

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 00 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2016/0024323



(01) 31185329947

Procedimiento Abreviado 000

Demandante/s: D./Dña. _____

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, CL/: GENERAL RODRIGO 6 PRINCIPAL C, C.P.:28003 MADRID (Madrid)

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 000

En Madrid, a 03 de octubre de 2017.

VISTOS por la Ilma. Sra. Dña. ANA MONREAL DÍAZ, Magistrada-Juez stta. del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 00 de los de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 000, instados por Don _____, defendido y representado por Don Antonio Suárez –Valdés González Col, siendo demandado el Ayuntamiento de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 13 de diciembre de 2016, tuvo entrada en este Juzgado procedente del Juzgado Decano de esta capital recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don _____, defendido y representado por Don Antonio Suárez – Valdés González Col, contra el Ayuntamiento de Madrid, defendido y representado por sus servicios jurídicos. Admitida a trámite la demanda se reclamó el expediente administrativo, señalándose día y hora para la celebración de la vista.

SEGUNDO.- El día 26 de septiembre de 2017 se celebró el juicio oral con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales procedentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo, se interpone contra desestimación presunta de la reclamación de disfrute de paternidad una vez finalizado el periodo de Academia de formación para ascender a Cabo.

Su posición y fundamentación se resumen en la aplicación del Artículo 49.c) del RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre que aprueba el texto Refundido de Ley del Estatuto

Básico del Empleado Público, así como el artículo 17 del Acuerdo de 29 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido del Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo Comunes al personal funcionario y Laboral del Ayuntamiento de Madrid y de sus órganos autónomos por el periodo 2012 -2015. Ambos textos permiten que el permiso de paternidad se pueda disfrutar a partir de la fecha de nacimiento. En caso contrario se produciría discriminación indirecta y ser contraria al principio de igualdad, estando obligada conforme dispone el artículo 51 de la LO 3/2007 a remover los obstáculos para evitar cualquier tipo de discriminación.

La administración demandada opone en esencia que se está aplicando de forma literal la propia norma, exigiendo que el permiso de paternidad se disfrute desde la fecha del nacimiento, nunca con posterioridad.

SEGUNDO. - Del contenido del expediente resultan los siguientes antecedentes que no son discutidos por ninguna de las partes:

1.- El recurrente participo en la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso ala categoría de Cabo de la Policía Municipal, (Decreto del delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de abril de 2014) , curso de formación que se inicia el 1 de marzo de 2016 y finalizo el 3 de junio de 2016

2.- Durante este proceso nacieron sus hijos gemelos (6 de abril de 2016) .

3.- Con fecha anterior, 26 de febrero de 2016, el recurrente puso en conocimiento este extremo, que a mediados de abril estaba previsto el nacimiento de sus hijos, que coincidiría con el su derecho al permiso de paternidad, solicitando su disfrute el día siguiente a la finalización del proceso electivo.

Aclarar, que de disfruta el permiso de paternidad, no podría superar el ascenso.

4.- No existe resolución expresa a esta pretensión, que se entiende desestimada por silencio administrativo.

TERCERO.- Para resolver el presente recurso de apelación ha de comenzar destacándose que, para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se han previstos distintas medidas, algunas de ellas en forma de permisos para los empleados públicos y de suspensiones de la relación laboral para los trabajadores por cuenta ajena, coincidentes en muchos aspectos de su regulación.

Así, en el ámbito del empleo público, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, contempla, en el artículo 49 , el permiso por parto -de maternidad-, el permiso por adopción o acogimiento y el permiso por paternidad, reflejo de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que, en el artículo 48, apartado 4, prevé la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo en los supuestos de parto y de adopción y de acogimiento, así como, en el artículo 48 bis, la suspensión por paternidad.

En todo caso, se trata de derechos que tienen sustantividad propia dados los fines que persiguen, pues, en el caso del parto, la protección esencial se dispensa a la madre trabajadora, mientras que, en los otros, la tutela se proyecta principalmente sobre el menor, lo que, unido a la regulación de cada uno permite también diferenciar entre la titularidad del

derecho y el ejercicio del mismo, de modo que, en el primero, es únicamente la madre la que ostenta el derecho, aunque puede, en parte y por cesión de la titular, ser ejercitado por el otro progenitor.

Por otro lado, la cláusula 1ª de la Directiva 96/34, del Consejo de 3 de junio, indica:

Cláusula 1: Objeto y ámbito de aplicación:

1.- El presente Acuerdo establece disposiciones mínimas cuyo objetivo es facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan.

2.- El presente Acuerdo se aplica a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tengan un contrato o una relación de trabajo definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro.

La Cláusula 2ª de esa misma Directiva dice en su apartado 1:

Cláusula 2: Permiso parental:

1.- En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales.

