Asunto: Informe sobre ampliación de permiso de paternidad a funcionario municipal.
Solicitante: **Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXXXXXXX**
Expte.: 176/2024-JADSC

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXXXXXXXX, remite escrito por el que expone que por parte de un funcionario municipal se ha elevado solicitud en orden a que se le reconozca el permiso adicional de cuatro semanas con motivo de nacimiento de hijo contemplado en el Decreto 349/1996, de 16 de julio por el que se regulan las diversas formas de prestación del tiempo de trabajo del personal funcionario en la Administración de la Junta de Andalucía, indicándose a este respecto que por la Secretaría de referida entidad se ha emitido informe exponiendo las dudas sobre la aplicación de referida norma a los funcionarios locales, a tenor de lo cual se solicita informe de estos Servicios Jurídicos a fin de que se puedan dilucidar, en relación con lo instado por el funcionario de referencia, cuestiones relativas a si procedería el reconocimiento al personal funcionario de carrera al servicio del Ayuntamiento el permiso retribuido reconocido en el artículo 12.1.5 del citado Decreto 349/1996 de 16 de julio, y asimismo, si procedería el reconocimiento de dicho permiso en caso de ser el solicitante del mismo personal laboral al servicio igualmente de la entidad local.

Se indica asimismo en dicho escrito que el Ayuntamiento no dispone de Convenio Colectivo o Acuerdo Marco aplicable al personal funcionario o laboral al servicio de este Ayuntamiento.

NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).
- 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 (TREBEP).
- Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía (LFPA).
- Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (norma derogada).
- Decreto 349/1996, de 16 de julio, por el que se regulan las diversas formas de prestación del tiempo de trabajo del personal funcionario en la Administración de la Junta de Andalucía

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

ide_firma_certo_dipu_01

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO.- La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone en su artículo 92.1 que "*1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* [1]*, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.*".

El 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 (TREBEP), como norma estatal básica dictada sobre la base de lo dispuesto en referido artículo 149.1.18ª del texto constitucional en materia del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, en su artículo 14 establece el reconocimiento de los derechos individuales de los empleados públicos en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, donde cabe destacar, a los efectos que interesan en el presente informe, el contenido de las letras j) y m) del mismo en cuanto que se refiere al derecho a que se adopten de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como al derecho a las vacaciones, descansos, permisos y licencias correspondientes.[2]

---

[1] La referencia hecha a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ha de entenderse referida al vigente 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 (TREBEP).

[2] El 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, en su artículo 14, relativo a los derechos individuales de los funcionarios, dispone lo siguiente:
"Artículo 14. Derechos individuales.
Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:
a) A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.
c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.
d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.
e) A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar.
f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.
g) A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.
h) Al respeto de su intimidad, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, moral y laboral.
i) A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
*j) **A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.***
j bis) A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.
k) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.
l) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.
*m) **A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.***
n) A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables.
o) A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

ide_firma_corto_dipu_01

Al hilo de tales derechos contenidos en referido artículo, el texto normativo en cuestión, en sus artículos 48 y 49, viene a desarrollar de forma más pormenorizada y específica el alcance de tales reconocimientos, destacándose lo preceptuado en este último por cuanto se refiere al desglose de los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos.

Este artículo 49, en su letra c) -que fue modificado por la disposición final 38.3 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, y en fechas recientes por efecto de lo dispuesto disposición final 37.2 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 y por la disposición final 16.3 a 5 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.- viene a regular lo que denomina "*Permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija*", disponiendo lo siguiente:

> *"c) Permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija:* ***tendrá una duración de dieciséis semanas*** *de las cuales las seis semanas inmediatas posteriores al hecho causante serán en todo caso de descanso obligatorio. Este permiso se ampliará en dos semanas más, una para cada uno de los progenitores, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija, y por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, a disfrutar a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.*
> *Este permiso podrá distribuirse por el progenitor que vaya a disfrutar del mismo siempre que las seis primeras semanas sean ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción.*
> *En el caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo de manera interrumpida dentro de los doce meses a contar o bien desde el nacimiento del hijo o hija, o bien desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos quince días y se realizará por semanas completas.*
> *En el caso de que se optara por el disfrute del presente permiso con posterioridad a la semana dieciséis del permiso por nacimiento, si el progenitor*

---

p) A la libre asociación profesional.
q) A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico."

