

INFORME A LOS AFILIADOS DE SIDEMUR

- Objeto

La finalidad del presente documento es informar sobre qué actuaciones, de índole legal, se pueden formular para que se establezca por parte de las Consejerías de Educación de cada Comunidad Autónoma de España, el acceso optativo de la modalidad “online” prevista en los planes de contingencia que cada centro escolar debe, forzosamente, arbitrar e instrumentar. Asimismo, la petición para los docentes, vulnerables o no, que reclamen, el establecimiento del teletrabajo de forma taxativa y mientras no se establezca un efectivo plan de seguridad y protección de los derechos fundamentales, puesto en relación con el estado nacional de la crisis sanitaria.

Dichas actuaciones irán orientadas a la educación de los niveles de enseñanza siguientes:

- a) Infantil ( de 3 á 6 años, no obligatoria),.
- b) Primaria, Secundaria y Bachiller obligatorio
- c) Para el resto de enseñanzas no Universitaria

Conviene anticipar en este punto, que debido al gran número de personas que ya han mostrado interés firme en promover actuaciones con la finalidad que hemos expuesto “ut supra”, la praxis u orientación de las actuaciones será de adhesión. Esto significa que estando previstas las diferentes casuísticas en las acciones, la persona interesada deberá acogerse a los instrumentos jurídicos que ya tengamos formulados. Ello sin perjuicio del debido análisis que haremos de si el supuesto de hecho se puede integrar en la acción legal, y la debida formulación de prueba específica, en el instante procesal que corresponda.


## - CONTENIDO Y FUNDAMENTOS

Vaya por delante que, por cuestiones de propiedad intelectual, en el presente informe se exponen los conceptos generales de los argumentos, fundamentos y pruebas. No podemos hacer aquí una exposición detallada de la estrategia y argumentación que lleva preparándose durante un importante lapso temporal, ya que podrían quedar afectados nuestros derechos de propiedad intelectual mediante la copia u otro medio no autorizado de difusión.

El contenido se subdivide en dos grandes categorías:

- a) Comunidades Autónomas que han dictado disposiciones generales expresas (Decretos, Ordenes, etc) estableciendo, de forma directa o indirecta, un protocolo de inicio de curso escolar con presencialidad obligatoria.
- b) Comunidades Autónomas que han dictado meras recomendaciones de índole educativo-sanitario.

**Para el supuesto a)**, en Derecho Administrativo, rige el principio de la aquiescencia tácita para las disposiciones generales. Este aforismo jurídico viene a traducirse en que aquello que no se impugna se acepta. Y partiendo de este principio, cualquier solicitud, instancia y/o apertura de proceso administrativo ante el centro escolar y/o la Consejería que corresponda, podría ser desestimado sin necesidad de más argumento que el expuesto *---sino se impugnó la disposición, se acató su contenido y ahora no puede reclamar nada en contra--*. Y no es válida cualquier impugnación, debe contener diversas cuestiones técnico jurídicas.



Y este principio rige también para quienes, en un hipotético caso, quisieran reclamar a la Administración Educativa una responsabilidad patrimonial (indemnización u otro concepto) por un daño en la salud del personal docente.. La Administración podría aducir que se admitió el protocolo y sus riesgos, previstos en la Disposición General, y que no se impugnó.

Igualmente, posee la finalidad (junto al requerimiento que se dirá) de evitar responsabilidades objetivas de los padres hacia el personal docente y/o directivo.


Por tanto, la impugnación resulta crucial para tener seguridad jurídica en el resto de cuestiones. Dicha impugnación se formulará mediante recurso y/o solicitud de inicio de expediente por vía administrativa previa a la vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma que se trate. Como en el siguiente punto trataremos los aspectos procesales y de forma, los argumentos (os recordamos que sólo expondremos una síntesis de los mismos) son los siguientes:

- Quebrantos de derechos constitucionales:

Art. 15 de la Constitución Española y concordantes (“.... *Todos tienen **derecho a la vida** y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*”).

Al tratarse de un Derecho Fundamental tiene una especial protección y jerarquía sobre otro tipo de Derechos. Es evidente si ponemos este derecho, en el contexto actual de la pandemia por COVID 19, y basándonos en datos epidemiológicos y de índole médico-científico (tanto en el estudio del virus “per se” como en la secuelas biológicas a los seres humanos, incluyendo niños); existe una colisión frontal entre la presencialidad obligatoria y este derecho.

