

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 ALBACETE

SENTENCIA: 00139/2018

-

Modelo: N11600
C/ TINTE, 3 4ª PLANTA

Equipo/usuario: 02

N.I.G: [REDACTED]
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000161 /2018 /
Sobre: FUNCIONARIOS PUBLICOS
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./Dª

SENTENCIA nº139/18

En ALBACETE, a 29 de junio de 2018.

Vistos por Dª Inmaculada Donate, Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de los de Albacete, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 161/2018, incoados en virtud de recurso interpuesto por el Letrado [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED]; siendo parte demandada la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTES, asistida y representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha Dº Víctor E. Alonso Prada, habiéndose fijado la cuantía del recurso en indeterminada, versando el litigio sobre FUNCIÓN PÚBLICA, y sustanciado el asunto por el trámite abreviado de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, L.J.C.A.);

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado [REDACTED], en nombre y representación de XXXX XXXXXXXX XXXXXXXX xxxxx, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la Resolución del Director Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Cuenca, de fecha 25 de abril de 2017, por la que se deducen haberes a la interesada por ausencia injustificada al trabajo los días 17 y 18 de enero de 2017.

Por Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 12 de marzo de 2018, se acordó desestimar expresamente el recurso de alzada.

Admitido a trámite el recurso, reclamándose el expediente a la Administración demandada, se convocó a las partes al acto del juicio.

SEGUNDO.- En el acto del juicio, al que asistieron las partes mencionadas en el acta, el recurrente se ratificó en su escrito de demanda mientras que la Administración demandada interesó la desestimación del mismo, según los hechos y fundamentos de derecho alegados en dicho acto, practicándose a continuación la prueba declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes se declararon conclusos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Posición de la parte actora.

Por la parte actora se solicita el dictado de una sentencia que "estimando la demanda se reconozca a la actora debidamente justificada las ausencias de las horas de los días 17 y 18 de enero de 2017 para prestar los cuidados especiales que precisaba su hija en la situación médica que se encontraba, y con devolución de las cantidades indebidamente descontadas por tales ausencias, y con cuanto más proceda en derecho, y con expresa condena a la demandada de las costas causadas".

La demandante aduce como fundamento de su pretensión, en síntesis:

- Que es funcionaria de carrera del Cuerpo de Maestros, don destino actual en e [REDACTED] si bien, en el curso 2016/2017 prestaba sus servicios en el [REDACTED], de donde se ausentó los días 16, 17 y 18 de enero de 2017 como consecuencia de la gastroenteritis que afectó a su hija de un año de edad, prescribiéndole el pediatra "Cuidados especiales" durante 48 a 72 horas; informe médico que presentó en su centro de trabajo para justificar su falta de asistencia durante los días mencionados.

- Que el día 1/2/2017 el Jefe de Estudios le notificó la ausencia no justificada al puesto de trabajo durante los días 17 (5 horas) y 18 (2 horas y 45 minutos) del mes de enero

reiterados, admitiendo ausencia justificada del puesto de trabajo el día 16 de enero.

- Posteriormente, el día 7 de marzo, recibió escrito del Inspector de su centro, requiriéndole para que hiciese alegaciones en relación a las faltas de su puesto de trabajo los días 17 y 18 de enero; alegaciones que presentó con fecha 9 de marzo, manifestando que el permiso estaba debidamente contemplado en la LEPCJ, Artículo 107.2.n), en el Artículo 48.1.j) de EBEP y en el Plan Concilia de Castilla-La Mancha.

- Por parte de la Delegación de la Consejería de Cuenca se dictó resolución acordando la deducción de haberes por dichas ausencias al entender que no estaban debidamente justificadas; resolución contra la que interpone recurso de alzada que es desestimado por Resolución de fecha 12/3/2018.

Razona la demandante que el 48.j) del EBEP recoge el derecho de los funcionarios a un permiso "por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral", citando en el mismo sentido el Artículo 107.2.n) de la LEPCLM y el Plan Concilia de Castilla-La Mancha. Alega la parte actora que la ausencia del trabajo durante los días 17 y 18 de enero se fundamenta en los deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, por cuidado de un hijo.

B) Posición de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes.

Por la Administración demandada se solicita la desestimación del recurso y confirmación de la resolución recurrida por ser conforme a Derecho. Alega la parte demandada

que no consta que la demandante solicitará el permiso para ausentarse del centro de trabajo durante dos días por cuidado de un hijo, y tampoco consta documentación justificativa del supuesto de hecho que se vincula el permiso (enfermedad de la hija). En el informe médico que se aporta no consta la enfermedad que padece la menor, ni el tratamiento, haciendo referencias vagas y genéricas a cuidados especiales. En este sentido puntualiza que no ha sido hasta la interposición del recurso contencioso-administrativo cuando la parte actora aporta un informe ampliatorio del pediatra donde si se identifica la patología y los cuidados, pero este informe no ha podido ser valorado por la Administración.