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01

que disfruta de este último permiso hubiere solicitado la acumulación del tiempo de lactancia de un hijo menor de doce meses en jornadas completas del apartado f) del artículo 48, será a la finalización de ese período cuando se dará inicio al cómputo de las diez semanas restantes del permiso del progenitor diferente de la madre biológica.
Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen, conforme a las reglas establecidas en el presente artículo.
En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.
En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de duración del permiso no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.
Durante el disfrute de este permiso, transcurridas las seis primeras semanas ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.
En los casos previstos en los apartados a), b), y c) el tiempo transcurrido durante el disfrute de estos permisos se computará como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso, y, en su caso, durante los periodos posteriores al disfrute de este, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso.
Los funcionarios que hayan hecho uso del permiso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, tendrán derecho, una vez finalizado el periodo de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.
A efectos de lo dispuesto en este apartado, el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes.".

Es decir, siguiendo la prelación de fuentes que dispone el artículo 92.1 de la LBRL, tras las disposiciones que resulten aplicables dispuestas en esa misma norma, la legislación estatal básica por la que se rigen los funcionarios de la Administración Local estaría representada en todo caso por el TREBEP sin perjuicio de lo que, con arreglo al texto constitucional, puedan legislar las Comunidades Autónomas en dicha materia.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01

En función de ello, ya sea la propia Constitución Española -en el ya citado artículo 149.1.18 de la misma-[3]), o ya sean los Estatutos de Autonomía -En concreto, en nuestro caso, en los artículos 76 y 136 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía[4]- , no ofrece duda alguna de que tras la legislación estatal de carácter básico a que se hace referencia en dicho artículo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL, es la legislación autonómica, la de empleo público y la local, la que colmataría y completaría el estatuto de los funcionarios públicos locales, y a resultas de ello, en todo caso, la legislación estatal no básica en la materia, y con ciertas dudas, sólo operaría como normativa supletoria en todas aspectos o cuestiones que no resultase contrario a las normas básicas estatales y a la normativa autonómica de desarrollo.

Siguiendo este hilo conductor, cabe reseñar que la Exposición de Motivos del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-, norma derogada por el actual TREBEP), venía ya a dejar esa cuestión suficientemente aclarada (a la par que hacía referencia en relación con dicha materia a los empleados en régimen laboral), señalando al respecto que:

> *"**En desarrollo de este Estatuto Básico, el legislador estatal y el de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de aprobar o modificar las leyes de función pública de sus Administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las entidades locales.** Dichas leyes podrán ser, asimismo, generales o referirse a sectores específicos de la función pública que lo requieran. Entre estas últimas habrá que contar necesariamente las que afecten al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud, constituyendo, en relación a este último colectivo, norma vigente la Ley 55/2003, de 14 de diciembre, del Estatuto*

---

[3] La Constitución Española de 1978, en su artículo 149.1 regula las materias en las que el Estado tiene reconocida competencia exclusiva, determinando en su apartado 18º que la tendrá en : "*18.ª Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y **del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas**; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*"

[4] La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en relación con la función pública del territorio andaluz, dispone lo siguiente en sus artículos 76 y 136:
"Artículo 76. Función pública y estadística.
1. En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.
2. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local:
a) La competencia exclusiva sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.
b) La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas.
c) La competencia exclusiva, en materia de personal laboral, sobre la adaptación a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal.
3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre estadística para fines de la Comunidad, la planificación estadística, la creación, la gestión y organización de un sistema estadístico propio. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará y colaborará en la elaboración de estadísticas de alcance supraautonómico."
…."…
"Artículo 136. Función y empleos públicos.
La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y establecerá un órgano administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia."