Hemos recopilado más de 100 publicaciones de institutos sanitarios oficiales (España, Francia, E.E.U.U., Reino Unido, y Bélgica), y de comunicados de prensa –también oficiales–, dónde se recoge abiertamente la colisión entre el retorno a las aulas de forma presencial y el art. 15 antes citado.




En este mismo punto, aunque de forma tangencial, se tratará cómo la aplicación de los protocolos sanitarios, basados exclusivamente en el distanciamiento y la imposición de mascarillas, o los recientes protocolos de duelo por decesos relacionados con las aulas, suponen un trato que bien puede encuadrarse dentro del carácter inhumano para los alumnos y el personal docente.. Las recomendaciones establecidas por el Ministerio, que hablan de grupos de confianza o “burbuja”, creemos que buscan evitar este punto. Pero ya es manifiesto y llano, así lo reconocen públicamente los propios centros, que no se ha previsto ningún plan de adjudicación de aulas externas o redistribución acorde a las ratios. Este es otro punto importante.

A pesar de que parece que en breve existirán nuevas directrices, ninguna apunta en la única dirección que hace posible la plena seguridad en un momento de contagios comunitarios descontrolados, esto es, el teletrabajo.

En lo relativo a la vulnerabilidad, sin perjuicio de que se pedirá para todas aquellas personas que estén dentro de los supuestos ya publicados *—la comunidad científica ya ha publicado que la arbitrariedad de la intensidad en la afectación de la COVID 19, viene marcada por otras marcadores diferentes a las publicados (diabetes, edad, hipertensión, etc), como son causas de índole genético y el IMC, entre otros—* exigiremos que puedan acogerse a este concepto, el resto de personas con patologías no compatibles según el sistema, con un criterio de naturaleza más amplia y extensa.

Por tanto, además de lo que resulta evidente para estos marcadores *—genéticos, etc—*, existen otras causas de vulnerabilidad que aún no se pueden objetivar y que sí existen (así lo demuestran los análisis estadísticos de personas fallecidas).

En lo relativo a la baja tasa de afectación de los niños, ya hemos ultimado un estudio del análisis pediátrico oficial efectuado por Reino Unido, España e Israel. Sírvanos de ejemplo, como choca ese enunciado de supuesta baja incidencia con el brote surgido en un centro de menores y sus cuidadores en Alguazas *—27 afectados en total—* (Murcia a 17 de agosto de 2020). Participaremos a la administración y al tribunal de justicia esta situación, porque si los niños son vectores de contagio, el riesgo del alumnado y el profesorado es muy elevado.



Quebranto del Art. 14 de la Constitución Española y concordantes (Artículo 14 de la **Constitución Española**: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer **discriminación** alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social).

La infracción de este precepto deriva de la diferencia de tratamiento jurídico (y sus acepciones sanitarias y sociales) entre el colectivo educativo y todos sus agentes, y otros colectivos (funcionarios del cuerpo general de administración, residencias ancianos, entidades corporativas con servicios al público, comercio minorista, etc).

La evidencia de esta situación está, precisamente, en la mera lectura de los cuerpos normativos que rigen las regulaciones de esos colectivos con “analogía grupal” al educativo, y que, sin embargo, frente a la crisis sanitaria, es tratado con menos restricciones y cobertura respecto de la seguridad sanitaria.

Por poner solamente un ejemplo, las Comunidades Autónomas de toda España van a publicar en breve, el protocolo de teletrabajo para el cuerpo general de administración (ya lo han anunciado varias de ellas), así como un sistema de atención al público presencial de forma residual y restrictivo.

En suma, tenemos un listado de normas a nivel nacional y de comunidades autónomas para contrastar con las educativas y evidenciar ese trato discriminatorio, y con él, la necesidad de la aplicación de la modalidad “on line”.

**- Quebranto de la doctrina general de los actos propios.**

Se fundamenta en este principio general del Derecho, por el que determinados actos de la administración (*que es un agente del tráfico jurídico al que se le pide un especial buena fe en la aplicación objetiva del derecho*), conllevan la constitución de derechos frente a terceros. Hemos hecho un análisis meticuloso de lo actuado por la administraciones sanitarias y educativas, durante y después de la declaración del estado de emergencia. Ejemplos como el País Vasco, que solicita un amparo normativo para poder decretar confinamientos ante la inminente situación crítica que se avecina, son un mero ejemplo de la diversidad de actos y manifestaciones emitidas que sirven para aplicar el quebranto de esta doctrina.