Subsidiariamente, alega que la gastroenteritis no se encuentra dentro del catálogo de enfermedad grave del RD 1148/2011, de 29 de julio.

SEGUNDO.- Legislación aplicable.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, pro el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, reconoce a los funcionarios públicos, en el Artículo 48.j) un permiso "por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral".

El Artículo 107.2.n) de la LEPCLM establece: "En todo caso, los permisos retribuidos son, a menos, los siguientes, con las correspondientes condiciones mínimas) Para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad, por naturaleza o adopción, o en los supuestos de acogimiento preadoptivo o permanente de menor, afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y 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 y, como máximo hasta el menor cumpla los dieciocho años, el personal funcionario tiene derecho a solicitar una reducción de jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquella, percibiendo las retribuciones íntegras”, añadiendo el apartado 5 que “El personal funcionario debe acreditar debidamente en cada caso los supuestos de hecho que motivan la solicitud de los correspondientes permisos”.

Y el apartado 2.14 de la Resolución de 5/6/2008, de la Dirección de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se establece el Plan para la conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha dispone que “Se concederán permisos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, considerando como tales en este último caso los supuestos contemplados en los puntos 2.1., 2.2., 2.4 in fine, 2.10, 2.12 y 2,19 del presente Acuerdo. La duración del permiso será la imprescindible para el cumplimiento de deber”. Dentro de los deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral se encuentran la asistencia médica recogida el apartado 2.10, y que establece “Se facilitará por parte de los correspondientes Servicios de Personal el tiempo estrictamente indispensable par la asistencia médica del empleado o empleada pública. En aquellas situaciones que la asistencia médica corresponda al cónyuge, pareja de hecho o familiar de primer grado de consanguinidad o afinidad del empleado o empleada, se podrá flexibilizar el horario fijo de la jornada diaria, por el

tiempo que resulte indispensable, para acomodarlo con la correspondiente asistencia médica, siempre que sea compatible con la naturaleza del puesto de trabajo y con las necesidades del servicio. En los casos en que la asistencia no pueda ser concertada fuera del horario de trabajo deberá aportarse justificante en tal sentido”.

TERCERO.- Valoración de la prueba.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, la resolución impugnada deniega el permiso retribuido por no haber presentado una certificación médica, en la que conste claramente la enfermedad padecida, así como la atención o tratamiento prescrito, con indicación precisa del tiempo necesario para su aplicación, requisitos estos que permitirían determinar el tiempo indispensable requerido para este tipo de permiso.

Pues bien, tras el examen de la prueba practicada ha quedado debidamente acreditado que la recurrente se ausentó de su puesto de trabajo los días 17 y 18 de enero por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, y, en concreto, por cuidado de su hija menor de edad, que se encontraba aquejada de un cuadro de gastroenteritis, precisando cuidados especiales durante un plazo de 48-72 horas, para evitar la deshidratación de la menor.

Con respecto a la cuestión que se plantea en el presente procedimiento es necesario analizar las circunstancias concurrentes que se dan, puesto que nos encontramos ante un tema casuístico que hay que analizar caso por caso.

En este caso, la niña tiene un año de edad, por tanto, con independencia de que la gastroenteritis no sea calificada en el RD 1148/2011, de 29 de julio, como "enfermedad grave", lo cierto y verdad es que en una niña tan pequeña un cuadro como el que genera una gastroenteritis (vómitos y diarrea) fácilmente pueden derivar en un cuadro de deshidratación que obligaría a ingresar a la niña, pues no olvidemos tiene tan solo 12 meses. Atendiendo a esta circunstancia esta juzgadora considera que los cuidados especiales que prescribía el pediatra en su informe debían ser prestados por la madre o por el padre, puesto que son los progenitores los que mejor conocen a la menor, y los que si observan que la niña empeora son los que están mejor preparados para llevar a la niña para su ingreso hospitalario. Es cierto que una gastroenteritis no puede calificarse como "enfermedad grave" a juicio de esta juzgadora en un adulto o incluso en un niño con mayor autonomía, pero si tiene que calificarse como tal cuando nos encontramos ante una niña de apenas 12 meses de edad, que no habla y no puede comunicarse, por lo que los cuidados especiales deben ser prestados por los padres, ya que la responsabilidad de un posible cuadro de deshidratación tampoco puede descargarse sobre abuelos, familiares o cuidadores.

A continuación, nos debemos preguntar si el permiso fue o no correctamente solicitado. Entendemos que sí. La recurrente aportó en su centro de trabajo el informe del pediatra donde se hacía constar que la niña necesitaba de cuidados especiales 48-72 horas. Se trata de un permiso que no puede pedirse con antelación, ya que nos encontramos ante una enfermedad que sobreviene de forma súbita.