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01

Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y asimismo su normativa de desarrollo, con independencia de la vocación universal de aplicación y de norma de referencia, en definitiva, del Estatuto Básico del Empleado Público. Por lo que se refiere al personal laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, habrá de aplicarse la legislación laboral común.
La negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral, en los términos que contempla el presente Estatuto, habrá de contribuir finalmente a concretar las condiciones de empleo de todo el personal al servicio de la Administración, como ya sucede en la actualidad.".

A lo que cabe añadir que, en el ámbito de los entes locales, hay que tener en cuenta asimismo otra legislación de carácter básico dictada por el Estado y que, por así disponerlo el artículo 149.1.18 CE, prevalece sobre lo dispuesto en las normas autonómicas ya sean de empleo público o locales, como el caso de algunos preceptos así declarados expresamente en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), -sirvan de ejemplo los artículos 167 y 169 tras la redacción dada Disposición Final 7ª por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social[5], o también, igualmente, y en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en el TREBEP, el RD 861/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local y que, de alguna manera, ha venido a ser confirmado por la STS de 18 de julio de 2023 (rec.4284/2021). Y por último, también cabe referir la existencia de normas específicas que, aun cuando son reglamentarias, la propia LBRL atribuye al Estado la competencia al respecto, tal es el caso del establecimiento de los límites máximos y mínimos de las retribuciones complementarias de los funcionarios locales conforme a lo previsto en el artículo 93 de indicada norma[6].

La conclusión al respecto de todo ello es que resulta indubitado que, cuando existen normas autonómicas de empleo público que incluyen en su ámbito de aplicación a los funcionarios locales, han de ser éstas últimas normas las que han de aplicarse tras

[5] La Disposición Final 7ª del TRRL, por efecto de la modificación introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, vino a disponer el carácter básico del contenido de los artículos 167 y 169 de referida norma, quedando redactada aquellas en los siguientes términos:
"Disposición final séptima.
1. De conformidad con la Disposición transitoria primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril:
a) Tienen carácter básico, en las materias reguladas por los cinco primeros títulos, los artículos 1; 2; 3.2; 12; 13; 14; 15; 16; 18: 22, inciso primero; 25; 26; 34; 48; 49; 50; 52; 54; 56; 57; 58; 59; 69, y 71.
b) En las materias reguladas por los Títulos VI y VII se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en aquéllas. En todo caso, tendrán carácter básico los artículos 151.a), 167 y 169.".

[6] La Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL, dispone en su artículo 93 lo siguiente:
"Artículo 93.
1. Las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública.
2. Las retribuciones complementarias se atendrán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.
3. Las Corporaciones locales reflejarán anualmente en sus presupuestos la cuantía de las retribuciones de sus funcionarios en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública."

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

ide_firma_corto_dipu_01

la regulación que con carácter de legislación básica procedan en su caso, circunstancia ésta que, además, pone de relieve y da relevancia a la normativa reglamentaria local, como así han puesto de manifiesto varias sentencias del Tribunal Supremo como la de 17 de diciembre de 2019 (rec. 2145/2017) y la de 13 de junio de 2023 (rec.3654/2021).

SEGUNDO.- En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y hasta la reciente Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía (LFPA), la norma que venía rigiendo el régimen jurídico de los funcionarios andaluces -entiéndanse a estos efectos aquellos que prestaban servicios en la propia Administración de la Junta de Andalucía, y no en el resto de Administraciones públicas del territorio-, y que se ha visto derogada por efecto de la actualmente vigente, era la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía que, como se indica en la Exposición de Motivos de la nueva Ley, "*configuró por primera vez, en el incipiente Estado de las autonomías, la función pública propia de la Comunidad Autónoma de Andalucía*".

