuerdo de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, de 8 de mayo de 2013, sobre la aplicación del permiso previsto en el art. 49, letra e) del EBEP, siguiendo una Recomendación de la Defensoría del Pueblo de las Cortes Generales a este respecto, se expone y acuerda lo siguiente:

“(…) por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas se ha considerado necesario y conveniente, en aras de aumentar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que la interpretación que se viene realizando del citado precepto pueda incluir la Recomendación realizada por la Institución del Defensor del Pueblo, en el sentido de que quepa considerar “como ingreso hospitalario de larga duración”, en el supuesto de enfermedad grave, la continuación del tratamiento o cuidado del menor tras el diagnóstico de la misma, 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 todo ello, y atendiendo a los extremos ya contemplados, la Comisión de Coordinación del Empleo Público ha adoptado el siguiente acuerdo:

- 1. Que en la aplicación del artículo 49 letra e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se admita la posibilidad de que, en el caso de enfermedad grave que no sea cáncer, quepa considerar “como ingreso hospitalario de larga duración” la continuación del tratamiento o cuidado del menor tras el diagnóstico de la misma, 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. Que en el desarrollo reglamentario de la previsión contenida en el citado artículo 49 letra e) se concreten los supuestos en los que es aplicable, los criterios para la valoración de los documentos que se aporten, los porcentajes de reducción de jornada retribuida que deban concederse por encima del mínimo legal del 50% y los supuestos en los que la continuación del tratamiento o el cuidado del menor en el domicilio pueden considerarse continuación del ingreso hospitalario de larga duración al requerir cuidados directos, continuos y permanentes”.*

Paralelamente, en tanto que la Ley 39/2010 también modificaba varios preceptos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social con la finalidad de ampliar la acción protectora en este ámbito, incorporando en el ordenamiento jurídico de la protección social una prestación económica destinada a los progenitores, adoptantes o acogedores que reducen su jornada de trabajo para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, se procede a su desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, por el que se regula la prestación económica para cuidados de menores

afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

En dicha norma, al determinar la situación objeto de protección, en su art. 2.1, se establece que será: *“el cáncer o enfermedad grave que padezca el menor deberá implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente, durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. Se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave”*.

De las normas transcritas, queda pues claramente constatado que la situación a proteger en este supuesto es el padecer una enfermedad que requiera un cuidado directo, continuo y permanente. Estas notas concurren en el caso que nos ocupa, sin que se establezcan en dichas normas otras limitaciones a la duración del permiso más allá de las que se contemplan al regular las causas de extinción del mismo, a lo que nos referiremos a continuación.

Segunda.- El desarrollo reglamentario del permiso por cuidado de hijo afectado por cáncer u otra enfermedad grave.

Para la determinación del alcance de este derecho la norma básica se remite al desarrollo reglamentario, a fin de delimitar los distintos extremos a abordar en esta regulación. Entre ellos, el ámbito subjetivo de aplicación; el objeto del permiso; las enfermedades que a efectos del mismo se consideran graves; los requisitos para su concesión; la determinación de los supuestos en los que puedan considerarse continuación del ingreso hospitalario de larga duración que requieran cuidados directos, continuos y permanentes; la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos; el ejercicio del permiso en jornadas completas; los porcentajes mínimo y máximo de reducción de jornada; y el procedimiento de tramitación de estos permisos.

Dicho desarrollo reglamentario, que no se ha realizado en el ámbito de la Administración del Estado, si se ha realizado en el de la Administración de la Junta de Andalucía, de conformidad a lo establecido en el art. 76 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, a través del Decreto 154/2017, de 3 de octubre, por el que se regula el permiso del personal funcionario para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave, previamente negociado en la Mesa General de Negociación Común del personal de dicha Administración.

El Ayuntamiento de Sevilla, por su parte, procede a desarrollar esta modalidad de permiso, en el ámbito de sus competencias y dentro del marco del correspondiente proceso de negociación colectiva de las condiciones de trabajo de su personal, a través del Acuerdo de 3 de noviembre de 2017 sobre permisos y licencias aplicables al personal funcionario del Ayuntamiento de Sevilla, y que se remite, para la tramitación de esta modalidad de permisos, en el Cuadro Anexo al mismo, al citado Decreto 154/2017, de 3 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

En el apartado 6.7) del referido Acuerdo municipal se reglamenta la regulación del permiso por cuidado de hijo afectado por cáncer u otra enfermedad grave del modo siguiente:

“la empleada o el empleado municipal tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquélla, percibiendo las retribuciones íntegras para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad o mayor de edad que conviva en el domicilio familiar, 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”.

Por tanto, tras la determinación del ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de este permiso, de modo similar a la que se contiene en el Decreto 154/2017, para la tramitación y determinación de su alcance, habrá que estar a la regulación prevista en la citada norma que desarrolla la aplicación de esta licencia para el personal funcionario de la Administración de la Junta de Andalucía.

Tercera.- La aplicación del marco normativo analizado al caso planteado en la presente queja.

De la documentación obrante en este expediente, citada en los antecedentes de esta Resolución, se pone de manifiesto que los supuestos de hecho que deben darse para causar derecho a este permiso concurren en el caso objeto de la presente queja.

