



**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento abreviado nº 78/2018

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCÍA (SIP-AN)

Letrado y procurador: Eduardo de Linares Galindo y Francisco Miguel Bernal Maté

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por su letrado municipal Miguel Ángel Ibáñez Molina

SENTENCIA Nº 139/19

En Málaga, a 3 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 2-2-2018 se interpuso recurso c-a frente a la orden del Cuerpo y organización nº 1/2008 sobre "calendario laboral 2018" para el Cuerpo de Policía Local de Málaga.

2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 21-2-2018, señalándose para la celebración del juicio el día 24-4-2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la orden del Cuerpo y organización nº





1/2008 sobre "calendario laboral 2018" para el Cuerpo de Policía Local de Málaga.

2. La tesis impugnatoria (hay un matiz que introduce el recurrente y al que me referiré en el fundamento de derecho final de esta sentencia) consiste en la alegación la nulidad de la aprobación del calendario laboral al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 47.1 e) ley 39/15) por no haber existido una real y efectiva negociación colectiva en la mesa de negociación correspondiente, lo que integra una exigencia para "el calendario laboral" derivada derivada del art. 37.1 m) del *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*.

3. Aun cuando no consta en el expediente administrativo (y debería constar), es hecho reconocido en la demanda que el día 23-11-2017 el Ayuntamiento de Málaga convocó al sindicato recurrente para celebrar una reunión el día 1-12-2017 al fin de acordar el calendario laboral para el año 2018, solicitándose en dicha convocatoria que se hicieran las aportaciones que se considerasen oportunas *sin que (añade literalmente la demanda) se admitiera el debate o la propuesta de calendarios alternativos*.

Añade la demanda que el día 27 la Sección Sindical remitió un escrito al director general de Recursos Humanos con *propuestas para el calendario laboral 2018* en el que, además, se mostraba *disconformidad por la falta de negociación real al realizarse sin tiempo material y limitándose a solicitar propuestas que desconocen si serán o no incorporadas al calendario*. No obstante ello, continua, *se aportaron las demandas que desde la plantilla de policía se les hace llegar*.

Finalmente, se refiere a la escasa duración de la reunión (no dice cuánto), en la que no se permitió la exposición de las propuestas, no siendo posible una segunda reunión por la falta de tiempo para aprobar el calendario.

4. El acta de la mesa consta a los f. 31-32 e.a.

SEGUNDO.- 1. Supuesta, por tanto, la necesidad de negociar, preguntémonos cómo hacerlo. La STS, 3ª, secc. 4ª, de 13-2-2018 (rec. 2215/2015) nos recuerda con claridad que *resulta insoslayable que la negociación supone un real y efectivo contraste de la posiciones de cada una de diferentes partes, que sostienen planteamientos dispares, en defensa de sus respectivos intereses, sobre lo que es objeto de negociación. Estas exigencias inherentes a toda negociación exigen que los*



*relevante para poder formar su posición y defender los intereses que representa. Y con referencia a otras previas sentencias del mismo órgano incide en que **para que exista una válida negociación resulta inexcusable que haya tenido lugar una efectiva confrontación de las proposiciones contrapuestas, sobre la materia que haya de ser objeto de negociación, que cada uno de los interlocutores quiera libremente hacer valer en defensa de sus intereses; y esto, a su vez, exige que dichos interlocutores hayan recibido, en las condiciones debidas, los elementos de información que les resultan indispensables para formular sus proposiciones.***

También puede citarse la de 21-6-2011 (secc. 7ª; rec. 4175/2009), que con referencia a otras previas en el mismo sentido, recordó que:

*La negociación es el instrumentos principal y el repertorio de materias negociable, nominalmente muy extenso, se halla contenido en el artículo 31 de la Ley 9/1987, cuya forma imperativa (será objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública...), sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, **se alcance o no un resultado** y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de gobierno de la Administración; (Artículos 35, párr. 3º y 37.2 Ley); y, consiguientemente la sanción de nulidad del acto o disposición en cuya elaboración se haya omitido este requisito formal, de carácter esencial para la correcta formación de voluntad del órgano autor de la norma (artículos 47 Ley de Procedimiento Administrativo y 51 de la Ley 39/92 EDL 1992/17966).*

O la de 11-5-2004 (secc. 7ª; rec. 1490/1997), que relación con las consecuencias de la ausencia de negociación afirmó:

(... incumplió con ese cauce o proceso de negociación en cuanto que es esencial la participación de los Sindicatos como parte de su acción representativa (sentencias del Tribunal Constitucional 53/82, 7/90, 184/91, 75/92, 168/96, 90/97, 80/2000 y 224/2000), y como consecuencia de que la negociación forma parte del derecho de libertad sindical como medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines reconocidos a los Sindicatos en el artículo 7 de la Constitución.

2. En definitiva, que será cierto que negociar (que no es consultar ni solo comunicar) no implica alcanzar un acuerdo, pero si no se negocia, el acto nace viciado con una nulidad de pleno derecho por haberse omitido un trámite esencial para la correcta formación de la voluntad del órgano. Y negociar, como presupuesto, exige que se ofrezca previamente la información relevante; como medio, que exista un contraste de pareceres; como objetivo, intentar alcanzar un acuerdo.

TERCERO.- 1. Una vez perfilado el marco normativo e ideológico del proceso de toma decisión, lo primero que llama la atención es la parquedad del expediente



administrativo. No obstante, y pese al déficit (no contiene la convocatoria de la mesa ni la clase de información que se facilitó, ni las propuestas por escrito a que se refiere el recurrente), por la vía del reconocimiento de los hechos, resulta que el presupuesto ya consignado para la negociación colectiva (esto es, que previamente se reciba la información relevante) puede darse por cumplido en atención a que el propio sindicato recurrente reconoce en su escrito de demanda que fue convocado el día 23-11-2017; que el objeto de la convocatoria era el calendario laboral y que partiendo del existente, se hicieran aportaciones.

Y aun cuando nada se sabe sobre cómo se hizo la convocatoria (tampoco aclara este extremo la demanda), hubo convocatoria y se suministró la información relevante (nuevo calendario laboral con base en el anterior), llegando incluso el sindicato a realizar una propuesta (se desconoce su contenido).

2. Desde la perspectiva del objeto de la negociación, ya he indicado que no precisa un acuerdo final, por lo que descartemos ya en este momento la queja del sindicato cuando se lamenta de no saber si sus propuestas iban o no a ser incorporadas al calendario, pues no es esa incorporación lo que exige la negociación, siendo cuestión distinta de ello la legítima expectativa del sindicato de aspirar a ofrecer razones adecuadas para influir en la Administración, en su decisión final, con la aspiración del de conseguir con ello el mejor logro del asunto público a tratar.

3. El nudo gordiano del debate, por tanto, se encuentra en el medio para hacer efectiva la negociación, esto es, en la existencia de un contraste de pareceres. Ello obliga a atender al contenido del acta; de su lectura resulta que se trataron asuntos relacionados con el calendario y sobre las propuestas, aun no consta el detalle (punto primero); en el punto segundo se debate sobre qué hay que hablar, poniéndose el acento en la conciliación con la vida familiar; en los puntos tercero y cuarto punto se concretan cuestiones sobre turnos por años completos y sobre compensación por el servicio la noche del viernes (se vuelve a tratar la cuestión en el hecho octavo); en el punto quinto se trata del problema del triple turno durante los fines de semana; en los puntos sexto y séptimo se proponen por representantes de sindicatos cuestiones ajenas al calendario laboral (tasa de reposición y vestuario); en los puntos noveno y siguientes se debate sobre diversas cuestiones.

El contenido anterior del acta sugiere un debate sobre cuestiones que afectaban al calendario laboral, emitiendo diversas opiniones los asistentes y sugiriendo un



contraste de posiciones. Hay que admitir, en todo caso, que el acta será un resumen sucinto sobre lo acontecido, pues una hora de duración se supone que daría para más. Y ese contraste – expresión de diversas opiniones - considero que es suficiente para cumplir el trámite de la exigible negociación. La reclamación sindical, en todo caso (y en el mismo sentido declaró el testigo que declaró en juicio, que era entonces representante de un sindicato presente en la reunión), destila un afán que no se adecua a la negociación, pues se insiste en la idea de no haber considerado las propuestas sindicales, idea (aceptación de las propuestas) que que no se exigen en la negociación. Y sobre la falta de tiempo para convocar una nueva reunión, no es ello razón suficiente para entender desvirtuado el trámite, pues una nueva reunión solo sería necesaria si con ello se cumpliera el deber de negociar por haber quedado inconcluso en la primera.

4. Finalmente y sobre la alegación (este es el matiz al que me refería al principio de esta sentencia) de vulnerar el calendario el derecho a conciliar el trabajo con la familia, la sola alegación vagarosa de entender tal derecho vulnerado por "publicarse el cuadrante días antes del comienzo del mes" - considerando más adecuado un plazo de quince días -, no ofrece contenido jurídico alguno que permita reflexiones adicionales.

5. Pese a la desestimación del recurso no haré especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia por las razones que expongo. Como he indicado, negociar exige como presupuesto que se ofrezca previamente la información relevante sobre lo que se haya de confrontar; como medio, exige que exista un contraste de pareceres; como objetivo, intentar alcanzar un acuerdo.

El expediente administrativo remitido no contiene en relación con el presupuesto documento alguno referido a la convocatoria, esencial para verificar cómo se convocó la mesa, para qué y qué clase de documentación se facilitó. Este déficit ha sido salvado por los propios hechos reconocidos por el recurrente en su escrito de demanda (aunque tampoco aporta documentación alguna). En relación con el contenido de lo debatido, ciertamente el acta es reducida y solo una lectura atenta permite salvar la exigencia de confrontación, siquiera mínima.

Lo anterior sugiere una duda tanto sobre las exactas condiciones de la convocatoria como sobre el exacto contenido de lo debatido, pues el acta resulta a veces de difícil comprensión, introduce cuestiones ajenas al calendario, es en exceso reducida y con una redacción manifiestamente mejorable. Solo, como se ha



indicado, desde una perspectiva de mínimos y en atención a la ausencia de prueba sobre la no negociación (que es carga que incumbe al recurrente al deber partirse de una presunción de legalidad del acto), la sentencia ha sido desestimatoria.

En la materia ahora debatida (negociación colectiva) en la que ha de verificarse la adecuada confrontación, se antoja esencial un proceder riguroso por la Administración de forma tal que exista una adecuada convocatoria indicando con claridad cuál es su objeto y la clase de documentación que se facilita, pues solo así se estará en adecuadas condiciones para negociar. Mas también es necesario que el acta sobre lo acontecido se elabore con rigor y con lenguaje claro, aprehendiendo la esencia de lo que se trató.

FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por la SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCÍA (SIP-AN) frente a la orden del Cuerpo y organización nº 1/2008 sobre "calendario laboral 2018" para el Cuerpo de Policía Local de Málaga.

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia

"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."