Esta norma (ya derogada), y como sostiene ampliamente la doctrina jurídica, dada su ambigüedad, siempre planteó unas serias dudas sobre si, en algún modo, podría ser de aplicación al personal al servicio de las corporaciones locales del territorio. Y es que, como indica el profesor XXXXXXXXXXXXXXX [7]: "*... la propia Ley de Función Pública de Andalucía hasta ahora vigente,* ***amén de no incluir a los funcionarios locales en su ámbito de aplicación*** *(artículos 1 y 3),* ***remitía expresamente (disposición adicional primera) la regulación de los funcionarios locales al servicio de las Corporaciones locales de Andalucía a una futura Ley****, que no fue dictada, en la que se estableciesen las disposiciones y competencias que se aplican respecto de los mismos, salvo en el caso de los funcionarios locales integrados en la función pública autonómica en que sí sería de aplicación las disposiciones de dicha Ley (artículo 18) o cuando pasasen a desempeñar puestos de trabajo en dicha Administración y mientras permanezcan en la misma (artículo 25.4.a).*"[8]

---

7 XXXXXXXXXXXXXXX es Catedrático de Dcho. Administrativo en la Universidad de Granada. Referencia: Estudio sobre "*El papel de las legislación autonómica en el empleo público local: el caso de Andalucía*", publicado en Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Noviembre-2023.

8 La Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (derogada), en sus artículos 1 y 3, disponía lo siguiente:
"Artículo 1
La presente Ley, dictada al amparo del artículo 148.1.1 de la Constitución y de los artículos 13.1 y 15.1.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, tiene por objeto desarrollar legislativamente, para la Comunidad Autónoma de Andalucía, los preceptos básicos, y sus temas conexos, establecidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
En lo no previsto en la presente Ley y las disposiciones que la desarrollen se aplicará supletoriamente la legislación estatal vigente.
...
Artículo 3
1. ***La Función Pública de la Junta de Andalucía está constituida por las personas integradas en la Administración de la misma y de sus Organismos autónomos****, por una relación de servicios profesionales y retribuidos, en los términos que en esta Ley se señalan, con independencia de la Administración Pública de donde, en su caso, procedan.*
2. No forman parte de ella los titulares de cargos que sean nombrados por Decreto."

Asimismo, la Disposición Adicional Primera de esta misma norma establecía lo siguiente:
"*Primera*
Una vez aprobada la Ley en que se regule el régimen del personal de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y de acuerdo con ésta, se determinarán reglamentariamente las competencias que correspondan en esta materia a los órganos superiores de la Función Pública de la Junta de Andalucía, así cómo la nueva composición, que al efecto haya de establecerse, del Consejo de la Función Pública.".

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_conto_dipu_01

Conforme a tales referencias, y dado lo taxativo de la expresión del artículo 3.1 de indicada norma en cuanto que establecía que: "*1. La Función Pública de la Junta de Andalucía está constituida por las personas integradas en la Administración de la misma y de sus Organismos autónomos, por una relación de servicios profesionales y retribuidos, en los términos que en esta Ley se señalan, con independencia de la Administración Pública de donde, en su caso, procedan.*", a nuestro entender, habría que decantarse porque la aplicación de aquella normativa no resultaba de aplicación a los entes locales del territorio y, por ende, tampoco resultaba de aplicación ninguna de las normas reglamentarias de desarrollo de tal norma, como así cabría definir al Decreto 349/1996, de 16 de julio, por el que se regulan las diversas formas de prestación del tiempo de trabajo del personal funcionario en la Administración de la Junta de Andalucía (modificado posteriormente por el Decreto núm. 347/2003 de Consejería de Justicia y Administración Pública, de 9 diciembre), pues así se deduce de su preámbulo cuando en los párrafos tercero y cuarto señala:

> *"Estas materias no están condicionadas por normativa básica alguna,* ***por lo que el disponer la Administración pública andaluza de una regulación propia que contemple sus necesidades específicas y sus singularidades supone un indiscutible avance para la misma****, en un proceso de búsqueda permanente de normas que permitan la mejor forma de prestación de servicios al ciudadano. Así lo entendieron además las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo sobre condiciones de trabajo en la Administración General de la Junta de Andalucía, de 26 de febrero de 1996 (LAN\1996\168), en el cual se reflejaron estos principios y se adoptaron acuerdos en estas materias, de manera que la presente norma es también consecuencia de dichos acuerdos.*
> ***A tales fines responde el presente Decreto****, de forma que, dentro de esa concepción amplia anteriormente descrita y de una vocación de generalidad,* ***establece un marco normativo*** *en materia de jornadas, horarios y calendario laboral que permita diversas opciones* ***según las necesidades de los distintos centros, unidades o servicios de la Administración de la Junta de Andalucía,*** *funcionando, incluso supletoriamente para aquellos sectores concretos con características muy específicas, como son el sector docente y el sector sanitario. Igualmente sistematiza y armoniza el régimen de vacaciones y permisos, actualmente disperso en diversas normas de distinto origen y rango.".*