### .-Quebranto de la Ley 39/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales.


Si bien esta Ley tiene como finalidad proteger al personal docente, su aplicación al colectivo de alumnos está directa e indisolublemente unida al personal de los centros. Los planes de prevención obligatorios en cada centro no han resuelto los protocolos de seguridad marcados por las administraciones sanitarias. Y los que han aplicado el plan, no lo han sido verificado de forma objetiva, auditando técnicamente la implementación.

Es decir, solicitaremos una auditoría externa a la administración (costeada por ella) y, a su vez, al Tribunal de Justicia, para que la Consejería de Educación, correspondiente, acredite que cada centro, cada aula, cumple con las prevenciones previstas para la seguridad de los niños, docentes y las familias directas y/o extensas (abuelos, tíos-abuelos, etc). Y que dicha auditoría técnica tenga certificado oficial.

Para el supuesto B) .- (inexistencia de disposición general).

Para los supuestos de publicaciones de meras recomendaciones, sin que estén sustentadas en ningún instrumento legal ni norma de derecho positivo, los argumentos serán los mismos que los antes expuestos, pero por la vía de hecho. Esta vía, es una tipología de acción legal frente al actuar de la administración mediante hechos y sin soporte o título normativo directo. En el siguiente apartado os expondremos resumidamente en qué consiste.

**Este último aspecto es especialmente importante para el personal docente.** Se ha divulgado un particular absolutamente erróneo sobre la responsabilidad del personal docente. Las Consejerías viene manifestando que ni el equipo directivo ni los docentes tendrán responsabilidad alguna. Esto es una temeridad y no responde a la verdad. Lo cierto es que el principio de responsabilidad objetiva rige cuando, en un entorno laboral, no se cumplen las medidas de seguridad marcadas. Esto significa que aunque un contagio por COVID 19 sea casi imposible determinar su procedencia, la establece una ficción de responsabilidad del centro (y de sus agentes internos) si una familia reclama por un daño en la vida o la salud. E invierte la carga de la prueba jurídica, es decir será el centro y sus componentes humanos los que tengan que demostrar que el contagio no fue en el centro ---difícil tarea----.




Y además los padres afectados pueden elegir ir contra la Consejería, pero también contra el centro o sus integrantes (dirección y/o docentes). Y nadie puede privar de ese derecho a una familia afectada. Lo único que es cierto de todo lo manifestado por las administraciones, es que si una familia presenta una reclamación sólo a la Consejería (normalmente se presenta frente a todos y entonces lo que vamos a exponer no es aplicable), y si la misma abona sus responsabilidades, puede renunciar a la acción de repetición ---hacer que los docentes o la dirección paguen a la Consejería esa responsabilidad cumplida por ella---

#### IV) PROCESO.


La Junta del despacho, después de días de estudio, ha concluido que la mejor vía de actuación es la presentación de escritos directamente ante las administraciones, mediante recurso administrativo, requerimiento y/o inicio de vía administrativa (*en su mayoría recurso de reposición frente a las Ordenes dictadas, requerimientos por vía de hecho y/o solicitud de apertura de expediente administrativo*) exponiendo y solicitando los precitados argumentos y anunciando la solicitud y reiteración por la vía judicial

Esta forma procesal persigue varios objetivos:


- a) Que la administración tenga conocimiento inmediato de la acción legal. Dado el pequeño lapso de tiempo del que se dispone antes del inicio del curso escolar, y con los tribunales trabajando en servicios mínimos --- *casi todos los TSJ han publicado sus instrucciones internas de dilatar las actuaciones al mes de septiembre, a pesar de ser hábil a partir del día 11 de agosto*---, el requerimiento a la administración podría llegar tarde si se hace por vía judicial (ello no obsta que pudiera no ser así)

- 
- b) Que la administración tenga el requerimiento de auditoría externa para posteriormente poder imponerle responsabilidades el personal docente y/o directivo. Esta es una cuestión técnico-jurídica y se fundamenta en que sino existe una petición previa y directa de protocolos auditados aula por aula, difícilmente habrá ninguna responsabilidad de la administración posteriormente, ya que se escudará en la fuerza mayor (así ocurrió en las diversas actuaciones legales del personal sanitario ante el Ministerio de Sanidad, fueron desestimadas por fuerza mayor). Con la comunicación directa, la Administración no puede exonerarse de responsabilidades.
- c) En este punto resaltar que si existe algún motivo que lleve a las Consejerías de Educación a daros la razón, es la posible responsabilidad patrimonial y/o penal (delitos contra los derechos de los trabajadores, etc). Y esta sólo sería viable ejerciendo una correcta y precisa acción jurídica. **No se aconseja acudir a firmar documentos públicos sin el debido rigor técnico ya que supone una pérdida de derechos y asunción de posibles responsabilidades por parte de los docentes.**
- d) Que frente al centro escolar, y cualquier posible activación de protocolo sobre absentismo laboral y sus derivaciones disciplinarias de personal, ya pueda acreditarse que la Consejería es concedora de la acción legal, y tanto docentes, como familias, tengan respaldo documental de que ya existe un acción jurídica y que la misma está notificada y conocida por la administración.



