

Nº DOCUMENTO:

C26/6_3

FECHA:

18/06/2012

CUESTIÓN PLANTEADA:

Posibilidad de entender incluido dentro del ámbito subjetivo de la movilidad por motivos de salud de los funcionarios a las personas que estén sometidas a la tutela legal de aquellos.

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:

Podrá realizarse una interpretación extensiva de la figura de “los hijos a su cargo” respecto a la del tutelado del funcionario, siempre que conviva con el tutor y a cargo de este, puesto que el legislador cuando regula la movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, su cónyuge o “los hijos a su cargo” lo que pretende es permitir que tanto el funcionario como las personas que conviven con él y respecto de las que legalmente tiene la obligación de velar por su cuidado y procurarles alimentos –en los términos contenidos en el Código Civil- puedan ser objeto de protección a través de la movilidad del funcionario cuando concurren las demás circunstancias exigidas por el precepto para ello.

RESPUESTA:

Con carácter general existe una interpretación favorable a extender a favor del tutor legal los permisos establecidos en la legislación vigente en los que se exige como requisito la existencia de una relación de parentesco, por consanguinidad o afinidad.

La aplicación de estos permisos a los tutores legales encuentra su razón de ser en la similitud que existe, por su contenido y regulación, entre la institución de la tutela y la de la patria potestad.

Así, en cuanto a la patria potestad, el artículo 154 del Código Civil dispone que:

«Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*
- 2. Representarlos y administrar sus bienes.»*

Por su parte, el artículo 269 del Código Civil, en relación con la tutela establece lo siguiente:

« El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

- 1. A procurarle alimentos.*
- 2. A educar al menor y procurarle una formación integral.*
- 3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.*
- 4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración».*

Y añade el artículo 270: *«El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia».*

Por otra parte, el régimen de administración y gestión de los bienes de los hijos menores de edad o de los tutelados, regulados, respectivamente, en los artículos 166 y siguientes, y 271 y concordantes, es prácticamente similar en ambos, estableciendo, asimismo, la obligación de rendir cuentas una vez que finalicen el ejercicio de su función.

Asimismo, confirma la más que estrecha vinculación entre la patria potestad y la institución de la tutela el propio artículo 277, que prevé como una de las causas de extinción de la tutela que: «*Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere*».

Por otro lado, el artículo 1903, también del Código Civil, contempla un similar régimen de responsabilidad para los padres y tutores cuando el hijo o tutelado habitan en su compañía.

En síntesis, las obligaciones que comprende la patria potestad y la tutela son las mismas: velar por ellos, procurarles alimentos, representarlos y administrar sus bienes, etc.

La obligación de velar por el hijo o el tutelado está estrechamente ligada, a su vez, a la obligación de prestar alimentos, obligación esta última que se puede satisfacer, bien pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Además, como ya se ha indicado, la Ley, para velar por el incapaz, impone al tutor la obligación de «*promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad*», lo que en muchos casos se viene desarrollando a través de la convivencia, en la misma casa, del tutor y del tutelado.

En estos casos, en los que además de que el tutor vela por el tutelado y le procura alimentos, se produce una convivencia efectiva, se entiende que se darían las mismas notas características que en la relación paterno-filial.

Con base en esta premisa, procede entonces analizar si las previsiones contenidas en el artículo 20.1.h) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de Función Pública, sobre movilidad basada en motivos de salud o rehabilitación del funcionario, su cónyuge o “los hijos a su cargo”, pueden ser

aplicables, por extensión, a los supuestos de tutelados que conviven con el tutor y a cargo de este.

Según prevé el artículo 3 del Código Civil, *«las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»*.

Es común en la doctrina científica aceptar que, junto con la interpretación literal o en sentido estricto de las normas, también es preciso interpretar las normas atendiendo a su espíritu y finalidad, así como a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Es decir, junto con la interpretación estricta cabe la interpretación “correctora”, que permite introducir y valorar, a la hora de aplicar la ley, los aspectos indicados.

En concreto, esta interpretación puede tener dos posibilidades: una interpretación restrictiva, cuando a través de la misma se acota el contenido de la norma; o una interpretación extensiva, que permite ampliar el sentido literal de la misma, muchas veces para dar cumplimiento a la finalidad perseguida por la norma y cuya literalidad, inalterable por el paso del tiempo en pro de la seguridad jurídica, se ve sobrepasada por la realidad social del momento en que ha de ser aplicada.

A través de una interpretación extensiva se consigue actualizar el contenido material de una norma, consiguiendo mantener la vigencia del binomio norma-realidad designada, necesario para la una correcta aplicación del ordenamiento en cada momento.

Aplicando estas reglas al presente asunto, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la similitud jurídica y fáctica que existe entre la patria potestad y la tutela, sobre todo, en los supuestos en los que el tutelado convive con el tutor y a cargo de este.

En segundo lugar, ha de considerarse que la regulación que, tanto en el ámbito de la Función Pública como en el laboral, se ha venido realizando en las últimas décadas respecto de los permisos, licencias y excedencias, a través de la ampliación del ámbito de aplicación original de los citados permisos hacia las personas mayores, es una clara muestra de que el legislador es consciente de la situación social que vivimos, en la que el aumento del número de personas mayores que, se encuentran, bien en un estado de incapacidad, bien en una situación de necesidad de atención y cuidados por un tercero, es creciente y que implica la necesidad de realizar reformas legislativas inspiradas en el mismo principio que inspira la protección de los menores, en este caso, de los incapaces, que es el principio de protección de la persona que carece de la capacidad necesaria para regir sus actos y que, por ende, precisa de la atención y defensa de un tercero, siendo así que, tanto las normas como las decisiones judiciales existentes tienen en cuenta, ante todo y sobre todo, el interés del incapaz, igual que ocurre con los menores (SS AAPP de Asturias, de 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 1605), de Madrid, de 23 de octubre de 1997 (RJ, 1997, 2168) de Zamora, de 11 de mayo (RJ 2000, 1271) y de 7 de marzo de 2005 (RJ 2005, 566).

A la luz de estos argumentos, parece razonable entender que lo que persigue el legislador cuando regula la movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, su cónyuge o “los hijos a su cargo” es permitir que tanto el funcionario como las personas que conviven con él y respecto de las que legalmente tiene la obligación de velar por su cuidado y procurarles alimentos –en los términos contenidos en el Código Civil- puedan ser objeto de protección a través de la movilidad del funcionario cuando concurren las demás circunstancias exigidas por el precepto para ello.

Entre estas personas el artículo cita únicamente al cónyuge y a los hijos a cargo, pero una interpretación extensiva basada en los argumentos expuestos, similitud jurídica y fáctica entre la patria potestad y la tutela así como una visión de la norma a la luz de la realidad social del momento en el que ha de ser aplicada, permite afirmar que los supuestos en los que el tutelado convive con el tutor y a

cargo de este, sería asimilables a “los hijos a su cargo” a los que se refiere el precepto.

Refuerza esta interpretación una obligada aplicación equitativa de la norma, como exige el propio artículo 3 del Código Civil, ya que, de lo contrario, se produciría un resultado injusto y contrario al espíritu de la norma, que consistiría en que el tutor legal de una persona que convive con aquel y a su cargo, y respecto de la que el tutor viene obligado a velar por ella, a proporcionarle alimentos en su propia casa a educarle y procurarle una formación –que en el caso del tutelado se cristaliza, en muchos casos, en promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad-, es decir, obligaciones idénticas a las que el padre tiene respecto del hijo, no podría pese a todo ello optar por una movilidad por razones de salud, cuando existiría una identidad fáctica y jurídica entre sujetos destinatarios de la norma.

Todo lo anterior, se indica sin perjuicio de que tuvieran que cumplirse, además, el resto de requisitos exigidos por la norma para que se pudiera dar trámite a un procedimiento de movilidad por razones de salud.