

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 04 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029730

**NIG:**

**Procedimiento Abreviado 306/2018 --ML--**

**S E N T E N C I A**

**Número:** 51/2019

**Procedimiento:** PAB 306/18

**Lugar y fecha:** Madrid, a 1 de marzo de 2019.

**Magistrado:** D.

**Parte recurrente:** D. asistido por el letrado D.

**Parte recurrida:** AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON representado y defendido por el letrado D.

**Objeto del Juicio:** Resolución de 28 de mayo de 2018, desestimatoria del recurso administrativo de reposición formulado contra anterior resolución de 9 de febrero de 2018, sobre solicitud de reducción retribuida de la jornada laboral (Expte. nº).

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**I.-** Con fecha 27/06/2018 la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante demanda (procedimiento abreviado), contra la mencionada resolución, en la que concluía solicitando su estimación, “se declare la nulidad de la resolución impugnada e identificada en el encabezamiento de este escrito, y proceda a su estimación: 1. Concediéndome permiso retribuido con reducción de jornada de un por según establece el artículo 49 e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”.

**II.-** Asignado el asunto a este Juzgado por turno aleatorio de reparto, previos los trámites oportunos, quedó admitido, citándose a las partes de comparecencia para la celebración de vista el día 20-02-2019, que se desarrolló, en la fecha indicada, con su asistencia y con el resultado que consta registrado en la grabación audiovisual tomada al efecto, de la que se encuentra unida a las actuaciones una copia apta para su reproducción, quedando así el pleito concluso para sentencia.

**III.-** En la tramitación del presente procedimiento se han seguido las prescripciones legales que lo regulan.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es objeto de impugnación en este recurso la resolución dictada el 28 de mayo de 2018 por la titular del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, mediante la que se desestima el recurso administrativo de reposición interpuesto contra anterior resolución de 9 de febrero de 2018, con la que se había desestimado la solicitud formulada por el aquí demandante, en su condición de funcionario de carrera del mencionado Ayuntamiento, para que le fuera reconocida una reducción retribuida del en su jornada laboral, para el cuidado de hijo menor de edad .

Son datos no controvertidos que el demandante es padre de un niño nacido el , diagnosticado desde los (enfermedad cuya consideración como no se discute por el demandado), necesitado de tratamiento con dosis diaria de , que se encuentra actualmente escolarizado en un Centro dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad autónoma de , al estar domiciliado en un municipio de la provincia de .

Para la Administración demandada, no obstante, no procede la concesión de la reducción retribuida de jornada solicitada, porque en el presente caso no se cumple el requisito referido a la necesidad de un ingreso hospitalario de larga duración, debiendo destacarse, en su opinión, la relación directa que se efectúa en el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, “entre la hospitalización y el cuidado domiciliario posterior” (Fundamento de Derecho Tercero de la resolución administrativa impugnada).

II.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 49.e) 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 (trLEBEP), se concederá permiso por cuidado de hijo menor afectado por , con derecho a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la de su duración y percibo de las retribuciones íntegras, cuando ambos progenitores trabajen, “para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas o carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años”.

Para un supuesto que guarda gran similitud con el que aquí se plantea, por tratarse, como es el caso, de una solicitud de reducción retribuida de un de la jornada de trabajo, para el cuidado de una menor con la misma edad e idéntica enfermedad , escolarizada, también, en un centro público de la Comunidad de , al que asistía con regularidad y al que acudía a diario su madre, solicitante de la reducción, para realizarle los controles pautados por los médicos que la atendían, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de , en sentencia dictada el 27 de septiembre de 2017 (Rec nº 258/2016), estima el recurso interpuesto con los siguientes fundamentos que se comparten plenamente:





*“Admitido por el Tribunal de Instancia que la menor está afectada de , enfermedad grave de las incluidas en el Anexo del RD 1148/2011, ni que dicho reglamento, para personal laboral, no pudiera ser de aplicación al caso concreto (Instrucciones emitidas por la Dirección General de la Seguridad Social sobre los requisitos exigidos por el RD 1148/2011, que son los mimos que los previstos en el artículo 49 e) del EBEP y artículo 107 de la ley 4/2011 de 10 de marzo de Empleo Público de Castilla La Mancha), que dicha enfermedad requiere que alguien preste un cuidado directo continuo y permanente a la niña , y no negando validez a los informes médicos ni a la recomendación de que la escolarización sea recomendable, tampoco entendemos como razonable la conclusión a la que se llega en la citada Sentencia.*

*Con los presupuestos mencionados la cuestión planteada se responde por sí sola: la niña precisa de un control permanente de sus índices de , con aplicación de la medicación necesaria en su caso; dicho control no lo presta el personal del Colegio, pues en primer lugar ni están preparados ni quieren hacerlo, y además sólo sería en el horario escolar; más aún, es la madre la que acude dos veces por la mañana al Colegio para hacer las mediciones; al no estar hospitalizada no lo presta personal sanitario (es curioso que si está en el hospital sí tendría derecho a la reducción, cuando el personal sanitario y no los padres, sería el que prestaría los cuidados necesarios); la única persona que puede, quiere y al tiempo está formada para ello es quien pide la reducción de la jornada (también podría el padre, pero éste no ha pedido la reducción).*

*La escolarización nada tiene que ver en el caso analizado, pues únicamente revela intención de la mejor integración posible, y no pone de manifiesto mejora en su enfermedad de la que se derivase la no necesidad de los cuidados requeridos, ni tampoco la no necesidad de que la madre preste dichos cuidados, esté donde esté la niña.*

*No cabe, como dice la recurrente, establecer un criterio uniforme en estos casos, sino que es necesario analizar las características del caso concreto; es cierto, como afirma el Letrado de la JCCM que alguna sentencia, la de Asturias por ejemplo, analiza un caso similar y lo rechaza; pues bien, si así fuere, discrepamos del mismo.*

*Y ello sin perjuicio de que la situación jurídico administrativa de la recurrente pueda ser revisada en función de la evolución de las circunstancias en el futuro, en especial si se mantiene la necesidad de que la menor sigue recibiendo esos cuidados y atenciones directas, permanentes y continuos de la madre, (especialmente cuando inicie su adolescencia, momento en el que, en principio, parece como posible y deseable que ese control pase a ser asumido por el propio menor) y también la intensidad y periodicidad de tales cuidados, que podría amparar, previa valoración de esa hipotética evolución favorable, una menor reducción de la jornada que la solicitada y concedida a través de esta sentencia, incluso quitar dicha reducción.*

*Los argumentos expuestos suponen, en cualquier caso, sin perjuicio de la matización anterior, a la estimación del recurso contencioso-administrativo planteado, con la consiguiente declaración de no conformidad a derecho de la resolución administrativa que se impugna”.*





III.- En el presente caso, al igual que en el supuesto al que se refiere dicha sentencia, se acredita por la parte recurrente, con la documentación aportada: (i) que el hijo del demandante “sigue tratamiento con múltiples dosis de \_\_\_\_\_, “precisa supervisión y cuidados continuos por parte de sus padres, personal sanitario o personal no sanitario instruido” y “\_\_\_\_\_”

\_\_\_\_\_ (informe medico de \_\_\_\_\_, de fecha ); (ii) que el centro público donde se encuentra escolarizado “no dispone de la presencia de un enfermero/a para la atención específica del alumno, y está denegado por la Junta de Comunidades de \_\_\_\_\_ y que “según el Protocolo en la Escuela de la Junta de Comunidades de \_\_\_\_\_ quedan reflejados los siguientes apartados: Uno. Por su parte, los profesionales docentes no tienen como tarea la asistencia sanitaria, salvo los cuidados y supervisión no específicos. Dos. La primera y principal responsabilidad sobre el alumnado con \_\_\_\_\_ recae en la familia, que tendrá el derecho a dirigirse al centro educativo en que se escolariza su hija o hijo, para informar de su enfermedad y solicitar la entrada en el mismo para su cuidado o supervisión. Cuatro. La supervisión y control específico, cuando la alumna o el alumno no se autónomo para realizar los correspondientes controles, será realizada por la familia. Por lo cual, los progenitores y en especial el padre del alumno es quien realiza los controles, cuidados y mediciones del alumno durante el horario escolar” (certificado emitido por el Secretario del CEIP \_\_\_\_\_, en el que se encuentra escolarizado el menor); y (iii) que la madre del menor presta sus servicios como \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_, con horario \_\_\_\_\_ horas, desarrollando una jornada semanal de 20 horas, sin que disfrute de ningún permiso para el cuidado de su hijo (certificado emitido por el representante legal de su empresa), al tiempo que cursa estudios de Grado en la \_\_\_\_\_ (Certificación Académica Personal emitida por dicho Centro universitario el 04/02/2019).

En conclusión, se acredita en este caso la necesidad del menor de que le sea prestada una atención directa, continua y permanente por razón de su enfermedad, equiparable a la prestada en el supuesto de hospitalización, en los términos exigidos por el artículo 49.e) del trLEBEP, que, en las condiciones actuales, solamente se la puede prestar su padre.

IV.- Los razonamientos expuestos en los apartados precedentes conducen, en definitiva, a la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, declarando no ser conformes a Derecho los actos administrativos impugnados, que se anulan totalmente y se dejan sin efecto, declarando, a su vez, el derecho del demandante a que se le conceda permiso retribuido con reducción de jornada de un \_\_\_\_\_ por cuidado de hijo menor afectado por \_\_\_\_\_, tal y como así se pide en el “suplico” final de la demanda (art. 71.1 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción), sin que, por otra parte y finalmente, se aprecie en este caso la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 139.1 de la citada Ley reguladora (LRJCA), para efectuar un pronunciamiento de condena sobre las costas causadas en este procedimiento, al tratarse de un supuesto sometido a fundada controversia entre las partes, respecto de las cuestiones jurídicas por ellas planteadas, como así ha quedado puesto de manifiesto en la fundamentación de esta resolución judicial.

**FALLO**





1º) Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. contra resolución del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN de 28 de mayo de 2018, desestimatoria del recurso administrativo de reposición formulado contra anterior resolución de 9 de febrero de 2018, sobre solicitud de reducción retribuida de la jornada laboral Expte. nº.

2º) Declaro no ser conformes a Derecho las resoluciones administrativas impugnadas, anulándolas totalmente y dejándolas sin efecto, y declaro, a su vez, el derecho del demandante a que se le conceda permiso retribuido con reducción de jornada de un por cuidado de hijo menor afectado por .

3º) Sin imposición de las costas causadas en este procedimiento.

**Recursos:** Recurso ordinario de apelación en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiendo que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº , especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso

que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso. (art. 81, en relación con el art. 85.1, ambos de la LRJCA)

Notifíquese la presente resolución a las partes e interesados en el procedimiento.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Madrid.

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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado