



Resolución 2015R-625-15 del Ararteko, de 21 de octubre de 2015, por la que se recomienda al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura que reconsidere la decisión de excluir a XXX de las listas de candidatos a sustituciones docentes (expediente de queja nº 625/2015/QC).

Antecedentes

1.- Se recibió en esta institución un escrito de queja de XXX, integrante de las listas para la cobertura de necesidades temporales de personal docente en los centros públicos no universitarios de la CAPV, también conocidas como listas de candidatos a sustituciones docentes.

A XXX le había sido asignada una plaza en el IEFPS XXX de XXX en el proceso de adjudicación de comienzo de curso académico 2014-2015. No obstante, el interesado no pudo tomar posesión de esta plaza el día señalado al efecto: el 1 de septiembre de 2014, ya que, según explicaba en su queja:

"(...) El día 31 de agosto, domingo, encontrándonos en XXX (XXX), mi hija XXX, de 9 de años de edad, se puso enferma. Ante esta situación acudí a la doctora doña XXX, que se encontraba allí para que la viera y me aconsejara sobre lo que convenía hacer. La doctora tras examinar a la niña nos dijo lo que tenía, como tratarlo y nos indicó que ésta no estaba en condiciones de viajar y que su estado era lo bastante grave como para que permaneciera en la cama unos días y siendo supervisada, aunque en ese momento no parecía necesario acudir a urgencias. (XXX es una localidad que pertenece al municipio de XXX, del que dista 7km. En XXX hay servicio de urgencias aunque no para la especialidad de pediatría, de hecho, las consulta de pediatría se pasan los miércoles y las urgencias de pediatría son atendidas en la capital, que está a unos 120 km.).

En tal situación y bajo la previsión de que las labores a realizar por la madre de la niña en su puesto de trabajo, eran más intensas y de mayor calado que las que debía realizar yo, decidimos que ella acudiera a su puesto de trabajo al día siguiente y yo permaneciera al cuidado de nuestra hija. En ese momento, desconocía las consecuencias de esa decisión.

La niña evolucionó favorablemente y tras dos días volvimos a casa por lo que me dirigí al centro escolar que me había sido asignado el día 4 de septiembre. Al llegar al centro se me comunicó que mi plaza había sido reasignada y que me dirigiera a la delegación de XXX.

Una vez en la delegación, fui informado de que lo más probable era que fuera sancionado con una exclusión de las listas por dos años...."

Tras este hecho -nos referimos a la no toma de posesión de la plaza asignada-, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura decidió iniciar los





trámites previstos para este tipo de supuestos en el artículo 44.3 de la Orden de 27 de agosto de 2012, de la consejera de Educación, Universidades e Investigación, por la que se aprueba la normativa sobre gestión de la lista de candidatos y candidatas para la cobertura de necesidades temporales de personal docente; trámites que finalizaron con el dictado de la Resolución de 13 de noviembre de 2014, del director de Gestión de Personal, que declaró la exclusión de **XXX** de la lista de candidatos y candidatas a sustituciones docentes de personal docente en los centros públicos no universitarios de la CAPV.

No conforme con esta resolución, **XXX** interpuso en tiempo un recurso de alzada que fue desestimado mediante Resolución de 6 de febrero de 2015, de la viceconsejera de Administración y Servicios. Fue entonces, una vez que le fue notificada esta última resolución, cuando **XXX** presentó su queja ante esta institución.

2.- Tras acordar la admisión a trámite de esta queja, esta institución realizó un estudio de la Resolución de 6 de febrero de 2015 por la que se había desestimado el recurso formulado por **XXX**.

Una vez completado este estudio, esta institución entendió necesario dar traslado a los responsables del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de una serie de valoraciones, quedando pendiente de conocer su parecer motivado en torno a ellas.

Para no ser reiterativos, evitaremos en estos momentos hacer una referencia más detallada a estas valoraciones sobre las que volveremos y trataremos de manera detenida en las consideraciones de esta resolución.