En su apartado 2 se establece:

2.- Para promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, las partes firmantes del presente Acuerdo consideran que el derecho de permiso parental previsto en la cláusula 2.1 debe concederse, en principio, de manera no transferible.

La citada Directiva parte (considerando 3ª) del punto 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, referente a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, y que prevé, entre otras cosas, que conviene, asimismo, arbitrar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares .

En su considerando 4º la citada Directiva señala que las organizaciones interprofesionales de carácter general celebraron el 14 de diciembre de 1995 un Acuerdo marco sobre el permiso parental y que transmitieron a la Comisión su petición conjunta de aplicar el mencionado Acuerdo marco mediante una decisión del Consejo a propuesta de la Comisión, de conformidad con el apartado 2 del art. 4 de dicho Acuerdo.

Con base a dichos considerandos se dicta las indicadas cláusulas, las cuales son claras y contundentes respecto a que se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años.

Por tanto, del literal y espíritu de la citada Directiva sólo se puede extraer la conclusión de que nos encontramos con un permiso individual de los trabajadores, hombres y mujeres, para atender al cuidado de los hijos, no únicamente de la mujer funcionaria o trabajadora que lo cede a su esposo también trabajador o funcionario; por eso, el carácter de intransferible que se le atribuye en la cláusula 2.1, porque lo que se pretende es armonizar los intereses de las empresas y los trabajadores en el desarrollo de esa política, de forma que no se duplica

el permiso, sino que se concede por igual al padre y a la madre, fuera de la baja obligatoria por maternidad, establecida por razones de salud (directiva 92/85 CEE), y sin perjuicio de que, en caso de concurrir dos trabajadores con derecho a la cobertura, corresponda a la madre decidir si lo va a disfrutar entero o lo va a compartir con el padre, dentro de esa idea de reparto de las tareas domésticas.

CUARTO.- En el presente recurso, en esencia se pide que se resuelva sobre la posibilidad de que el permiso de paternidad pueda disfrutarse con posterioridad al nacimiento, y no como es la interpretación de la administración desde la fecha de este nacimiento, sin que se pueda posponer.

Pues bien, conforme al Art. 49 letra c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, regula la materia en los siguientes términos:

'...c) Permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo: tendrá una duración de cuatro semanas, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Este permiso es independiente del disfrute compartido de los permisos contemplados en los apartados a) y b).

En los casos previstos en los apartados a), b), y c) el tiempo transcurrido durante el disfrute de estos permisos se computará como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso, y, en su caso, durante los periodos posteriores al disfrute de este, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso.

Los funcionarios que hayan hecho uso del permiso por parto o maternidad, paternidad y adopción o acogimiento tendrán derecho, una vez finalizado el periodo de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

Ciertamente de la norma se puede concluir que admite las dos interpretaciones desarrolladas por las partes, no resuelve el problema planteado en el presente caso de una forma clara. Nos explicamos, cuando dice la norma “a **partir de la fecha de nacimiento** “ **no está diciendo que sea de forma obligada al día siguiente, debemos de acudir para resolver este litigio** a la finalidad de la norma, que no es otra que permitir la compartimentación por ambos progenitores de las atenciones que los hijos merecen y requieren. La previsión legal solo impone que el permiso paternal se disfrute con posterioridad al nacimiento del hijo/a, atendiendo a la finalidad de la norma creemos que no puede extenderse más allá de estos términos, y donde dice “a partir de la fecha “no puede, siempre que exista causa justificada, pretender que siempre y como condición legal lo sea al día siguiente del nacimiento.

De modo que, se debe de concluir que el permiso de paternidad podrá disfrutarse más allá del día inmediatamente siguientes al nacimiento, consideramos es la interpretación única que cabe conforme a la finalidad de conciliar la vida familiar y la laboral además de incrementar la participación masculina en las atenciones domésticas.

QUINTO.- No procede hacer expresa imposición de costas procesales, al entender que este procedimiento versa sobre cuestiones jurídicas de interpretación de una norma, no existiendo por ninguna de las partes ausencia de argumentación legal, conforme permite el Art. 139.1 de LRJCA.

SEXTO.- A efectos de determinar el régimen de recursos contra la presente sentencia, es de estimar que, a la vista de la naturaleza de la pretensión ejercitada en el suplico de la demanda cabe recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la Autoridad que el Pueblo Español me confiere.

F A L L O

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don _____, defendido y representado por Don Antonio Suárez –Valdés González Col, contra desestimación presunta de la reclamación de disfrute de paternidad una vez finalizado el periodo de Academia de formación para ascender a Cabo, anulándola al entender que no es ajustada a derecho, reconociendo el derecho del recurrente a disfrutar el permiso de paternidad de 28 días, con todas las consecuencias legales inherentes.

No se hace expresa imposición de costas procesales.

Contra esta resolución **CABE FORMULAR RECURSO DE APELACION** en el plazo de **QUINCE DIAS** a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta mi sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.