



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

BURGOS

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: 559100

AVDA. REYES CATOLICOS Nº 52
947 28 41 11

Equipo/usuario: UNO

N.I.G: 09059 45 3 2015 0000781

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000284 /2015 /

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE BURGOS

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]

FECHA DE NOTIFICACION

- 7 JUL. 2016

SENTENCIA nº 211/2016

En BURGOS, a cinco de julio de dos mil dieciséis.

Visto por mí, [REDACTED] (Magistrada del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los Burgos y su partido) el presente Procedimiento Abreviado 284/2015 en el que han sido partes, como demandantes [REDACTED] (asistida y representada por la letrada [REDACTED]) y como demandada el AYUNTAMIENTO DE BURGOS (representado por el procurador [REDACTED] y asistido del letrado [REDACTED]), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el citado particular se formuló con fecha de 7 de julio de 2015 demanda en que invocó los hechos y fundamentos jurídicos que estimó oportunos, interesando que,



tras la práctica de las pruebas que se solicitaren, se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se declarara no conforme a derecho, y se declarara la nulidad de la resolución recurrida, dejándola sin efectos.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista, señalando como día para su celebración el día de hoy.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse el demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero: Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por la parte actora, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por la parte actora, han quedado los autos vistos para sentencia.

Cuarto: En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la resolución de la Ilma. Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Burgos de 22 de abril de 2015 (exped. 26/2015) número 3588/2015, de 22 de abril, que desestimó la petición de [REDACTED] de fecha 31 de marzo de 2015 de que se le regularizara el complemento específico y la base de cotización a la Seguridad Social durante el tiempo



que pasó en segunda actividad desde el 16 de junio hasta el 19 de diciembre de 2014.

Estima la recurrente que esta resolución no se ajusta a derecho y que de conformidad con la doctrina del TSJ de Castilla y León de 17 de abril de 2006 y de 5 de junio de 2009, siendo el complemento específico un complemento objetivo en atención al puesto de trabajo desempeñado y no de carácter subjetivo, debe abonarse el correspondiente al puesto de trabajo efectivamente trabajado y no al puesto de origen.

La parte demandada, el Ayuntamiento de Burgos, alega en primer lugar la inadmisibilidad del recurso por haberse presentado fuera del plazo de los dos meses del art. 46 LJCA y, subsidiariamente, la desestimación del recurso en atención a los fundamentos recogido en la resolución recurrida.

La cuantía del procedimiento ha quedado fijada en indeterminada.

Segundo.- Comenzando por el estudio de la causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento demandado debemos tener en cuenta las siguientes fechas:

- La resolución recurrida (de 22 de abril de 2015) -folios 2 a 4 EA- se notificó a la ahora recurrente el día 5 de mayo de 2015 -folio 10 EA-.

- La interposición del recurso contencioso-administrativo se realiza el día 7 de julio de 2015, contando con que el día 5 de julio de 2015 era domingo, razón por la cual el plazo de presentación se amplía lógicamente hasta el día 6 de julio de 2015.

La cuestión controvertida, en cuanto a la admisibilidad, se centra no tanto en cuál era el último día de presentación del recurso (que está claro que es el día 6 de julio de 2015 por ser el día 5 domingo) sino en si cabe la ampliación de dicho plazo al día siguiente hábil hasta las 15.00 horas en aplicación del llamado día de gracia del art. 135.5 LEC (antes de la reforma por Ley 42/2015, de 5 de octubre, art. 135.1 LEC).

Debemos recordar que el art. 128.1 LJCA establece que "Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el



derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos". Y el art. 46.1 LJCA dispone que "el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto".

En este sentido si bien el art. 128 LJCA no permite la rehabilitación de plazos tras declarar la caducidad para la presentación o interposición de recursos, el Tribunal Supremo sí reconoce "la aplicación del artículo 135 LEC a los escritos de interposición del recurso contencioso-administrativo, para no lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, según refiere la sentencia constitucional 199/2007, de 24 de septiembre" (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 10 Jun. 2008, rec. 32/2006); esto es, el artículo 135.1 permite que cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, pueda la misma efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. En el mismo sentido se pronuncian las SSTs de 14 de diciembre de 2009 ó 26 de diciembre de 2011. Asimismo la STS de 16 de noviembre de 2009 (casación 4243/05) señaló que:

"Preciso es tener en cuenta, a los efectos de que ahora se trata, que la indicada Ley de Enjuiciamiento Civil regula separadamente el cómputo de los plazos, lo que se hace en el artículo 133; el carácter improrrogable de aquéllos, del que se ocupa el artículo 134, y la presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, lo que se lleva a cabo



en el artículo 135, habiéndose expuesto en el anterior fundamento lo establecido en el apartado 1 de este último artículo. La finalidad a la que responde este apartado 1 es la de habilitar una forma de presentación de escritos de término al no ser posible hacerlo, dado lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo 135, en el Juzgado que preste el servicio de guardia.