3.- Con el fin de atender nuestra petición, los responsables del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura han remitido a esta institución un informe del director de Gestión de Personal.

En este informe se recapitula todo lo actuado en relación con el caso de este interesado, destacándose de manera especial:

- Que al tiempo de no poder tomar posesión de la plaza que le había sido adjudicada en el proceso de colocación para el curso 2014-2015, **XXX** no mostró ninguna voluntad de explicar su situación a la Administración educativa. Para justificar esta afirmación, en el informe se reproduce el tenor literal de un escrito del interesado en el que éste manifiesta abiertamente que: *"Reconozco no haber tomado posesión de la plaza en la fecha que se establece, siendo el motivo el que mi hija se encontraba enferma, y no hallándome en mi domicilio habitual no he podido desplazarme al centro. Tampoco me puse en contacto con el mismo por considerar que la toma de posesión exigía personarse en el centro y que la mera comunicación telefónica no sería suficiente"*.



- Que al tiempo de dictar la resolución que declaró la exclusión del interesado de las listas de sustituciones, lo único que se consideró y valoró por parte del Departamento fue que no concurría motivo que justificara su renuncia y ello en la medida en que la enfermedad de su hija no había quedado acreditada como grave mediante el necesario certificado médico. A este respecto, en el informe se insiste en que la declaración de la médica colegiada aportada por el interesado no hacía referencia a que la enfermedad de la menor pudiese ser acreditada como grave así como en el hecho de que el interesado no se preocupó tampoco de acudir a un centro de salud para que le certificaran la gravedad de la enfermedad de su hija. Pero en este informe se introduce por primera vez una cuestión nueva, que nunca había sido planteada con anterioridad, ya que, al hacer referencia a la declaración médica aportada por el interesado, se dice que *"tampoco queda claro si dicha declaración se puede considerar formalmente un certificado"*.
- Que en cuanto a la gravedad o no de la enfermedad de la hija del interesado, la argumentación que contiene la resolución por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto con el fin de oponerse a su exclusión es suficientemente clara, expresando de modo sintético el parecer de la Administración educativa.
- Que al pronunciarse sobre el caso del interesado únicamente se han tenido en cuenta los datos y la información obrante en el expediente.

Sin embargo, en este informe no se recoge ningún tipo de consideración con respecto a las valoraciones realizadas por esta institución, lo que nos lleva a entender que los responsables del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura no han analizado ninguna de ellas.

Consideraciones

1.- Antes de exponer las consideraciones que nos merece este caso, creemos importante matizar que lo que ha constituido el objeto de nuestro estudio ha sido la concreta actuación seguida por la Administración educativa una vez que ésta tomó la decisión de iniciar los trámites previstos para los supuestos de falta de toma de posesión en la normativa sobre gestión de la lista de candidatos a sustituciones docentes, actuación que, como hemos explicado en los antecedentes de esta resolución, se concretó en la Resolución de 6 de febrero de 2015, de la viceconsejera de Administración y Servicios que desestimó el recurso de alzada formulado por el interesado.

Esta resolución, después de reproducir el tenor literal de sendos informes médicos aportados por el interesado, subrayar que el concepto de "enfermedad grave" es un concepto jurídico indeterminado que se ha de concretar en función de las condiciones y circunstancias de cada paciente y exponer una serie de argumentos



de los que nos ocuparemos de nuevo a continuación, concluye señalando que *"no podemos considerar que en el presente caso nos encontremos ante un supuesto de "enfermedad grave" a los efectos pretendidos por el recurrente"*.

Como decimos, ello ha hecho que nuestra intervención se haya centrado en este punto, esto es, en determinar si la situación vivida por la hija del interesado, al tiempo que éste debía haber tomado posesión de la plaza que le había sido asignada en el proceso de adjudicación de comienzo de curso, puede considerarse o no como enfermedad grave a efectos de entender que se está ante un supuesto de renuncia justificada, todo ello partiendo del análisis del contenido de esta resolución.