Indicándose, en su último párrafo, que la citada norma se dictaba "...*en uso de las facultades atribuidas por el artículo 4 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.",* tras lo cual, a renglón seguido, referido Decreto, en su artículo 1, no dejaba lugar a dudas sobre su ámbito de aplicación cuando en su apartado 1 expresamente se disponía:

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01

"*Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación*
1. El presente Decreto tiene por objeto la regulación de las diversas formas en que puede prestarse el tiempo de trabajo del ***personal funcionario e interino en la Administración de la Junta de Andalucía.***
2. El presente Decreto tiene carácter supletorio para los sectores docente y sanitario.
3. Lo dispuesto en el presente Decreto no será de aplicación al personal laboral, que se regirá en todo caso por lo establecido en la legislación laboral."

No consta en ningún otro artículo ni así tampoco en disposición transitoria o adicional de éste decreto que lo dispuesto en el mismo pudiera resultar de aplicación a otro personal distinto del que expresamente se señalaba en referido artículo 1.

Asimismo, y en otro orden de cosas, quizás cabría hacer mención de que el literal del apartado 1.5 del artículo 12 de tal decreto (referido a permisos y reducciones de jornada por razones familiares), sin entrar a debatir o interpretar el alcance en expansión que el término pudiera tener hoy en día, refiere expresamente que: "*...1.5. En el supuesto de parto o adopción, una vez agotado el* ***permiso por maternidad*** *o adopción, el personal tendrá derecho a un permiso retribuido de cuatro semanas adicionales*.", texto éste que posteriormente no ha sido reformado o actualizado para contemplar igualmente, en su caso, posibles derechos del progenitor diferente de la madre biológica; lo que nos llevaría a pensar que el legislador no pretendía hacer extensivo el mismo a tales efectos.

Todo ello ha de entenderse, a nuestro juicio, desde la perspectiva de que el Decreto 349/1996, de 16 de junio, no fue más que un desarrollo reglamentario de una norma legal -esto es, la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía-, que no resultaba de aplicación al personal de las entidades locales andaluzas y que actualmente ya se encuentra derogada por otra norma de rango legal -la vigente Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía (LFPA)- que sí resulta de aplicación a dichos entes locales, y a resultas de lo cual, nos cabe deducir que tal texto reglamentario, que derivaba de aquella norma y de los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva dentro de la estructura interna de la Administración de la Junta de Andalucía, no alcanzaba o no venía a alcanzar al personal de la Administración Local andaluza que, hasta la actual ley, tenía que regirse por lo dispuesto en la legislación básica estatal, a salvo claro ésta, de que por vía de negociación colectiva propia de cada ente se hubiesen alcanzado otros acuerdos que pudiesen haber contemplado una ampliación de permisos para su personal similar al referido Decreto.

Por contra, y en línea con el artículo 76 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, que atribuye a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local, la competencia exclusiva

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01

sobre la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma, la Ley 5/2023, de 7 de junio, se limita a incluir entre el personal con legislación específica al que le es también de aplicación, según el artículo 3.1, d), el personal al servicio de las Administraciones locales del territorio de Andalucía y de las entidades públicas dependientes de las mismas, con respeto en todo caso a la autonomía local y a la legislación básica estatal de aplicación directa al régimen específico de la función pública local.