Así, tanto la gravedad de la enfermedad del hijo de la empleada municipal, como la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del mismo, acreditada por el informe del servicio público de salud, son apreciadas por la Administración municipal que, en sus informes y resoluciones, no pone en cuestión la concurrencia de dichas circunstancias y que determinaron que por Resolución del Director General de Recursos Humanos de ese Ayuntamiento, con fecha 30 de septiembre de 2011, se concediera a la interesada este permiso hasta que su hija cumpliera la edad de 18 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece cuestionable la fundamentación contenida en la resolución desestimatoria de la concesión del permiso solicitado por la interesada toda vez que el motivo denegatorio, el supuesto carácter no temporal de la enfermedad que padece su hija, no parece tener reflejo en la legalidad vigente.

Pues bien, el Ayuntamiento deniega la licencia solicitada al considerar que la naturaleza temporal del permiso, choca con el carácter permanente de la enfermedad que lo causa, confundiendo, a nuestro entender, la interpretación que se da al término permanente la normativa de aplicación reguladora de estos permisos y que se refiere a una cualidad que deberá afectar a la enfermedad, como ocurre en este caso, no en cambio, como parece interpretar el Ayuntamiento, a la duración del permiso.

Dicha interpretación resulta además contradictoria con la que ya había realizado ese Ayuntamiento con anterioridad ante el mismo supuesto de hecho al reconocer a la interesada este mismo permiso, en las mismas circunstancias, en virtud de Resolución de fecha 30 de septiembre de 2011.

Tampoco consideramos que la referencia al “espíritu” de las normas reguladora de este permiso, que se incluye en la motivación de la resolución denegatoria, pueda coadyuvar a fundamentar la interpretación mantenida por ese Ayuntamiento, sino más bien la contraria, pues la finalidad que persiguen estas normas no es otra que facilitar el derecho al personal de las Administraciones públicas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral ante la importancia del supuesto de hecho protegido, como es el de estas graves enfermedades que pudieran padecer los hijos de estos empleados públicos, que requieren en todo caso esas atenciones y cuidados específicos que justifican la concesión del permiso previsto en el art. 49. e) del EBEP y desarrollado reglamentariamente en las normas de aplicación en el ámbito de ese Ayuntamiento.

En efecto, procediendo a una aplicación sistemática de estas normas, hemos de poner de manifiesto que tanto el Decreto 154/2017, como el Acuerdo municipal de 6 de noviembre, como el Decreto 1148/2011, de 29 de julio, exigen para tener derecho a este permiso que la enfermedad del hijo o hija lo sea de carácter grave y exija su cuidado directo, continuo y permanente. Sin que ello implique, ni se infiere de la norma, ni de las circunstancias acreditadas en el presente caso, que el permiso tenga que ser permanente en el tiempo.

A este respecto, de acuerdo con lo establecido en el propio Acuerdo municipal, habrá que estar a la regulación que se contiene en el citado Decreto 154/2017, en concreto en su art. 7, en el que se contemplan los supuestos de extinción de este permiso en los siguientes términos:

“1. El permiso de las personas progenitoras, guardadoras, acogedoras o tutoras se extinguirá:

a) Cuando desaparezca la causa que generó su concesión.

b) Cuando alguna de ellas cese en su actividad laboral, salvo en los supuestos excepcionales del artículo 4.2.

c) Cuando desaparezca la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente, debido a la mejoría o alta médica de la persona enferma, según el correspondiente informe del facultativo médico responsable de su asistencia sanitaria.

d) Cuando cese la convivencia en los casos de mayoría de edad del hijo o hija o persona sujeta a tutela.

e) Cuando finalice el acogimiento, la guarda o la tutela.”

Como puede comprobarse en esta regulación, la concesión de este permiso no tiene un carácter indefinido sino que está sujeta a unas causas temporales de extinción del mismo que vienen tasadas en el precepto transcrito. Y, entre estas causas de extinción, no se incluye la indefinición temporal de la enfermedad grave padecida por el hijo o hija del empleado público, lo que resulta coherente con la gravedad de la situación de hecho protegida y las consecuencias que la misma tiene para los progenitores, por lo que consideramos que no puede motivarse su denegación en dicha causa.

En consecuencia, la interpretación que mantiene el Ayuntamiento y en base a la cual deniega a la interesada su solicitud de permiso, consideramos que no procede, siendo contraria al régimen jurídico que resulta de aplicación, ocasionándole con ello un grave perjuicio a la interesada al estar privándola con dicha interpretación de un derecho que legalmente le corresponde tanto a ella como a su hija que padece una grave enfermedad que requiere de su atención y cuidado.

Además, téngase en cuenta que el año que ha transcurrido desde que solicitó el permiso hasta el momento, es un tiempo irrecuperable que ha redundado en perjuicio de su hija enferma que se ha visto privada de los cuidados de su madre.

En consecuencia con todo cuanto antecede y debiendo reponer cuanto antes a la interesada en el derecho que le asiste, a tenor de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, procede formular a la Delegación de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Sevilla la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de deberes legales: *de los preceptos invocados en el cuerpo de la presente Resolución a los que se debe dar cumplimiento.*

RECOMENDACION: Para que sin mas demora, se adopten las medidas que procedan para que, en el marco legal vigente que resulta de aplicación, sea concedido a la interesada el permiso de dos horas al inicio de la jornada laboral solicitado para atender a su hija discapacitada de diecinueve años.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz
