



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 VALLADOLID

SENTENCIA: 00046/2019

Modelo: N11600
C/ SAN JOSE NUMERO 8
Teléfono: 983223720 **Fax:** 983272752
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JRP

N.I.G: 47186 45 3 2019 0000003
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000002 /2019 /
Sobre: ADMON.L.C.I.A:SITUACIONES ADMINISTRATIVAS
De D/D^a: [REDACTED]
Abogado: AMOR LAGO MENENDEZ
Procurador D./D^a:
Contra D./D^a: GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE CASTILLA Y LEON
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./D^a

SENTENCIA n° 46 /19

En VALLADOLID, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid en régimen de sustitución interna por acuerdos del Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial de Valladolid de 14.01.2019 y 15.01.2018, los presentes autos seguidos por el PROCEDIMIENTO ABREVIADO núm. **002/2019** promovido por Dª [REDACTED] representada y defendida por Dª AMOR LAGO MENENDEZ, letrada, siendo demandada la Junta de Castilla y León, representada y defendida por el/la Letrado/a de la Comunidad Autónoma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO..- La parte actora presentó escrito el 29.12.2018 en el que refería "Que a través del presente escrito insto la ejecución de acto presunto positivo de solicitud de prórroga de excedencia por cuidado de hijos presentada en fecha 14 de marzo de 2018 en el Registro de la Junta de Castilla y León. Delegación T. en Valladolid y, subsidiariamente, interpongo Recurso Contencioso-administrativo contra la presunta desestimación por silencio de solicitud de prórroga de excedencia por cuidado de hijos.".



SEGUNDO.– El recurso contencioso-administrativo se admitió a trámite por el procedimiento abreviado.

TERCERO.– Por diligencia de ordenación de 25.01.2019 se señaló el día 14.03.2019 para la celebración de la vista oral prevista en el art. 78 de la LJCA.

CUARTO.– Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, en la fecha señalada se celebró la vista con la comparecencia de ambas partes.

La cuantía del presente recurso queda fijada en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.–Resolución impugnada y posiciones de las partes.

Como se ha indicado más arriba, la parte actora presentó escrito el 29.12.2018 en el que refería “*Que a través del presente escrito insto la ejecución de acto presunto positivo de solicitud de prórroga de excedencia por cuidado de hijos presentada en fecha 14 de marzo de 2018 en el Registro de la Junta de Castilla y León. Delegación T. en Valladolid y, subsidiariamente, interpongo Recurso Contencioso-administrativo contra la presunta desestimación por silencio de solicitud de prórroga de excedencia por cuidado de hijos.*”.

La actora plantea que 1) se ha producido un acto administrativo estimatorio que puede convertirse en un título apto para entablar la acción de inejecución de actos firmes prevista en el art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción, y que a tenor de la regla general el silencio es positivo (apartado 1 del artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre “*en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legítima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo*”). Que la Ley autonómica 14/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas que en su Anexo contiene una relación de los procedimientos incluidos en la excepción prevista en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, entonces en vigor, en ninguna de las cuales contempla este caso concreto, de manera que si el legislador hubiera querido excluir las solicitudes de excedencia por cuidado de hijos de los empleados públicos y/o profesionales de la Consejería de Sanidad/Servicio de Salud de Castilla y León del régimen general del silencio positivo, lo habría hecho. 2) Que si en supuestos de partos o acogimientos múltiples se ha incrementado el tiempo de permisos o licencias, como así lo ha reconocido el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, apartado f) para el permiso por lactancia de un hijo menor de doce meses o la RESOLUCIÓN de 12 de agosto de 2013, de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, por la que se dispone la inscripción en el Registro



Central de Convenios Colectivos de Trabajo, el depósito y la publicación del Pacto sobre régimen de vacaciones y permisos del personal que presta servicios en centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León, con las organizaciones sindicales presentes en la mesa sectorial del personal de las instituciones sanitarias públicas, publicada en el BOCyL nº 164 de fecha 27 de agosto de 2013 o la RESOLUCIÓN de 23 de marzo de 2016, de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, por la que se dispone la inscripción en el Registro Central de Convenios Colectivos de Trabajo, y la publicación, de la modificación del Pacto sobre régimen de vacaciones y permisos del personal que presta servicios en centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León, con las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa Sectorial del personal de las instituciones sanitarias públicas.

La administración demandada, como es legalmente preceptivo (art. 68.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada advirtiendo que la excedencia voluntaria ofrece un máximo por disposición legal, que no es lo mismo una determinada situación administrativa que una licencia o permiso.

SEGUNDO.- Inexistencia de acto estimatorio.

Sobre este extremo he de recordar que la SJCA 184/18, de 29.11.2018, PA 109/18 ya analizó y concluyó en sentido desestimatorio un alegato similar. A mi entender, según el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, básico, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar, el silencio es positivo salvo que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Y ello es lo que ocurre en este caso. El art. 14 de la Ley 14/2001, de 28 de diciembre establece que *"Sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, los interesados podrán entender desestimadas sus solicitudes por silencio administrativo si al vencimiento del plazo máximo establecido en cada caso no se ha notificado la resolución expresa en los procedimientos que se relacionan en el Anexo de esta Ley"*. Ese anexo literalmente dispone *"ANEXO. Procedimientos en que el silencio tiene efectos desestimatorios. 1. ... 2. En particular, en los procedimientos que a continuación se detallan: A) Consejería de Presidencia y Administración Territorial: ... Reingreso al servicio activo en aquellos supuestos que no exista reserva de plaza y destino. ..."*. No cabe argumento contrario a entender que el silencio es desestimatorio. No es válido el argumento tendente a considerar que tal precepto está limitado al personal al servicio de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por innumerables razones. La primera, que la enumeración que hace el anexo es por materias asumidas por consejerías y no para su personal. La segunda, que en aquella



fecha, 2001 fue cuando se dictó el Decreto 287/2001, de 13 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León como órgano competente para la administración y gestión de servicios, prestaciones y programas sanitarios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, por lo que el personal sanitario estaba adscrito a la referida consejería y no al SACyL. La tercera, que sostener que se refiere al personal de aquella consejería llevaría al absurdo de que un mismo funcionario, de, por ejemplo el cuerpo de administración general, dependiendo de si ocupa puesto en una u otra consejería tendría un régimen jurídico diferente, al menos en relación con el silencio. Ello es simplemente insostenible.

La STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4^a, Sentencia 1590/2018 de 6 Nov. 2018, Rec. 1763/2017 citada por la defensa de la Junta de Castilla y León, realmente no añade nada al caso concreto pues si bien advierte de la necesidad de hallarse en el seno de un procedimiento específico, como se pretende la extensión de la excedencia, lo cierto es que su solicitud, denegación o concesión posee trámites concretos en esta Comunidad.

TERCERO.- Sobre el fondo.

Entiende la recurrente que en el caso sometido a enjuiciamiento se está ante una laguna, pues no hay normas que establezcan, a diferencia de lo que sucede con el parto o la lactancia, una ampliación de la excedencia por cuidado de hijos en caso de parto múltiple. Por lo tanto entiende que, por analogía ex. Art. 4.1 del Código Civil hay identidad de razón entre la regulación de los permisos en casos de parto múltiple - que contempla ese incremento proporcional- y el supuesto de excedencia por cuidado de hijos por parto múltiple que no lo contempla. Añade, además, que los vacíos normativos no pueden suplirse con interpretaciones restrictivas de derechos.

A mi juicio, procede la estimación del recurso. El punto de partida ha de ser la protección a la familia, mandato constitucional inequívoco y muy frecuentemente desconocido por las administraciones públicas. Su necesidad de protección no debía siquiera de ser declarada y menos aún exigida. Una administración esencialmente servicial y con vocación de protección a la familia y a los menores debe implementar medidas eficaces de protección a la familia y fomento de la natalidad. Y, ante las nuevas necesidades que se van detectando debe adoptar decisiones audaces, eficaces y consideradas con aquellos bienes jurídicos. Sólo así cabe entender cumplido el mandato de art. 39 CE'78 ("1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.").