- 
- e) Estimación de la medida cautelar por silencio administrativo del art. 117.3 de la Ley 39/2015. Como se le pedirá a la administración la aplicación de una medida cautelar inmediata para que aplique el plan de contingencia, y asigne la modalidad ONLINE optativa a quién lo requiera y exija, y que cada centro debe tener instaurada, se entenderá estimada sino se responde por parte de la administración en 30 días. (aunque ya estaría iniciado el curso escolar, y no exista incorporación por haber ya una reclamación en curso, lo cierto es que en un breve plazo nos podrían dar la razón por el mero silencio. Esta posibilidad la eliminamos si acudimos directamente a la vía judicial.
  
  - f) Evitar que la vía judicial sea infructuosa. La acción judicial directa, sin previa vía administrativa, conlleva diversos problemas técnicos si se quiere abarcar todos los derechos que estamos viendo (constitucionales y de legislación ordinaria). Al no existir un previo acto administrativo, con una petición concreta y muy precisa, los tribunales pueden entender que no existe un objeto de impugnación establecido, Por ejemplo, un tribunal de justicia sí puede entrar a conocer el quebranto del derecho a la vida, pero difícilmente, sin vía administrativa previa, podría establecer la modalidad online o de teletrabajo de forma optativa. Es una cuestión técnico procesal de la ley rituaría que rige estos casos..
  
  - g) Misma argumentación que la posterior vía judicial. La vía administrativa no debe en ningún caso ser meros escritos sin fundamentos técnicos dirigidos a la administración. El principio de coherencia entre ambas vías, obliga a que la vía administrativa ya sea la misma demanda judicial pero en sede administrativa. Por tanto, el esfuerzo argumentativo debe ser, desde el inicio, el máximo.

Si la vía administrativa no tuviera éxito, la reclamación constaría ya presentada y tendría plenos efectos para tener respaldo a la no presencialidad y todas sus consecuencias (reserva de plaza, no absentismo, expediente disciplinario, etc), y ello hasta llegar a la siguiente fase, la acción judicial.




Llegados a la vía judicial, en su petición principal, la acción judicial, es muy lenta, pero en el supuesto del art. 135 de la LJCA, los plazos para dictar una medida cautelar son, normalmente, mas cortos y expeditivos. Se trata de una medida cautelar (que reiteraría la de la vía administrativa) por la que, aparte de su pronunciamiento principal, pediremos al tribunal que dicte una resolución (Auto) por la que, , sino se ha reconocido ya en vía administrativa el **derecho de las familias y docentes demandantes** a acogerse a la modalidad online , se obligue al centro a impartirlo aplicando el plan de contingencia, que no libere la plaza de los hijo, así como no activen el protocolo de absentismo para los demandantes en el proceso.

La acción legal, tanto administrativa como judicial, diferenciará los derechos de los sectores docentes, el de las familias vulnerables y las no vulnerables (con las especificaciones que vimos anteriormente).

Aunque la impugnación puede ser frente a una disposición general o una actuación de hecho y/o un inicio de vía administrativa, la demanda será nominativa-colectiva. Esto es muy importante ya que, la concesión del derecho es nominativa, a la familia o docente concreto que haya demandado. Y también porque ante una posible intervención del protocolo de absentismo, se puede justificar una acción individual.-nominativa que acredite estar actuando con acuerdo a Derecho. Es decir, cada persona que haya demandado podrá acreditar que ella ha presentado una acción y que se ampara en la misma. No sería válida una impugnación corporativa o generalista a estos efectos. Y especialmente para el personal docente que pueda ser objeto de la apertura de un expediente disciplinario.

