

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 707/2015 de 24 Jul. 2015, Rec. 121/2014

Ponente: Sanchís Fernández-Mensaque, Guillermo.

Nº de Sentencia: 707/2015

Nº de Recurso: 121/2014

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SENTENCIA

ILMOS SRES.

D.Guillermo Sanchis Fdez Mensaque

D.José Ángel Vázquez García

D.Eduardo Hinojosa Martínez

D.Javier Rodríguez Moral

En Sevilla, veinticuatro de julio de dos mil quince.

La Sección Cuarta de la Sala de Lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso número 121/2014, seguido entre las siguientes partes: DEMANDANTE: don Victorino , mayor de edad y vecino de Ceuta, representado por el procurador don Ignacio Pérez de los Santos y dirigido por la letrada doña Ángeles Rivera Jarillo; y DEMANDADA: la Administración General del Estado, en el Ministerio del Interior, cuya dirección y representación asumió el Abogado del Estado. Ha sido ponente Guillermo Sanchis Fdez Mensaque.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra acuerdo de la Dirección General de la Guardia Civil de 16 de agosto de 2013, por el que se desestima recurso de alzada contra anterior resolución por la que se acuerda conceder al actor 16 días naturales de permiso para el cuidado de los hijos.

SEGUNDO.- La recurrente formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que, en su día, se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad de la resolución que se recurre y se abonase al demandante las cantidades dichas, más los intereses legales.

TERCERO.- La demandada contestó a la demanda en escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina interesando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

CUARTO.- No solicitado en forma, no se recibió el recurso a prueba; y, no solicitado trámite final de alegaciones ni estimarlo preciso la Sala, se declaró concluso el procedimiento.

QUINTO.- La votación y fallo del recurso lugar el día señalado al efecto, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La resolución recurrida parte del acuerdo de la Comisión Superior de Personal del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 19 de julio de 2013, por el que se establecen criterios de interpretación del artículo 48 f) de la Ley 2/2007 , a cuyo tenor:

El permiso acumulado en jornadas completas deberá disfrutarse inmediatamente después de que finalice el permiso por parto o una vez que, desde el nacimiento del menor, haya transcurrido un tiempo equivalente al que comprende el permiso por parto.

Excepcionalmente, atendiendo a circunstancias debidamente acreditadas de necesidades de cuidado del menor, se podrá conceder dicho permiso en un momento posterior a la finalización del permiso por parto, únicamente por el tiempo que reste hasta el cumplimiento de los doce meses de vida del menor.

Partiendo de ello, la resolución denegatoria no cuestiona que el permiso pueda ser disfrutado por el aquí actor, como derecho propio y no cedido, aunque la mujer no trabaje, ni tampoco que pueda disfrutarse aunque no sea inmediatamente después del permiso de parto o periodo equivalente; pero entiende que, solicitado con posterioridad a dicho periodo, a mediado del periodo de doce meses, el permiso acumulado sólo puede disfrutarse en un tiempo proporcional al tiempo que quede desde la solicitud hasta el cumplimiento por el menor de los doce meses.

SEGUNDO.- Así las razones de la decisión, la Sala no puede menos que dar la razón al actor, ya que el cálculo proporcional que hace la resolución carece de todo apoyo en el artículo 48 f) de la Ley 7/2007 ni en el acuerdo citado de la Comisión Superior de Personal.

En definitiva, si se admite que el permiso puede disfrutarse con posterioridad al permiso de parto o periodo equivalente y mientras el hijo es menor de doce meses, podemos entender que, de acuerdo con su finalidad (cuidado de hijos menores de doce meses), el permiso no pueda disfrutarse en periodo que vaya más allá de doce meses; pero mientras el hijo no tenga doce meses y pueda cumplir su finalidad el permiso acumulado podrá disfrutarse en su integridad.

En consecuencia, procede estimar el recurso en este punto.

TERCERO.- En cuanto a la indemnización, efectivamente, conforme al artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción, puede pretenderse el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños, cuando proceda. En nuestro caso es clara la realidad del perjuicio, ya que el actor tuvo que ir a trabajar. En consecuencia, una manera de resarcir el daño, es la de pagarle la cantidad correspondiente a los haberes de esos días en los que tuvo que ir a trabajar pese al derecho que le asistía.

Ahora bien, la Sala no alcanza a entender en que haya consistido ese daño moral que el actor considera que debe indemnizarse en la importante cantidad de 12.000 euros. Y es que el actor no concreta nada. No sabemos si se reclama por no haber podido ejercer el cuidado o por el mero hecho del quebranto jurídico de ver denegado el derecho. Y, en todo caso, ese quebranto jurídico queda satisfecho por la declaración anulatoria que aquí se hace y el reconocimiento del derecho del actor. En consecuencia, ante la falta de concreción del actor, que se limita a pedir 12.000 euros por daño moral, aquí nada podemos decir.

CUARTO.- Estimándose en parte el recurso, no procede hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS:

Que, estimando en parte el recurso formulado por don Victorino contra la resolución que se dice en el antecedente primero de esta sentencia, debemos anular y anulamos dicha resolución, por no ser ajustada a Derecho, declarando el derecho del actor al disfrute íntegro del permiso solicitado, 28 días y condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que indemnice al actor en la cantidad de 1347'75 euros, sin que haya lugar a otro pronunciamiento y sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

A su tiempo, devuélvase el expediente con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*