La regulación de la excedencia la hallamos en el art. 89.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Literalmente es: "4. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o de cada menor



sujeto a guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

...

El periodo de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del periodo de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando. ...". Es cierto que es un periodo máximo, y la solicitud puede ser por un tiempo inferior, pero lo es también para las demás licencias y permisos.

En este último caso -licencias y permisos- conviene recordar que el art. 48.d) de esa misma norma básica estatal establece que "Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos: ... f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad.

El permiso contemplado en este apartado constituye un derecho individual de los funcionarios, sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor.

Se podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente. Esta modalidad se podrá disfrutar únicamente a partir de la finalización del permiso por nacimiento, adopción, guarda, acogimiento o del progenitor diferente de la madre biológica respectivo, o una vez que, desde el nacimiento del menor, haya transcurrido un tiempo equivalente al que comprenden los citados permisos.

Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple.".

Y el art. 49 establece el permiso por parto: "En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas: a) Permiso por parto: tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo y, por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso. ...".

O en similares términos el permiso de paternidad, todo ello según la redacción dada por el apartado dos del artículo 3 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Sobre esa base, no podemos desconocer la causa y finalidad de los incrementos en supuestos de partos múltiples es, por insoslayables exigencias de la natural condición humana, que la recuperación materna es más larga y, las necesidades de adaptación y dedicación son más premiosas y acuciantes. Pues bien; esas mismas necesidades -razones- existen para la excedencia. Ello es indiscutible y, la norma guarda silencio al respecto. De no aceptarse el incremento, la regla de la proporcionalidad de ese incremento del derecho, simplemente



quebraría en el supuesto de la excedencia para el cuidado de los hijos. Y quebraría pese a que tal situación participa de la misma naturaleza que las licencias y permisos y, además, obedece a la misma finalidad. Hay pues absoluta identidad de razón y procede la extensión analógica del principio.

En segundo lugar, ha de advertirse que cuando para la excedencia, la norma dispone que "...El período de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del período de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando. ...", de no admitirse esta extensión proporcional, el segundo nacido se vería privado de ese derecho, subsumido por el de su hermano anterior, y en casos de partos triples, más aún (y así sucesivamente). No es cuestionable que el segundo y sucesivos hijos también poseen un derecho propio a tener a su madre o padre con ellos, y no simplemente por derecho ya ganado por su hermano mayor.

Es cierto que es un periodo máximo, y la solicitud puede ser por un tiempo inferior, como lo es para las demás licencias y permisos -siquiera teóricamente-, pero no podemos desconocer que si la norma consideró adecuado y suficiente ese plazo máximo trienal para el supuesto de nacimiento de un hijo, si son dos los hijos, esa misma consideración legal queda sin respuesta, se rebela como insuficiente. Y resulta contradictorio que se prevea nuevo plazo, - de facto un incremento de esa excedencia- con el nacimiento de un nuevo hijo y no si nacieron a la vez dos hijos.

Contemplada por pasiva esa solicitud, de no accederse a la misma, la situación de la empleada pública recurrente supondría el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular, con una pérdida de reserva del puesto de trabajo y demás consecuencias inherentes, lo que de facto supondría una situación perjudicial, por lo que tal alternativa no es una opción viable.

La proporcionalidad que se reclama es la prevista para los supuestos de permisos y licencias, que, como son dos semanas de cada 16, alcanza un porcentaje del 12.5%. Por ello, el incremento proporcional de la excedencia habría de situarse en 4,5 meses de incremento de la excedencia, de ser la solicitud de la actora de máximos.

Se estima el recurso.

ÚLTIMO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA no procede hacer imposición de costas.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, este Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que estimo el recurso contencioso-administrativo núm. 02/2019 interpuesto por [REDACTED] por ser la resolución impugnada disconforme a derecho, condenando a la administración demandada a conceder una prórroga de excedencia por cuidado de hijos, hasta un máximo de cuatro meses y quince días más, con las consecuencias jurídicas inherentes a tal situación administrativa, sin costas.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS , a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ , para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria 0049, Cuenta nº 4425, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15^a que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así lo acuerda, manda y firma don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