Dado el carácter supletorio de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la sustanciación del proceso contencioso-administrativo (Disposición Final Primera de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998 y art. 4 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que supone que esta Ley rige como supletoria en lo no previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no regularse por ésta la presentación de escritos de término cuando no es posible efectuar aquélla en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido, en virtud del expresado carácter supletorio hay que entender, como ya se ha indicado, que la referida presentación de escritos de término podrá efectuarse en la forma prevista en el artículo 135.1 al que nos venimos refiriendo.

En contra de la conclusión sentada no puede alegarse que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se establece un sistema de presentación de escritos específico del proceso contencioso-administrativo. Dicho artículo, al igual que el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que los plazos son improrrogables, si bien, y es esta una singularidad del proceso contencioso-administrativo, existe la posibilidad, conforme al apartado 1 de dicho artículo 128, de presentar el escrito que proceda dentro del día en que se notifique la resolución en la que se tenga por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. Pero preciso es resaltar que en dicho art. 128.1 no se regula una forma de presentación de escritos de término (Juzgado de guardia, en la normativa anterior a la vigente Ley de Enjuiciamiento



Civil, buzón, presentación del modo establecido en el artículo 135.1 de aquélla, o cualquier otra que pudiera establecerse), sino una rehabilitación de plazos salvo en los supuestos que en el mismo artículo se establecen. Por lo tanto, para verificar si en el repetido artículo 128.1 se establece alguna singularidad en el proceso contencioso-administrativo respecto del civil, dicho artículo se debe poner en relación, como se ha indicado, con el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por referirse ambos a la improrrogabilidad de los plazos, pero no se puede comparar con lo dispuesto en el artículo 135.1 de dicha Ley procesal civil al regularse en éste algo distinto como es la forma de presentación de un escrito cuando dicha presentación está sujeta a plazo.

Tampoco puede oponerse a la conclusión que se ha sentado sobre la aplicación del repetido art. 135.1, diciendo que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se contiene un sistema de presentación de escritos, específico del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al establecer que la presentación del escrito que proceda, una vez transcurrido el plazo en principio establecido, debe hacerse, por imperativo de dicho artículo, "dentro del día en que se notifique el auto". Este precepto establece cuándo se debe presentar el escrito de que se trate después de transcurrido el plazo originario, pero no regula la forma de presentarlo el día del vencimiento (Juzgado de guardia, sistema del art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, buzón o cualquier otro que pudiera establecerse) cuando no es posible hacer dicha presentación en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido. Tampoco se indica en el referido artículo 128 la forma de presentar un escrito de término el día del vencimiento del plazo inicialmente concedido.

Debe indicarse asimismo que si en el proceso contencioso-administrativo se presenta un escrito, tal



como se sostiene en esta resolución, en la forma prevista en el art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se trate de un escrito de aquellos cuya presentación ha de hacerse "dentro del día en que se notifique el auto", la presentación en la forma expresada en el indicado artículo producirá todos los efectos legales pues, en virtud de la ficción legal presente en dicho artículo, habrá que entender que la presentación en cuestión se hizo dentro del día en que se notificó el auto.

A lo expuesto en los anteriores fundamentos debe añadirse que la aplicación al proceso contencioso-administrativo de lo dispuesto en el art. 135.1 de continua referencia no deriva de que en dicho precepto legal se contenga una prórroga del plazo inicialmente concedido, y que por ello deba aplicarse en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al no regularse en la Ley de esta Jurisdicción el cómputo de los plazos. Ya se indicó anteriormente que en la Ley de Enjuiciamiento Civil se regulan separadamente el cómputo de los plazos, y, por tanto, y entre otros extremos, la prórroga de los mismos (art. 133), y la presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales (art. 135). Por tanto, si bien la forma de presentación prevista en el indicado artículo 135.1 supone que materialmente el escrito de que se trate se presenta el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en virtud, como se ha dicho, de la ficción legal presente en dicho precepto, formalmente el escrito hay que entenderlo presentado el día del vencimiento del plazo, sin que, por ello, pueda entenderse que en el repetido art. 135.1 se regule una prórroga del plazo inicialmente concedido.

Procede, pues, considerar aplicable el art. 135.1 en cuestión en el proceso contencioso-administrativo, sin que, por lo razonado anteriormente, sea necesario, para que la presentación del escrito de término produzca todos sus efectos legales, intentar dicha presentación



en el Juzgado de Guardia a fin de obtener la certificación a la que se refiere el artículo 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, en la redacción dada por el Acuerdo Reglamentario 3/2001, de 21 de marzo".

