

Expte.

DI-562/2015-4

EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD
Via Universitat, 36
50071 Zaragoza
Zaragoza

Zaragoza, a 23 de septiembre de 2015

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 24 de marzo de 2015 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se aludía a la previsión de convocatoria próxima de elecciones para nombrar a los órganos rectores del Colegio Profesional de Enfermería de Zaragoza. Al respecto, el ciudadano que se dirigía a esta Institución solicitaba información sobre la posibilidad de que el entonces Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia reconociese al personal del Cuerpo de Enfermeros/as permiso para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, -previsto en el apartado 2.2.11 del Pacto en materia de permisos, vacantes y otras medidas de conciliación de la vida personal y profesional del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud-, para acudir a votar en dichas elecciones.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al entonces Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia

del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

En concreto, se solicitaba información acerca de si se consideraba que el hecho descrito puede enmarcarse en los supuestos que habilitan para los permisos establecidos en el apartado 2.2.11 del Pacto referido.

Tercero.- La solicitud de información fue reiterada en varias ocasiones, sin que a día de hoy se haya atendido a nuestra solicitud.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución.

Segunda.- No obstante, considerando los datos obrantes en poder de esta Institución entendemos que podemos entrar a pronunciarnos sobre determinados aspectos concurrentes en el supuesto planteado.

El Pacto de 7 de julio 2006, publicado en BOA de 20 de julio del mismo año, en materia de permisos, vacaciones y otras medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud, recoge en el apartado 2 del punto B los permisos con sueldo del personal de los Centros Sanitarios de la

Administración autonómica aragonesa, incluyendo el permiso por deberes públicos y personales en los siguientes términos:

“2.2.11. POR DEBERES PÚBLICOS Y PERSONALES

2.2.11.1. Podrán concederse permisos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal. El tiempo indispensable, salvo justificación, estará limitado a un máximo de 4 horas.”

Dicho permiso reúne varias notas, conforme a su tenor literal:

- .- Se reconoce por el tiempo indispensable.
- .- Procede para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público.
- .- Tiene carácter personal.

El mismo apartado parece concretar y definir dicho permiso al establecer a continuación lo siguiente:

“2.2.11.2. Este permiso abarca todos aquellos supuestos en los que concurra un «deber inexcusable» para su cumplimiento, entendiéndose por tal «toda obligación que incumba a la persona y cuyo incumplimiento le genere una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa», pudiendo revestir esta obligación carácter público o personal.

Se consideran incluidos aquí supuestos tales como los de

comparecencia en calidad de perito, testigo, demandante o demandado ante los diversos órganos jurisdiccionales, ejercicio de cargo público representativo, participación en procesos electorales, ejercicio del derecho de sufragio y desempeño de la función de jurado.

2.2.11.3. Asimismo podrán concederse salidas en horario laboral en aquellos casos cuya excepcionalidad así lo demande, siempre que estén debidamente justificadas.”

El deber inexcusable de carácter público constituye un concepto jurídico indeterminado. La jurisprudencia ha venido considerándolo como una obligación que incumbe a una persona, impuesta por una norma, cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad civil, penal o administrativa (así, y en este sentido, se pronuncia entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009.) No obstante, el propio texto del pacto entre la Administración y Sindicatos parece establecer una pauta de interpretación de los supuestos en que los que concurre el carácter de deber inexcusable de carácter público, al aludir de manera específica a la “*comparecencia en calidad de perito, testigo, demandante o demandado ante los diversos órganos jurisdiccionales*” al “*ejercicio de cargo público representativo*”, la “*participación en procesos electorales*” el “*ejercicio del derecho de sufragio y desempeño de la función de jurado*”.

Tercera.- En el supuesto concreto planteado en el presente expediente de queja, el ciudadano que se ha dirigido a esta Institución formulaba consulta acerca de la posibilidad de solicitar el permiso retribuido contemplado en el apartado 2.2.11 del Pacto en materia de permisos aplicable al personal estatutario del Salud para acudir a votar a las elecciones para nombrar a los órganos rectores del Colegio Profesional de Enfermería de Zaragoza.

Para determinar la procedencia del reconocimiento de permiso en el supuesto, consideramos preciso determinar si concurren los elementos exigidos por el referido apartado del pacto: la existencia de un deber inexcusable de carácter público y personal.

Los Estatutos del Colegio de Enfermería de Aragón fueron inscritos en el Registro de Colegios Profesionales y de Consejos de Colegios de Aragón por Orden de 6 de junio de 2005, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Señala su artículo 12 que el Colegio estará compuesto por todos los colegiados ya sean ejercientes, no ejercientes y de honor, y estará regido por los siguientes órganos: la Asamblea General, la Comisión Ejecutiva y la Comisión Permanente; y como órganos de gobierno unipersonales por el Presidente, el Vicepresidente, el Secretario, el Tesorero y los Vocales de la Comisión Ejecutiva.