En el informe que ha sido elaborado por el director de Gestión de Personal en respuesta a nuestra intervención se plantean dos cuestiones nuevas que han quedado apuntadas en el último de los antecedentes. Se trata de cuestiones de cuya importancia somos conscientes, pero que, a nuestro modo de ver, como trataremos de explicar, no pueden hacer variar las valoraciones a las que nos llevó el estudio de la Resolución de 6 de febrero de 2015, de la viceconsejera de Administración y Servicios; valoraciones que nos vemos obligados a reiterar, máxime en la medida en que no han sido motivo de análisis ni contraste en este informe del director de Gestión de Personal.

En consecuencia, ordenaremos la exposición que sigue retomando en primer lugar las valoraciones de nuestro primer estudio para, a continuación, analizar las cuestiones nuevas planteadas en este último informe del director de Gestión de Personal.

2.- Como ya hemos puesto de relieve en el punto anterior, nuestra intervención ha estado centrada en determinar la posible gravedad o no de la enfermedad de la hija del interesado promotor de la queja a partir de los argumentos utilizados en la Resolución de 6 de febrero de 2015, de la viceconsejera de Administración y Servicios.

A este respecto, en el informe elaborado por el director de Gestión de Personal se insiste en que la argumentación que contiene esta resolución es suficientemente clara, expresando de modo sintético el parecer de la Administración educativa.

Resulta obligado por ello que analicemos y volvamos sobre cada uno de estos argumentos.

2.1.- El primero de ellos es el que tiene que ver con la falta de catalogación del cuadro médico de la menor dentro de las enfermedades expresamente previstas para la concesión de determinados permisos orientados a favorecer la debida conciliación de la vida laboral y familiar de las personas empleadas.





A este respecto, debemos señalar, como ya lo hicimos en nuestras primeras valoraciones, que, desde luego, estaría fuera de toda discusión si la enfermedad de la menor se hubiera correspondido con alguna de las expresamente previstas en la Instrucción nº 3/2014, de 5 de diciembre, del viceconsejero de Función Pública, sobre condiciones y requisitos para la concesión del permiso regulado en el artículo 49 e) del EBEP y en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Pero, como decíamos entonces, es necesario tener presente también que el permiso al que se refiere esta instrucción nº 3/2014, de 5 de diciembre, del viceconsejero de Función Pública, el cual se traduce en la posibilidad de una reducción de jornada, nada tiene que ver con los supuestos de permisos por enfermedad grave que en definitiva dan lugar a unos días tasados de licencia (artículo 48 a) del EBEP).

Ello hace que no estimemos acertado reconducir el posible reconocimiento de una enfermedad como grave, a los efectos que nos ocupan de entender si media o no una causa de renuncia justificada para la falta de toma de posesión de una plaza, a los únicos supuestos recogidos en esta Instrucción nº 3/2014, cuando además la realidad de la práctica administrativa ordinaria, en lo que respecta a la autorización de licencias por enfermedad grave, dista mucho de ser tan limitativa.

2.2.- Otro de los argumentos utilizados en la Resolución de 6 febrero de 2015 es el que ha querido poner de relieve que la obligación de cuidado o protección de la menor no era exclusiva del padre, sino de cualquiera de los progenitores. Además, sin discutir tal obligación, se ha querido destacar que ello no le eximía de cumplir con aquellas otras obligaciones que también pudiera tener.

A este concreto respecto, en las valoraciones que siguieron a nuestro estudio, entendimos obligado señalar que la lectura de la documentación que nos había facilitado el interesado junto con su queja no nos había conducido a una impresión parecida. Al contrario, en ella el interesado insistía en que también su mujer tiene importantes responsabilidades laborales y que fue por ello por lo que tomaron la decisión de que fuese ella la que acudiese a su centro trabajo, llegando a afirmar incluso que, de entenderse necesario, estaría en condiciones de aportar un certificado de la empresa acreditando la asistencia de su mujer los primeros días de septiembre.

En la contestación que nos ha facilitado el director de Gestión de Personal se ha evitado tratar este extremo con el pretexto de que es una información que no constaba a la hora de resolver el expediente y el recurso de alzada posterior.





Esto anterior puede explicarse por el hecho de que se trata de circunstancias que, no habiendo sido tenidas en cuenta al adoptar la primera resolución, no merecieron en consecuencia especiales alegaciones con ocasión del recurso del interesado. Pero con todo, creemos sinceramente que ello no deja de ser una muestra, como más adelante explicaremos, de la falta de disposición de los responsables del Departamento del Educación, Política Lingüística y Cultura a tener presentes otras circunstancias, a nuestro modo de ver también relevantes, distintas a la consideración clínica de la enfermedad como tal.

2.3.- En cualquier caso, el argumento definitivo que la Administración educativa ha empleado para entender que no estamos ante un caso de enfermedad grave ha venido dado por el hecho de que los padres no acudieran a centro médico alguno, así como por la sintomatología y las recomendaciones de la facultativa médica que examinó a la menor.

A juicio de esta institución y como ya pusimos de manifiesto en nuestras iniciales valoraciones, con este tipo de argumentos la Administración educativa lo que en realidad hace es poner en cuestión la solvencia del criterio de la facultativa que atendió a la menor, la cual, en su segundo informe, de fecha de 3 de diciembre de 2014, se reafirma en la gravedad del cuadro clínico que presentaba la niña el 31 de agosto, aun cuando en este momento no se considerara preciso acudir a un centro sanitario, sin perjuicio del seguimiento de su evolución, que finalmente resultó ser satisfactoria.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la normativa de gestión de listas de candidatos a sustituciones, cuando se ocupa de la causa de renuncia justificada referida a la enfermedad grave de familiares, únicamente exige que venga avalada expresamente por certificado médico. Por ello, una vez que media tal declaración médica sin que se haya cuestionado su validez formal, lo que no procede es plantear la exigencia de que tal declaración cuente con el añadido de un informe de un centro sanitario. Tampoco procede que se entre a valorar la sintomatología descrita y las recomendaciones realizadas por la facultativa médica, ya que, de hacerlo, en realidad, se estaría cuestionando el propio proceder de la facultativa, poniendo en duda su profesionalidad incluso desde un punto de vista deontológico.

Queremos insistir y dejar claro que esta es nuestra principal discrepancia con lo argumentado en la Resolución de 6 febrero de 2015 para justificar la falta de gravedad de la enfermedad alegada como causa de renuncia justificada.

No obstante, consideramos oportuno traer a colación también una serie de reflexiones que se incluyeron en las valoraciones que siguieron a nuestro inicial estudio. Con ellas, nuestro propósito fue hacer notar que, en el caso que nos ocupa, la discusión sobre la gravedad o no de la enfermedad afecta a una menor y





que, por ello, se deber ser presente el interés de ésta a la hora de determinar si, en efecto, la niña se enfrentó o no a una enfermedad grave en el momento en el que el interesado debía haber tomado posesión del puesto que le fue adjudicado en el proceso de adjudicación de comienzo de curso, cosa que, como ya expusimos, a nuestro modo de ver, la Administración educativa no ha hecho, al haberse limitado a justificar su decisión con los únicos argumentos que han quedado señalados en el punto anterior.

En nuestra opinión, en este tipo de casos, en los que se suscitan dudas sobre la gravedad de la enfermedad, debe tenerse presente también la condición de menores de las personas afectadas y la consiguiente necesidad de acompañamiento que pueden precisar las mismas. Para ilustrar esta observación sobre la importancia del acompañamiento, consideramos oportuno citar a modo de ejemplo cómo en los casos de enfermedad de menores, cuando han de ser ingresados, el Departamento de Salud tiene en cuenta esa circunstancia de ser menor, por tanto la necesidad de acompañamiento, para abonar dietas de desplazamiento a familiares. En tales casos lo que se tiene en cuenta es si la situación clínica del menor hace indispensable la presencia de un acompañante. Es esta necesidad y no la gravedad clínica propiamente dicha lo que lleva a promover el acompañamiento, abonado gastos de desplazamiento.