Esta nueva Ley 5/2023, LFPA, ciertamente, dispone un marco amplio y común para el empleo público de todas las Administraciones públicas a las que se extienden las competencias normativas de la Comunidad Autónoma y, con distinto alcance, que se determina en cada caso concreto, es de aplicación al personal de las diferentes Administraciones públicas de Andalucía, aunque apenas alude expresamente a las Entidades Locales. De esta guisa, la aplicación de dicha norma suscita a priori, en una primera lectura, un mar de dudas pues en su articulado se hacen continuas y múltiples menciones al personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, lo que induciría a pensar que en todos los preceptos donde menciona tal personal específico lo regulado en ellos quedaría fuera de alcanzar al personal de otras de las Administraciones referidas en su artículo 3.1; ahora bien, tal circunstancia fue salvada *in extremis* por el legislador andaluz al introducirse la Disposición Adicional Cuadragésimo Primera que dispone lo siguiente: *Disposición adicional cuadragésima primera. Personal de las Administraciones Públicas de Andalucía incluido en su ámbito de aplicación. Con respecto a su normativa específica, las referencias de esta Ley a la Administración de la Junta de Andalucía se entenderán realizadas también a las demás Administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley.",* lo que ya no deja espacio a que los preceptos de la norma, sean cuales sean estos, no resulten de aplicación también a los entes locales andaluces.

Y es a tenor de ello que se produce un planteamiento que entendemos determinante a la hora de contemplar la posibilidad de que el permiso de paternidad (o de progenitor diferente de la madre biológica) de un funcionario de una corporación municipal de Andalucía pueda verse ampliado por efecto de una norma reglamentaria, pues el artículo 38.1 de la LFPA dispone lo siguiente: "*El personal funcionario tendrá derecho a los permisos recogidos en la normativa estatal de carácter básico, en los términos y* ***con el alcance y condiciones que se determinen reglamentariamente***.", disponiendo en su apartado 2 que "*Asimismo, también tendrá derecho a aquellos otros permisos o medidas que se adopten por la Administración,* ***incluyendo los acordados en el seno de la negociación colectiva***."[9].

[9] La Ley Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, en su artículo 38 dispone lo siguiente:
"Artículo 38. Permisos del personal funcionario.
1. El personal funcionario tendrá derecho a los permisos recogidos en la normativa estatal de carácter básico, en los términos y con el alcance y condiciones que se determinen reglamentariamente.
2. Asimismo, también tendrá derecho a aquellos otros permisos o medidas que se adopten por la Administración, incluyendo los acordados en el seno de la negociación colectiva.
3. En materia de permisos y reducciones de jornada se entenderá equiparada la pareja estable al matrimonio, y la persona conviviente al cónyuge, de acuerdo con lo establecido en la legislación andaluza sobre parejas de hecho.".

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01

Es decir, a nuestro entender, y acorde con lo previsto en la Disposición Final Primera[10], referida al desarrollo normativo de la Ley, en cuanto que se faculta "*...a los órganos correspondientes de las restantes Administraciones públicas a las que resulta de aplicación esta ley, en el ámbito de sus competencias,* ***para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones contenidas en la misma***.", atendiendo al asunto que nos atañe, y a modo de conclusión, lo que nos resulta más en consonancia es que, el encaje del permiso pretendido por el funcionario interesado atendiendo a las normas anteriores a la actual norma andaluza sobre la función pública sin que existiera un acto convencional interpartes -entiéndase Convenio Colectivo o Acuerdo Marco en la propia entidad municipal- que pudiera expresamente reconocerlo, no resultaría posible de atender, esto es, no consideramos aplicable la norma reglamentaria andaluza en que se fundamenta la petición del interesado para acceder a la misma en su condición de progenitor distinto de la madre biológica; ahora bien, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2023, LFPA, dado que el artículo 30 de la misma prevé la "garantía de derechos y conciliación de la vida profesional con la personal y familiar" [11], y asimismo el artículo 35.1 establece que: "*En el desarrollo normativo de la jornada de trabajo, horario, permisos y vacaciones deberá impulsarse la implantación de la conciliación de la vida profesional con la personal y familiar, el interés superior de las personas menores, mayores y dependientes, así como con discapacidad, y la corresponsabilidad entre progenitores.*", nada obstaría a que por vía reglamentaria y previa la negociación colectiva la propia corporación municipal pudiera extender los permisos de maternidad/paternidad a una duración superior a la establecida con carácter básico en los apartados a) (para la madre biológica), y c) (para el progenitor diferente de la madre biológica) del artículo 49 del TREBEP, considerándose incluso viable la posibilidad de que en dicho documento reglamentario se contemplase la retroactividad del reconocimiento de tales derechos a la entrada en vigor de la ley andaluza.