La siguiente cuestión que se plantea es si el informe médico aportado cumple los requisitos que exige la

Administración, esto es, que identifique la enfermedad padecida, la atención o tratamiento prescrito, y tiempo necesario para su aplicación. En este caso, debemos convenir con la parte demandada, que el informe del pediatra aportado en vía administrativa es excesivamente genérico y vago. No obstante, la Administración en ningún momento requirió a la demandante que subsanara los defectos observados en dicho informe, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 68 de la LPAC. Como ha señalado Gallarado Castillo, el principio de subsanabilidad es una manifestación del principio constitucional de no indefensión presentación electrónica.

La posibilidad de subsanar la solicitud ya se consagraba en el art. 71 LPA como una manifestación más del principio pro actione que inspiraba dicha norma, y se incorporó al art. 71 LRJPAC añadiendo la posibilidad de mejora de la solicitud, facultando al órgano competente para que recabe del solicitante la modificación o mejora voluntarias de la misma. Como ha señalado Gallarado Castillo, el principio de subsanabilidad es una manifestación del principio constitucional de no indefensión concretado en la regla in dubio pro actione, o interpretación más favorable al ejercicio de las acciones (STC de 30 de septiembre 1985). Se inspira en el antiformalismo tendente a la consecución de un resultado final de eficacia tuitiva de los derechos e intereses en juego, y en su virtud, la Administración debe otorgar a quienes presentan solicitudes un plazo para subsanar las omisiones de que adolezcan. De modo que si se prescinde de este trámite de subsanación resulta procedente restituir el procedimiento al momento en que se incurrió en la falta, a fin de que se observe lo dispuesto en el art. 71 LRJPAC, y, en su caso, se resuelva la solicitud conforme proceda en Derecho. No debe olvidarse que, como afirma la STS de 12 de julio de 2006,

el «antiformalismo no supone desprecio de las formas procesales sino preocupación por evitar que algo que está pensado para garantizar que la tutela judicial sea verdaderamente eficaz se transforme en valladar irracional e irrazonable que impida alcanzarla».

En nuestro caso por parte de la Administración no se requirió a la demandante para que subsanara los defectos que observada en el citado informe del Pediatra. Consideramos que antes de resolver que las ausencias del trabajo fueron "injustificadas", y teniendo un informe de un pediatra que corrobora que la hija se encontraba enferma y necesitaba de cuidados especiales, debió haberse requerido a la demandante para que procediera a la subsanación de los defectos advertidos. No lo hizo la Administración, pero si lo ha hecho la parte actora en el presente procedimiento, al que se ha aportado un informe ampliatorio y además ha sido ratificado el mismo en sede judicial por el Doctor D^o Lorenzo Boira Sanz, quien ha explicado que en un cuadro de gastroenteritis el niño o la niña en un principio no es necesario su ingreso hospitalario, pero si necesitan cuidados especiales en casa puesto que si los vómitos y diarreas se agravan la niña puede deshidratarse, y necesita que alguien la vigile las 24 horas.

Por tanto, de acuerdo con la prueba practicada ha quedado acreditado, como ya hemos dicho, que la demandante se ausentó de su puesto de trabajo los días 17 y 18 de enero de 2017 para el cumplimiento de deberes relacionados con la conciliación familiar y laboral, al estar enferma su hija que requería de cuidados especiales, habiéndose presentado la documental médica acreditativa de la enfermedad. Con el informe medico inicialmente aportado, y con el aportado en el presente procedimiento, ha quedado igualmente acreditado: la enfermedad

que padecía la menor, el tratamiento prescrito, y el tiempo indispensable (48-72 horas); de hecho, la demandante se incorporó a su puesto de trabajo dentro del período de cuidados especiales que había fijado el pediatra.

En consecuencia y de acuerdo con lo expuesto, debe considerarse que las circunstancias concurrentes justifican sobradamente la concesión del permiso por el tiempo estrictamente indispensable (en este caso, los días 16 y 17 de enero de 2017) por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, conforme a lo previsto en el 48.j) del EBEP y apartado 2.14 del Plan Concilia de Castilla-La Mancha.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se va a efectuar expresa condena sobre las costas causadas, dada la complejidad y singularidad de la controversia planteada en este litigio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º) **ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado [REDACTED], en nombre y representación de XXXX XXXXXXXX XXXXXXXX xxxxxx, contra las resoluciones identificadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia.

2º) Anular dichas resoluciones por no ser las mismas ajustadas a Derecho.

3º) Declarar justificadas las ausencias al puesto de trabajo por parte de la demandante los días 17 y 18 de enero de 2017, por cumplimiento de deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, con las consecuencias inherentes a esta declaración.

4º) Sin costas.

Cúmplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notificando la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma NO cabe RECURSO DE APELACIÓN.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por la Sra. Magistrado-Juez que la suscribe,



estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.