El Capítulo III regula el régimen electoral para la designación de los miembros de los órganos colegiados. Indica el artículo 51 que *“la elección de los miembros de la Comisión Ejecutiva será por votación directa y secreta de todos los colegiados ejercientes, no ejercientes con título de Enfermero, A.T.S, Matrona o Practicante/ APD.”* El mismo artículo prevé que *“en cada convocatoria se establecerán los plazos del proceso electoral, fecha, horario de apertura y finalización y lugar de votación en la sede colegial de Zaragoza capital y, si fuese fijado en la convocatoria, de igual manera en las sedes comarcales que pudieran existir.”* La disposición regula el voto por correo, si bien está previsto únicamente para *“aquellos colegiados que tengan su domicilio en cualquier localidad de la provincia de Zaragoza u otras poblaciones y quieran ejercer ese derecho en vez de acudir a votar personalmente a los lugares de votación. Los residentes en Zaragoza capital están obligados a votar personalmente no pudiéndolo hacer por correo, salvo*

en el caso de encontrarse enfermos o afectados por una causa de fuerza mayor, que deberá siempre acreditarse documentalmente, acompañando al voto el documento acreditativo de tal situación.”

Señala la norma igualmente que “los votantes que acudan personalmente a ejercitar su derecho a votar deberán acreditar a la Mesa electoral su condición de colegiado. La Mesa comprobará su inclusión en el censo oficial designado para las elecciones y pronunciará en voz alta el nombre y apellidos del votante, indicando que vota, momento que introducirá la papeleta doblada o papeleta dentro de un sobre blanco en la urna correspondiente.”

El texto publicado parece acreditar el carácter personal del acto, al menos para los residentes en Zaragoza capital, que deben acudir a votar personalmente. Únicamente cabe el voto por correo para los aspirantes residentes en otras localidades de la provincia de Zaragoza, así como para supuestos de enfermedad o fuerza mayor.

Respecto a la posibilidad de considerar que el ejercicio del voto en las elecciones convocadas por el Colegio Profesional es un deber inexcusable de carácter público, procede entrar en las siguientes consideraciones. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia 269/2006, de 26 mayo, motivada por recurso de apelación interpuesto frente a sentencia emitida por Juzgado de lo Contencioso-administrativo por la que se declaraba la conformidad a derecho de decreto por el que se negaba el permiso para asistir a Asamblea General Ordinaria de una Mutua al considerar que no concurría un deber inexcusable de carácter público y personal, indicaba lo siguiente: “... *la sentencia niega la conclusión de que no existe un deber Público inexcusable que justifiquen la concesión del permiso por tratarse de la realización de una actividad*

eminentemente privada como resulta de los estatutos de la mutua, estatutos que excusan del deber de existencia cuando exista justa causa de excusa. Con lo cual no existe la nota del cumplimiento del deber inexcusable que exigen los efectos que prevé la concesión de estos permisos. Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo con ocasión de las sentencias que se recogen en el expediente administrativo a las refiere el recurrente. De estas sentencias lo primero que se deduce es que la relación contenida en el artículo 16 del decreto 210/2000 es una relación ad exemplum y que siendo la expresión «cumplimiento de un deber Público particular inexcusable» un concepto jurídico indeterminado ha de apreciarse en cada caso concreto si concurre circunstancias fuera de aquellos supuestos expresamente previstos en la Ley. Como decíamos en la sentencias de 15 de febrero de 2002 y 15 de marzo de 2002, el ejercicio de funciones de representación de los colegios profesionales en tanto que estos entes institucionales cumplen funciones de carácter público junto con las estrictamente privadas que desarrolla normalmente en defensa de los intereses de sus colegiados, justifican que se reconozca la existencia de ese deber inexcusable en el ejercicio de las funciones de representación... “

Así, la naturaleza de administración corporativa de los colegios profesionales implica que el ejercicio de funciones de representación en los mismos puede reunir el carácter de deber inexcusable de carácter público. No obstante, en el supuesto analizado no se plantea la procedencia de reconocer permiso para el ejercicio de funciones de representación, sino para ejercer el derecho al voto de sus órganos colegiados de gobierno.

En este sentido, parece razonable concluir que el acto para el que se solicita permiso no reúne dichos caracteres. Parece evidente que de la falta de asistencia a la votación no se deriva, en ningún caso, una responsabilidad civil, penal o administrativa. Al igual que no se deriva del no ejercicio del

derecho al voto en un procedimiento electoral (v.g., en elecciones al Parlamento autonómico, o a las Cortes Generales).

