RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DEL SUPUESTO 2

Dos funcionarios, que han acreditado ser pareja de hecho, tienen un hijo y la mujer solicita se le conceda la excedencia voluntaria por cuidado de familiares. Transcurridos 11 meses, la pareja adopta un niño y para poder atender al niño adoptado, el marido solicita también la excedencia.

Conteste razonadamente las siguientes cuestiones:

1.- ¿Cabría conceder la excedencia solicitada por la madre en primer lugar?. En caso de ser así, En caso de ser así, ¿durante cuanto tiempo y qué efectos económicos y administrativos tendría esta excedencia para la funcionaria?

2.- ¿Se podría conceder la excedencia solicitada por el marido?. Si transcurrido el periodo fijado por la normativa, la funcionaria no solicita el reingreso al servicio activo, ¿en que situación quedaría?

FUNDAMENTACION JCA:

Previamente a efectuar las respuestas estableceremos la normativa jerárquica aplicable a los funcionarios en materia de situaciones administrativas (Art. 140.2 RDL 781/1986 TRRL).

Si se trata de funcionarios de administración local debemos estar a lo dispuesto en:

- Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público
- Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana
- Supletoriamente a lo establecido en RD 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones Administrativas de los Funcionarios civiles de la AGE.

RESPUESTAS:

1.- ¿Cabría conceder la excedencia solicitada por la madre en primer lugar?. En caso de ser así, En caso de ser así, ¿durante cuanto tiempo y qué efectos económicos y administrativos tendría esta excedencia para la funcionaria?

Si, cabría concederla. Los funcionarios de carrera tienen derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza o por adopción, o de cada menor sujeto a guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento, o en su caso, de la resolución judicial o administrativa. (Art. 89.4 TREBEP) y (Art. 14 RD 365/1995)

Respecto de la normativa autonómica, se encuentra reflejado en el art. 130 LOGFPV)

En esta situación, como en el resto de excedencias voluntarias no se percibe ninguna retribución.

El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este periodo, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Los funcionarios en esta situación podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración. (Art. 89.4 TREBEP).

Respecto a la normativa autonómica aplicable a los funcionarios de Administración local, se encuentra reflejada en el art. 130 LOGFPV), en términos similares a la legislación estatal, si bien amplía la reserva del puesto de trabajo a los tres años de duración de la misma, en el caso de que se haya obtenido con destino definitivo.

2.- ¿Se podría conceder la excedencia solicitada por el marido?. Si transcurrido el periodo fijado por la normativa, la funcionaria no solicita el reingreso al servicio activo, ¿en que situación quedaría?

De conformidad con lo dispuesto en el art. 89.4 TREBEP, el periodo de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del periodo de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando.

En el caso de que dos funcionarios generasen el derecho a disfrutarla por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios.

En el mismo sentido reza la normativa autonómica art. 130 LOGFPV, que además señala que esta excedencia constituye un derecho individual del personal funcionario, así para el caso de que mas de un funcionario o funcionaria generasen el derecho a disfrutarla por un mismo sujeto causante, la administración podrá limitar su ejercicio por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios.

De la interpretación literal de la normativa se desprende que el derecho se genera por cada uno de los sujetos causantes, es decir por cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción.

Ni el artículo 89.4 del TREBEP, ni el 130 de la LOGFPV, prohíben expresamente la limitación del ejercicio simultáneo, cuando se genere el derecho a disfrutar de este tipo de excedencia por dos funcionarios y por el mismo sujeto causante. Se utiliza el término "podrá" limitar su ejercicio y lo condiciona a la justificación motivada y bastante de que el disfrute simultáneo del mismo afecte al funcionamiento de los servicios.

Así, la Administración para resolver la petición deberá tener en cuenta, que se trata de un nuevo sujeto causante, que este nuevo sujeto causante si bien ha generado el derecho a disfrutar a ambos progenitores de una nueva excedencia, lo cierto es que no ha dado origen al disfrute de la misma por parte de la madre, dado que la misma no ha solicitado el inicio del periodo de esta nueva excedencia y por último si el ejercicio simultáneo de ambos funcionarios, aun tratándose de dos sujetos causantes distintos, afecta al funcionamiento de los servicios correspondientes. Analizado todo ello, cabría por tanto, la concesión por parte de la Administración de esta nueva excedencia por cuidado de familiares al funcionario con motivo de la adopción de su nuevo hijo.

Por otra parte, si, una transcurrido el periodo fijado por la normativa, la funcionaria no solicita el reingreso al servicio activo, quedaría en situación de excedencia voluntaria, puesto que, de conformidad con lo establecido en el art. 89.2 del TREBEP, procederá declarar de oficio la excedencia voluntaria por interés particular cuando finalizada la cauda que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo, se incumpla la obligación de solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo en el que se determine reglamentariamente.

Igualmente se refleja en este sentido en el artículo 14 del RD 365/1995, cuando establece que, si antes de la finalización del periodo de excedencia por cuidado de

hijos no solicita el reingreso al servicio activo, el funcionario será declarado en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Respecto a la normativa autonómica aplicable a los funcionarios de Administración local, se encuentra reflejada en el art. 127 LOGFPV).