Al amparo de la jurisprudencia citada es preciso desestimar esta causa de inadmisibilidad del art. 69.c) LJCA al haberse presentado el recurso dentro de las 15.00 horas del día siguiente hábil al último para la presentación del recurso.

Tercero.- Entrando en el fondo del asunto y contando como prueba documental con el certificado del Ayuntamiento de Burgos en cuanto a las retribuciones percibidas por la recurrente, los periodos en los que pasó a segunda actividad como Policía Local y el importe del complemento específico asignado tanto a su puesto inicial como al que ocupó en 2ª actividad, lo que procede examinar es si la recurrente tiene derecho a este complemento específico del puesto de 2ª actividad o al de origen.

La Administración demandada entiende (en aplicación del art. 21 del Acuerdo sobre condiciones de trabajo de los funcionarios municipales -BOF 21 de noviembre de 2002; el art. 35.4 Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de Castilla y León; el art. 26.2 Ley 31/1955, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales; y el art. 14 Decreto 210/2000, de 11 de octubre, sobre vacaciones, licencias y permisos del personal al servicio de la administración de la Comunidad de Castilla y León) que se deben "mantener las condiciones retributivas de la funcionaria que cambia de puesto por razón de su embarazo, haciendo abstracción de las asociadas al puesto provisionalmente asignado, en la certeza de que esta medida no sólo es la que avala el derecho positivo, sino que también es la más consecuente con la protección de la maternidad, que es además un principio inspirador de cualquier interpretación que se haga de las normas de aplicación".

El problema en este caso viene dado porque el complemento específico en el puesto provisionalmente asignado durante el



período de 2ª actividad durante el embarazo es superior al de su puesto de origen (como acredita el certificado del Ayuntamiento al que hemos hecho referencia ut supra como prueba documental). Y así entiende la recurrente que dado el carácter objetivo de dicho complemento, que atiende a las circunstancias del puesto de trabajo que se está desempeñando sin tener en cuenta las condiciones subjetivas del funcionario que lo ocupa, deberá el funcionario ser retribuido según el puesto asignado y no según el puesto de origen.

Debemos dar la razón a la recurrente. Se aprecia que la normativa aplicable trata de proteger, en los casos de maternidad y el pase a segunda actividad, las retribuciones íntegras de los funcionarios y por ello hace referencia a que se "respetará el derecho de conjunto de retribuciones de su puesto de origen" o que el disfrute del permiso de maternidad y paternidad "no afectará en ningún caso a los derechos económicos de los empleados públicos". Pero en concreto el art. 35.4 Ley 9/2003 dispone que "el pase a la situación de segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias, excepto aquéllas derivadas de las condiciones de desempeño vinculadas al destino de prestación del servicio". Es decir, se trata de asegurar que por razón de la maternidad no se vean disminuidas las retribuciones, pero la norma no impide que no se vean aumentadas por razón del cambio de puesto y las condiciones objetivas que el mismo implique, puesto que en caso contrario nos encontraríamos ante un enriquecimiento injusto por parte de la Administración quien ante un mismo puesto de trabajo pagaría diferentes circunstancias objetivas en función de las condiciones subjetivas del funcionario.

Si el complemento específico regulado en el art. 24 del EBEP, en el art. 76 de la Ley 7/2005 de Función Pública de Castilla y León y respecto a los funcionarios de la Administración Local en el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, cuyo art. 4 está dedicado a la regulación del complemento específico, disponiendo en su apartado 1 que "está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad",



tiene carácter objetivo y no en función de la persona que ocupa el puesto y si la norma de protección de la maternidad y el pase a segunda actividad lo que impide es que se disminuyan las retribuciones respecto del puesto de origen (art. 35.4 Ley 9/2003), nada obsta para que en el caso concreto las retribuciones de la recurrente de dicho complemento específico deban ser las del puesto provisionalmente asignado.

Cuarto.- En aplicación del art. 139 LJCA, que recoge el principio de vencimiento en materia de costas, será la parte demandada la que deba abonar las ocasionadas en el presente procedimiento con el límite de 300 euros.

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

FALLO

Debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ~~XXXXXXXXXX~~ contra la resolución de la Ilma. Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Burgos de 22 de abril de 2015 (exped. 26/2015) número 3588/2015, de 22 de abril, que desestimó la petición de ~~XXXXXXXXXX~~ de fecha 31 de marzo de 2015 de que se le regularizara el complemento específico y la base de cotización a la Seguridad Social durante el tiempo que pasó en segunda actividad, ANULÁNDOLA por no ser ajustada a derecho y RECONOCIENDO a la recurrente el derecho a la regularización del complemento específico y de la base de cotización a la Seguridad social desde el 16 de junio hasta el 19 de diciembre de 2014 en atención al puesto ocupado como 2ª actividad al que fue destinada.

La parte demandada deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 300 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de recurso de apelación en los términos del art. 81 LJCA.

Librese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.



Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.