Resulta obvio señalar que igualmente por vía de negociación colectiva nada obstaría que tales derechos se plasmasen en cualesquiera documentos convencionales pactados por las partes.

---

[10] La Disposición Final Primera de la Ley 5/2023, LFPA, dispone lo siguiente:
"Disposición final primera. Desarrollo normativo de la ley.
1. Se faculta al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y a las Consejerías competentes en materia de Función Pública, Educación, Salud y Justicia, así como a los órganos correspondientes de las restantes Administraciones públicas a las que resulta de aplicación esta ley, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones contenidas en la misma.
2. Se faculta al Consejo de Gobierno para actualizar las titulaciones exigidas para el acceso de los cuerpos, especialidades y opciones creadas por ley.
3. En el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley, el Consejo de Gobierno aprobará el reglamento que desarrolle la carrera horizontal del personal funcionario prevista en los artículos 52 a 55 de la presente ley.
4. En el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley, el Consejo de Gobierno aprobará el reglamento que desarrolle los sistemas de evaluación del desempeño previstos en el capítulo III del título V de la presente ley."

[11] El artículo 30 de la Ley 5/2023, LFPA , dispone:
"Artículo 30. Garantía de derechos y conciliación de la vida profesional con la personal y familiar.
La Administración de la Junta de Andalucía garantizará al personal a su servicio los medios necesarios para hacer efectivos los derechos que esta ley le reconoce, con especial atención a los que facilitan la conciliación de la vida profesional con la personal y familiar, así como la corresponsabilidad, fundamentalmente respecto de la protección de la maternidad y la paternidad, la igualdad de género y la atención a las personas dependientes."

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_conv_dipu_01

TERCERO.- En lo que respecto al personal laboral, tal cual se insta en el escrito de consulta, debemos referir necesariamente a lo dispuesto en el artículo 40 ("*Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral*"), de la Ley 5/2023, LFPA[12], el cual establece que, en lo que atañe al régimen de jornada de trabajo, horarios, permisos y vacaciones de dicho personal, se estará a lo dispuesto en el mismo capítulo que se regulan tales cuestiones para los funcionarios (artículos 35 a 40), así como en la legislación laboral correspondiente y en los convenios colectivos que le resulten de aplicación.

Es decir, a priori, en general, el régimen aplicable a este personal laboral es el determinado en dicho artículo, entendiéndose ello en cuanto referencia a todo el personal laboral que presta servicios en las Administraciones Públicas andaluzas, ahora bien, ha de tenerse muy en cuenta que, para el caso de aquellos trabajadores progenitores distintos de la madre biológica, el TREBEP, como legislación básica en materia de función pública, dispone expresamente en su artículo 7 ("*Normativa aplicable al personal laboral*") que: "*El personal laboral al servicio de las Administraciones públicas 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.* ***No obstante, en materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se regirá por lo previsto en el presente Estatuto, no siendo de aplicación a este personal, por tanto, las previsiones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho***.", por lo que, a la postre, este tipo de empleados, como es el caso que hemos considerado en este informe, estarían sometidos al mismo régimen que los funcionarios de carrera.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a (*fecha y firma electrónica*).
El Consultor Técnico Jurídico. Servicio de Asesoría Jca. Diputación de Córdoba.
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

[12] La Ley 5/2023, LFPA, en su artículo 40, dispone lo siguiente:
"Artículo 40. Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral.
Para el régimen de jornada de trabajo, horarios, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo dispuesto en el presente capítulo, en la legislación laboral correspondiente y en los convenios colectivos que resulten de aplicación."

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica el 29-10-2024

pie_firma_corto_dipu_01