Sin embargo, tampoco podemos obviar que el propio texto del Pacto establece, como hemos señalado, una serie de supuestos en los que, entendemos que a título de ejemplo, se dan los requisitos para el reconocimiento del permiso recogido en el apartado 2.2.11; así, y entre otros, la *“participación en procesos electorales”* el *“ejercicio del derecho de sufragio y desempeño de la función de jurado”*. Ello puede llevar a interpretar que el tenor literal del apartado del pacto da cabida a la participación en procesos electorales convocados por entidades de carácter público, como puede ser un Colegio Profesional.

En cualquier caso, también conviene analizar en qué medida el ejercicio de las funciones correspondientes al puesto que se desempeña en el Salud como personal estatutario impide ejercer el derecho al voto en las elecciones convocadas por el Colegio Profesional. Resulta plausible, -a la vista de la redacción de los Estatutos del Colegio de Enfermería de Zaragoza-, que la votación puede ejercerse durante toda la jornada electoral, que entendemos que no se reduce a unas horas durante la tarde y/o la mañana.

En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia 7213/1992 de 1 diciembre, analizó la eventualidad del reconocimiento de permisos para acudir a renovar el documento Nacional de Identidad, y señaló que *“sin rechazar la afirmación de las promotoras sobre la obligatoriedad de posesión del DNI, así como la necesidad de la presencia física del interesado ante el funcionario que los expide para plasmar ante él la firma de quien lo solicita o renueva, la cuestión que se debate en el pleito es la de si en la empresa demandada, debe de concederse o no, permiso*

retribuido durante el tiempo imprescindible para obtener o renovar el DNI; e inalterados los hechos probados 3.º y 4.º de la recurrida, en los que se dice que no consta que coincida el horario de trabajo de los afectados, con el impuesto por el Ministerio del Interior para la renovación del citado Documento de Identidad... la solución dada por el Juez de instancia debe de ser ratificada, en el mismo sentido que lo hizo en su día la Sentencia mencionada del extinguido Tribunal Central de Trabajo de 16-10-1985, resolviendo conflicto colectivo para la interpretación del art. 37 del Estatuto, en la que se decía que, salvo que exista sobre ello un régimen de concesión en norma convenida, que no es la situación de autos, en el caso del permiso para renovar el DNI, el acto exigible no tiene que cumplirse en un momento determinado, sino dentro de un período de tiempo, que puede coincidir o no con la jornada de trabajo, por lo que no cabe incluirlo en el mencionado art. 37 del Estatuto o en el 55 del Convenio Colectivo, en tanto, en cuanto no se pruebe por quien lo solicita, aquella total y permanente coincidencia de horarios, ...”

Así, entendemos que en el supuesto de que la jornada electoral no coincida totalmente con el horario laboral del personal estatutario, no cabría interpretar la existencia de una situación que, por extensión, permita acogerse al permiso retribuido contemplado en el apartado 2.2.11 del Pacto en materia de permisos del Personal estatutario del Salud. En tal caso, el desempeño de sus funciones no imposibilitaría para el ejercicio del voto.

Cuarta.- Recapitulando lo señalado hasta el momento, debemos concluir lo siguiente. El Pacto de 7 de julio de 2006 incluye entre los permisos retribuidos del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud el permiso para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Entre las circunstancias que pueden dar lugar a dicho permiso, se incluye el participar en proceso electoral y el ejercicio del derecho de

sufragio. El Colegio de Enfermería de Zaragoza es una administración corporativa cuyos Estatutos recogen tanto el derecho al voto de sus miembros para la elección de los órganos colegiados como el procedimiento para el ejercicio del mismo. Una interpretación extensiva y garantista de los derechos de los empleados públicos nos lleva a la siguiente conclusión: en el caso de que la jornada laboral del personal estatutario que decida ejercer dicho derecho al voto coincida con el horario de votación, imposibilitando aquél, parece justificado que esa Administración considere que el supuesto se ve incluido en los permisos recogidos en el apartado 2.2.11 del Pacto. Es decir, que procedería reconocer permiso retribuido para participar en el proceso electoral, siempre durante el tiempo indispensable para ello.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente,

RESOLUCIÓN

Recordar al Departamento de Sanidad la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.

Sugerir al Departamento de Sanidad que interprete que el ejercicio del derecho al voto en las elecciones convocadas por el Colegio Profesional del personal estatutario a su servicio da lugar al reconocimiento de permiso recogido en el apartado 2.2.11 del Pacto de 7 de julio de 2006, en el supuesto de que la jornada profesional del empleado coincida con el horario

de votación, y siempre durante el tiempo indispensable para ello.