



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00290/2022

Modelo: N11600
CIUDADE DA XUSTIZA. RUA PADRE FEIJOO, Nº 1 36204-VIGO
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RG

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000345
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000182 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado:
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Vigo, a uno de diciembre de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- en su propio nombre y
defensa, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 3 de junio del 2022 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del 20 de abril del 2022 (expediente 39306/220), de la concejal de gestión municipal del Concello de Vigo, que asume la propuesta de la jefa de área de recursos humanos y formación de la demandada, y desestimó su solicitud para la concesión de un permiso especial de treinta días naturales para el cuidado de su madre.



En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare el derecho de la actora al reconocimiento de los efectos económicos equivalentes a la concesión del permiso de treinta días que no ha disfrutado.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 6 de junio del 2022, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 21 de julio del 2022, y se puso de manifiesto a la parte recurrente. Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 20 de octubre del 2022, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada contestó oponiéndose a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho. Se ha fijado la cuantía del procedimiento como indeterminada, inferior a 30.000 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo. Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora apoya la reivindicación de su derecho en lo dispuesto en el art. 116 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia:

“ Permisos por accidente o enfermedad muy graves.

1. En los casos de accidente o enfermedad muy graves del cónyuge o pareja de hecho o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, el personal funcionario tiene derecho a un permiso para atender al cuidado de esas personas con una duración máxima de treinta días naturales.”

La regulación de este permiso se contiene en la Ley dentro de los retribuidos.

Pues bien, su demanda debe ser estimada.

La demandada en su contestación se acogió a la posibilidad procesal que contempla el art. 56.1 LJCA:

“En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.”

En la contestación se adujeron motivos distintos de los señalados en la vía administrativa para denegar la solicitud



de la interesada, se puso el acento en que los informes médicos que se acompañaron eran de contenido indeterminado, en que faltaba la certificación de la situación de dependencia de la madre de la actora, y en que no se trataba del supuesto del cumplimiento de un deber de carácter inexcusable. Nada de esto ha fundamentado la resolución combatida, lo que no impide su atendimiento procesal, pero no evita que carezcan de interés desde la perspectiva sustantiva, o de fondo.

En la demanda se denuncia vulneración de lo dispuesto en el art. 35 LPAC, por carencia o defectuosa motivación, pero no advertimos ese vicio, la resolución combatida cumple con las exigencias de motivación en la forma que posibilita el art. 88.6 LPAC, esto es, incorporando el informe del jefe del servicio en el que presta los suyos la actora, policía local, que apunta a que debido a la situación actual de la plantilla, desaconseja acceder a la concesión del permiso. Se ha complementado con otro informe que ahonda en la cuestión y señala que no hay policías suficientes para cubrir los servicios cotidianos, por la insuficiencia de personal que es una situación conocida.

Esa es la motivación fáctica de la actuación impugnada, la jurídica es doble y pasa primero por lo dispuesto en el art. 16.8 del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los funcionarios del Concello de Vigo, que contempla un permiso similar al que interesó la recurrente, pero de concesión potestativa. Y en segundo lugar, la fundamentación jurídica de la actuación combatida se contiene en el apartado de la propuesta de la resolución, y pasa por informar de otras alternativas, que se le puede conceder el permiso no en la fecha actual, sino en un momento posterior, y que el art. 48 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 (en adelante, EBEP), regula otros permisos.

SEGUNDO.- La demanda tiene que acogerse porque no es cierto que el permiso interesado no se contemple en la Ley, ahí está y ahí lo hemos puesto al comienzo de esta sentencia, en el art. 116 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia. Ciertamente, ni en el escrito de 3 de febrero, ni en el posterior del 7 de febrero del 2022, la recurrente invocó ese precepto, pero en modo alguno es óbice para su acogimiento.

La actora tampoco se ha referido expresamente en su solicitud al Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los funcionarios del Concello de Vigo.

La estimación a su acción pasa necesariamente por la respuesta a la siguiente pregunta: qué prevalece, el Acuerdo



regulador de las condiciones económicas y sociales de los funcionarios del Concello de Vigo, o la Ley. Aunque parezca complejo, tiene sencilla respuesta y la prevé el propio Acuerdo regulador del Concello de Vigo, cuando en su art. 2 señala que sus términos cederán en cuanto se opongan a la Ley.

Debe quedar fuera de cualquier duda la aplicación a la actora de las previsiones de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, a tenor de lo dispuesto en sus artículos 4.1 c) y 7.

En la medida en que el contenido del art. 16.8 del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los funcionarios del Concello de Vigo, con evidencia, se opone, o mejor dicho, está superado por lo dispuesto en el art. 116 de la Ley autonómica, como se apunta en la demanda, debe ser desplazado.