3.- Una vez que hemos recordado y reiterado las valoraciones que siguieron a nuestro estudio, es el momento de que pasemos a tratar las cuestiones nuevas que han sido planteadas en el informe que nos ha facilitado el director de Gestión de Personal en respuesta a la intervención de esta institución.

3.1.- Una de ellas tiene que ver con el hecho de que **XXX**, al tiempo de no tomar posesión de la plaza, tampoco mostrase voluntad de explicar su situación a la Administración educativa.

En relación con esto anterior, cabe decir que la Orden de 15 de julio de 2011, de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación, por la que se regula el proceso de adjudicación de comienzo de curso académico, que afecta, entre otros colectivos, a los integrantes de las lista de candidatos a sustituciones docentes, no ofrece duda al afirmar el carácter irrenunciable de los puestos de trabajo adjudicados, salvo que medie alguno de los motivos de renuncia justificada establecidas en la normativa sobre gestión de estas listas de candidatos a sustituciones (artículo 38.1).

Esta última normativa sobre gestión de estas listas de candidatos a sustituciones aprobada también mediante Orden de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación, de 27 de agosto de 2012, al ocuparse de las posibles causas de exclusión de las listas, además de contemplar, entre otras, la causa relativa a la no toma de posesión del puesto de trabajo adjudicado, hace mención expresa también al hecho de no alegar y acreditar las causas de renuncia en los plazos y condiciones





establecidos tanto en la propia normativa como en la ya citada Orden de 11 de julio de 2011 (artículo 44. 1 e) y f)).

Más en detalle, esta misma normativa sobre gestión de listas de candidatos a sustituciones, al referirse a las causas de renuncia justificada, entre ellas la de encontrarse en alguno de los supuestos de baja temporal, como es el caso de la enfermedad grave, establece que la persona que alegue cualquiera de las circunstancias que dan lugar a la baja temporal pasará a tener tal condición siempre que acredite el hecho causante en el plazo de tres días (artículo 40. 1 a)).

Teniendo en cuenta todo ello, es evidente que debe admitirse que una eventual exclusión de las listas de candidatos a sustituciones docentes bien podría venir dada por la falta de acreditación en plazo de la causa de renuncia justificada, al margen o más allá de que ésta esté o no debidamente fundamentada. Ahora bien, lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, la Administración educativa no ha considerado en ningún momento esta posibilidad, no habiendo anudado ninguna consecuencia a la actitud poco diligente del interesado.

3.2.- Otra de las cuestiones nuevas está relacionada con la declaración médica aportada por **XXX** con el fin de acreditar la gravedad de la enfermedad de su hija.

Como ya hemos señalado anteriormente, es en este informe cuando por primera vez se suscita la duda de si esta declaración puede considerarse formalmente un certificado.

Si acudimos de nuevo a la normativa sobre gestión de la lista de candidatos a sustituciones docentes es fácil comprobar que, en efecto, esta normativa es muy clara al señalar que en todo caso la gravedad de la enfermedad que puede amparar una renuncia justificada debe ser avalada expresamente por certificado médico. (artículo 30. 1 g)).

Ahora bien, esta normativa no impone ninguna otra condición añadida como podría ser, acaso, la de exigir que dicha certificación sea emitida por facultativos de los servicios públicos de salud o de servicios sanitarios de urgencia.

Debemos reconocer que podemos comprender que se susciten dudas sobre si la declaración aportada por **XXX** puede considerarse o no formalmente un certificado. Pero en todo caso, ello debería haber llevado a la Administración educativa a requerir al interesado a que completase o subsanase la declaración aportada con un nuevo certificado expedido por la facultativa que conoció el estado de su hija.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se formula la siguiente recomendación al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura

RECOMENDACIÓN

Que reconsidere la decisión de excluir a **XXX** de las listas de candidatos a sustituciones docentes haciendo suyas las valoraciones que se recogen en las consideraciones de esta resolución.