El proceso judicial es el denominado ordinario (sentimos que su denominación no sea muy estética), y no requiere la asistencia a juicio de los participantes. Requiere la personación de abogado y procurador. Y la acreditación de la representación. Este último punto es el que logísticamente es más complicado por el tiempo. Pero con la vía administrativa previa, disponemos de un margen importante para que cada uno pueda tener su representación lista para la vía judicial. Muchos ya tenéis los poderes efectuados. Haremos una nueva “tanda” de poderes antes de la vía judicial (disponemos de un tiempo bastante amplio).



Costas judiciales: En el proceso judicial existe la figura de la condena en costas en la primera instancia siguiendo los criterios de temeridad y mala fe. Esto significa que el que haya tenido esa actitud en el litigio, puede tener que pagar el coste del contrario. En la práctica, esto no suele suceder casi nunca en primera instancia. En todo caso, sería la administración la que podría ser condenada ante la situación existente.

#### **V) Contratación**

La contratación será toda online y cómo ha sido habitual en otras actuaciones. Se colgará, a lo largo del día de hoy, una hoja de encargo que hay que descargar e imprimir, firmar, física o digitalmente, en todos sus anversos, y remitirla al correo que se indicará en la misma hoja de encargo.

El justificante de presentación se remitirá a SIDEMUR para su exhibición si fuera requerida.

A ese mismo correo se remitirá el justificante de ingreso bancario de los costes profesionales de defensa –vendrá bien explicado en las hojas de encargo–, así como el designa y autoriza.


Es muy importante que en el título del mensaje aparezca el nombre y apellidos del profesional que vaya a actuar, la comunidad autónoma (no provincia), y la referencia o etiqueta “Rec Cole Docen”. Por ejemplo:

**Título: María Teresa Gonzáles Peñalver Andalucía Rec Cole Docen**

#### **VI Actuaciones que comprende**

Aparte de la acción legal en vía administrativa en todas sus instancias, dentro del encargo y el importe se van a elaborar unos modelos a los que podréis acceder las personas que contraten el servicio, para rellenar y presentar ante el Centro escolar y/o Consejería de Educación,

Estos modelos, exclusivos para los clientes, estarán disponible antes del día 1 de septiembre de 2020.




Para el supuesto de que existiera una actuación de carácter disciplinario contra los docentes, el despacho ofrecerá cobertura jurídica y de orientación. Pero si se requiere actuaciones profesionales, las mismas se minutarán aparte.

#### VII) Costes.

Tanto abogados y procuradores poseen normas de honorarios establecidas, para el caso de los Letrados, por el CGAE. Son normas de mínimos que no se pueden rebajar, para evitar la competencia desleal entre los miembros colegiados.

Estas normas pueden reducirse cuando hay colectividades, siguiendo un criterio de escala o tramos. Pero para el presente caso, dónde el tiempo es oro, no podemos esperar a saber cuántas personas hay interesadas, para luego aplicar el tramo correspondiente según ese número. Teníamos que implementar un sistema inverso, para facilitar la celeridad, y amparados en la colectividad..

Por tanto, la Junta del despacho ha decidido ayudar en ese sentido, establecer el mínimo de todos los tramos posibles, y dar una horquilla temporal de 5 días para que las personas empiecen a efectuar los encargos y abonos.



El importe estándar para este procedimiento marcado como de cuantía indeterminada, según la norma 93.A de ICAMUR, estaría en un mínimo de 1.082 euros/persona (más iva) de forma individual. En vez de esperar si existen personas interesadas hasta el número de máximo descuento por persona, y esperar un tiempo que no tenemos, aplicamos el mínimo ya.. Por tanto el coste final reducido sería:

98 euros/persona +iva (\*)

*El iva se devengará a la terminación del proceso judicial y/o administrativo.*

Para el personal docente y/o directivo, se establece una mejora por colectividad añadida. Si se alcanzan un mínimo de 50 personas que hayan contratado los servicios del despacho, la vía judicial posterior estará también incluida en el citado importe. El cómputo de acumulación será por cada comunidad autónoma. Dicho cómputo estará objetivado por el Sindicato y el Despacho jurídico.

Las hojas de encargo estarán publicadas con todos los detalles administrativos (cuentas, correos electrónicos, etc) el mismo día de hoy, jueves 20 de agosto, y cerraremos los grupos el lunes 24 de agosto de 2020 , El cerrar los grupos es para poder ser efectivos y lanzar las acciones y dejar un tiempo razonable para que la administración pueda contestar antes del inicio del curso escolar.

Un cordial saludo.

Pedro F. Alfonso Pérez  
Letrado Director, ICAMUR 3437  
Tit. Superior PRL.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'P' followed by a horizontal line and a small flourish.