La cuestión es que ese art. 116 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, regula, contempla la concesión de ese permiso, el que ha interesado la actora, de manera incondicionada, esto es, no permite a la Administración, como indica el punto primero de la propuesta de la resolución, ponderar el derecho con la prestación del servicio.

El precepto legal no se formula en términos como los de: “.podrá tener derecho”, o “...se podrá conceder”, menos aun contiene una referencia a las necesidades del servicio, en el sentido de que no puedan verse afectadas, o que deban ser, en todo caso, salvaguardadas. El precepto legal tiene la redacción terminante que ya vimos: **“el personal funcionario tiene derecho.”**

A partir de ahí, la demandada, lo que debe verificar es que se cumplan los demás requisitos previstos en la norma, es decir, que se trate de un caso de accidente o enfermedad muy graves de alguno de esos parientes que se indican y que no se pida por más de treinta días naturales.

Si se cumplen esos presupuestos, el permiso debe darse sin margen para la ponderación de nada. Y la demandada, en lugar de centrar la atención en contrastar la adecuada acreditación de los anteriores extremos, fundamenta su decisión en una improcedente ponderación de intereses, públicos y privados.

En verdad, como apunta la actora en su demanda, cuando el legislador quiso que existiese ese margen en la concesión de los permisos retribuidos, por necesidades del servicio, por ejemplo, lo dice y no hay que irse muy lejos, el art. 118 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, contempla los permisos por asuntos particulares, sin necesidad de justificación, pero deja claro que su concesión queda condicionada a las necesidades del servicio.



Como es de ver, el art. 116, que es el que regula el permiso interesado por la actora, no supedita su concesión a nada de esto. El hecho de que el motivo de la denegación del permiso hubiera sido esa indebida ponderación de las necesidades del servicio y no, por ejemplo, que no se hubiese acreditado que la madre de la actora padeciese una enfermedad muy grave, es lo que enseña la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, la necesidad de su anulación y revocación.

Y en cuanto al acogimiento del resto de la demanda, es decir, a la compensación económica por equivalencia que se pide, se acogerá a pesar de que, realmente, los informes médicos que se han aportado sean parcos, escuetos y dificulten emitir un juicio respecto de si nos hallamos en presencia de una enfermedad muy grave, como exige la Ley. Parece claro que no toda situación de dependencia (que, por cierto, tampoco se ha acreditado que se encuentre formalmente reconocida), ni todo estado senil o de deterioro cognitivo, puede ser equiparado al concepto de enfermedad muy grave.

No obstante, insistimos, de la misma forma que la demandada, estérilmente, ha recabado de los responsables del servicio informes, también podía haberlo hecho, de forma más útil y acorde con la norma, de la propia interesada, requiriéndole para que, en su caso, completase la prueba del padecimiento de esa enfermedad muy grave por, en este caso, su madre. No se ha hecho, nunca se ha puesto en cuestión el motivo del permiso, hasta el instante de la contestación a la demanda, cuando con evidencia, las posibilidades de defensa y reacción por la actora, eran casi imposibles.

En verdad, la prueba de la actora era mejorable, no solo en esta dirección, también en otra útil que apuntó y que por falta de la debida acreditación no podemos dar por sentado el extremo apuntado de que, a otros compañeros, en parecida/similar situación se le han concedido permisos como el que a ella se le ha denegado. La recurrente podía haber propuesto prueba para demostrar esa útil aseveración, ya testifical, ya documental, y si no disponía de ésta, interesarla a fin de que fuese el órgano jurisdiccional el que la recabase.

No importa, se acoge la demanda por la motivación expuesta, porque en resumen, en contra de lo apuntado por la demandada, el permiso, tal y como se ha pedido por la actora, está, existe, en la Ley, que es de aplicación. Y se contempla su concesión de manera pura y simple, sin sujeción a nada, más que a probar que el motivo por el que se pida sea un accidente o enfermedad muy grave del cónyuge o pareja de hecho o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, y que no exceda de treinta días naturales.



Estimamos la demanda, apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada que se anula y revoca, y reconocemos el derecho de la actora a recibir de la demandada el equivalente económico a las retribuciones básicas y complementarias que le hubieran correspondido en un periodo de treinta días del año 2022.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo. Sin embargo, no se efectúa imposición de costas por varias razones, una que la actora en su demanda ha pedido que no se impongan, y dos, que apreciamos dudas de hecho que ya hemos referido en orden a la acreditación del presupuesto objetivo para la concesión de su permiso, la existencia de una enfermedad muy grave.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al Concello de Vigo, y la resolución del 20 de abril del 2022 (expediente 39306/220), de la concejal de gestión municipal del Concello de Vigo, que se aprecia disconforme a Derecho, por lo que se anula y revoca.

Declaro el derecho de al reconocimiento de los efectos económicos equivalentes a la concesión del permiso de treinta días que no ha disfrutado, en los términos expuestos en esta sentencia.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella no cabe interponer recurso, por lo que es firme.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

