



RECURSO N° 908/07

PONENTE SRA .ALVAREZ TEJERO

SENTENCIA N° 20.180

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PROGRAMA DE ACTUACION POR OBJETIVOS EN APOYO DE LA
SECCIÓN TERCERA (E)**

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Francisco Gerardo Martínez Tristán

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña María Luaces Díaz de Noriega

Doña María Isabel Álvarez Tejero

En la Villa de Madrid, a 27 de Febrero de dos mil nueve

VISTO el recurso contencioso-administrativo número 908/2007 seguido ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por en su propio nombre y derecho, por **DON FLORENTINO SAN ANTONIO LOPEZ DE LA MANZANARA**, contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 20 de abril de 2007, por la que se desestima la solicitud de permiso de cinco días hasta completar los 15 días establecidos por nacimiento de hijo. Habiendo sido parte demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, se reclamó el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Habiendo solicitado el recibimiento a prueba.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

TERCERO.- Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 de Febrero de 2009, teniendo así lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña M^a Isabel Álvarez Tejero, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo, se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la resolución dictada por el Subdirector General de Instituciones Penitenciarias de fecha 20 de abril de 2007, por la que se desestima la pretensión del recurrente encaminada a que se le conceda un permiso de cinco días, hasta completar los 15 establecidos en el art. 30.1 a) de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, según la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, señalando como fundamento de su pretensión la Disposición transitoria sexta de la mencionada Ley Orgánica 3/2007.





Alega el recurrente en la demanda en apoyo de sus pretensiones y en síntesis lo siguiente, que la resolución recurrida no ha resuelto ni se ha pronunciado sobre el derecho a disfrutar de 15 días por nacimiento o acogimiento o adopción establecido por la Ley Orgánica 3/2007, simplemente dice que como es un procedimiento cerrado no procede volver a él por ningún concepto, pero que la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su Disposición Transitoria Sexta, establece la retroactividad de efectos para medidas de conciliación y que la Disposición Adicional decimonovena modifica entre otros el art.30.1 a) de la Ley 30/84 de 2 de agosto, estableciendo que se concederán permisos entre otras causas justificadas, a) por el nacimiento, acogimiento, o adopción de un hijo, quince días a disfrutar por el padre a partir de la fecha de nacimiento....., por lo que queda claro que actualmente tiene derecho a 15 días de permiso en los casos indicados y con carácter retroactivo a la fecha de 1 de enero de 2006.

El Abogado del Estado se opone a la demanda alegando que el permiso solicitado se tiene que efectuar en relación con el hecho causante que lo motiva, esto es a partir del nacimiento del hijo, que tuvo lugar el 11 de enero de 2007, y que la Disposición transitoria Tercera de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo establece que a los procedimientos administrativos ya iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por su normativa anterior, por lo que entiende que como el procedimiento a que dio lugar el nacimiento del hijo del recurrente ya fue resuelto y concluido ha de desestimarse su pretensión.

SEGUNDO .- La adecuada resolución del presente recurso requiere que comencemos señalando que, como se desprende del expediente administrativo incorporado a estos autos, el hoy recurrente, Don Florentino San Antonio López de la Manzanara, es funcionario de carrera destinado en la Dirección General de II.PP., en la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria y en enero de 2007, fecha de nacimiento de su hija disfrutó de un permiso de 10 días por paternidad, de acuerdo de la normativa vigente en ese momento.

El día 23 de marzo de 2007 se publicó en el B.O.E. la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y con base a la reforma operada por la publicación de esta Ley y dado que en enero disfrutó de un



permiso de 10 días, solicito un permiso de 5 días, para completar los 15 días establecidos en la modificación del artículo 30.1-a) de la Ley 30/84, en virtud de los efectos retroactivos de las modificaciones introducidas por la citada Ley.

TERCERO.- La medida mas innovadora de la citada Ley 3/2007 de 22 de marzo, según la Exposición de Motivos, para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral es el permiso de paternidad de trece días de duración, ampliable en caso de parto múltiple en dos días mas por cada hijo o hija a partir del segundo. La Disposición Adicional Decimonovena en su apartado seis modifica la letra a) del artículo 3º.1 que según su nueva redacción establece : 1.-Se concederán permisos por las siguientes causas justificadas: a) Por el nacimiento, acogimiento, o adopción de un hijo, quince días a disfrutar por el padre a partir de la fecha del nacimiento....., la Disposición Transitoria Sexta- Retroactividad de efectos para medidas de conciliación señala que los preceptos de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública modificados por esta Ley tendrán carácter retroactivo de los hechos causantes originados y vigentes a 1 de enero de 2006 en el ámbito de la Administración del Estado.

Pues bien de la literalidad de los preceptos citados se desprende a nuestro entender, que el recurrente tiene derecho al permiso de cinco días que solicita, sin que esta convicción se modifique por las alegaciones de la administración, ya que no procede aplicar lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, porque con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley no existía ningún procedimiento administrativo y judicial iniciado, ya que es precisamente inmediatamente después de la entrada en vigor de la citada Ley 3/2007, cuando el actor solicita el permiso cuya denegación es causa del presente recurso, que por lo anteriormente razonado procede estimar.

CUARTO.- No procede a tenor de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.



FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 908/2007 interpuesto por **DON FLORENTINO SAN ANTONIO LOPEZ DE LA MANZANARA**, en su propio nombre y derecho, contra la resolución reseñada en el encabezamiento de esta sentencia, que anulamos por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de contra la misma no cabe interponer Recurso de Casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2º.a) de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente, Ilma. Sra. D^a Maria Isabel Álvarez Tejero, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PROGRAMA DE ACTUACION POR OBJETIVOS
APOYO A LA SECCION TERCERA**

RECURSO: 908/07- Y

Recurrente: D. Florentino San Antonio López de la Manzanara

Demandado: DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

**DILIGENCIA DE ORDENACIÓN
SECRETARIO SR. ALCÓN VALLEJO**

En Madrid, 3 de marzo de 2009

Se declara firme la sentencia dictada en el presente recurso, remítase certificación de dicha sentencia con devolución del expediente al órgano que dictó el acto, adoptando las resoluciones que procedan y practicando cuanto exija el cumplimiento de las disposiciones contenidas en su parte dispositiva, interesándose que en el plazo de diez días acuse recibo, debiendo dar traslado al órgano responsable de su cumplimiento, conforme exige el art. 104 de la Ley Jurisdiccional.

Lo manda y firma el Secretario de la Sección.

La presente resolución es revisable en el plazo de cinco días desde su notificación ante esta Sección.

