



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n

Tel.: 951939075-677982332(FN,FL,JG)-677982333 (MA,AL)
(SA,GS)677982331

Fax: 951-93-91-75 (FAX) -

N.I.G.: 2906745320200002789

Procedimiento: Procedimiento **abreviado 391/2020.** Negociado: FL

Recurrente: COMISIONES OBRERAS DE MÁLAGA

Letrado: FRANCISCO RAFAEL OJEDA LEIVA

Procurador:

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Acto recurrido: CONTRA LA INSTRUCCIÓN DE SERVICIO INTERNA Nº 14/2020, DE FECHA 28/08/2020, DEL CONCEJAL DELEGADO DE RECURSOS HUMANOS Y CALIDAD, DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

SENTENCIA Nº 205/2021

En la Ciudad de Málaga, a 4 de junio de 2021.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 391/2020, interpuesto por la entidad sindical “**COMISIONES OBRERAS DE MÁLAGA**”, representada y asistida por el Letrado Sr. Ojeda Leiva, contra la Instrucción de Servicio Interna nº 14/2020, de 28 de agosto de 2020, de la Concejalía Delegada de Recursos Humanos y Calidad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, sobre medidas preventivas ante el Covid-19, actividad presencial-teletrabajo, en lo relativo a su apartado 2 párrafo “in fine”, en el que se dispone que “En todo caso y con el único objetivo de la protección de la salud frente a la posibilidad de contagio por la pandemia provocada por el Covid-19, el



establecimiento de turnos no conllevará abono de retribuciones adicionales”, representada y asistida la Administración Municipal demandada por la Sra. Letrada Municipal, siendo la cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de recurso contencioso-administrativo fue formalizada el día 28 de octubre de 2020, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 30 de octubre de 2020.

SEGUNDO.- Por Decreto de 10 de noviembre de 2020 se acuerda la admisión a trámite de la demanda y su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala para el día 3 de junio de 2021.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso contencioso-administrativo se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las prescripciones normativas generales y particulares de procedente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Instrucción de Servicio Interna nº 14/2020, de 28 de agosto de 2020, de la Concejalía Delegada de Recursos Humanos y Calidad del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, sobre medidas preventivas ante el Covid-19, actividad presencial-teletrabajo, en lo relativo a su apartado 2 párrafo “in fine”, en el que se dispone que “En todo caso y con el único objetivo de la protección de la salud frente a la posibilidad de contagio por la pandemia provocada por el Covid-19, el establecimiento de turnos no conllevará abono de retribuciones adicionales”.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por entidad sindical actora es el dictado de sentencia por la que se declare que la resolución impugnada es nula o, subsidiariamente, anulable, con todo lo que proceda en Derecho.

Por la Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en la representación y defensa que ostenta de la Administración Municipal demandada, se insta el dictado de sentencia por la que se declare la pérdida sobrevenida del objeto del proceso ordenando el archivo del recurso.

TERCERO.- La mencionada Instrucción de Servicio Interna nº 14/2020, de 28 de agosto de 2020, fue dictada en el marco del Real Decreto 463/20, de 14 de marzo de 2020, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, entrando en vigor el día 2 de



septiembre de 2020, tras haber dado traslado para alegaciones de su borrador (folios 1-4 del EA), habiendo formulado alegaciones el sindicato recurrente en fecha 28 de agosto de 2020 (folios 5-7 del EA), siendo objeto no sólo de un Texto Complementario aclaratorio de 11 de septiembre de 2020 sino también de la Instrucción nº 15/20, de 25 de septiembre de 2020, que vino a sustituir a la anterior a su entrada en vigor el día 1 de octubre de 2020 (doc. nº 1 aportado por la parte demandada en el Acto de la Vista), la cual a su vez ha permanecido en vigor hasta su derogación por la Instrucción nº 3/21, de 11 de marzo de 2021, conforme a la cual desde el día 15 de marzo de 2021 se ha vuelto íntegramente a la actividad presencial, con los horarios y turnos vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del referido Real Decreto 463/2020.

CUARTO.- Por lo tanto, a partir del día 15 de marzo de 2021 los empleados públicos municipales de la Corporación Municipal demandada han sido reintegrados en su totalidad al régimen de jornada, horarios y turnos vigente en el momento de la declaración del Estado de Alarma sanitaria, por lo que si se tiene presente la pretensión esgrimida en el suplico de la demanda relativa a la nulidad o anulabilidad de la resolución impugnada (Instrucción 14/2020), por vulneración de los arts. 47.1.b) y e) y 48.1 de la Ley 39/2015, sin que se haya esgrimido como pretensión una situación jurídica individualizada (art. 31.2 de la LJCA), el recurso ya carece de interés o utilidad real desde el momento mismo en que la resolución recurrida no despliega



ningún efecto jurídico desde el momento de su desaparición primero con la Instrucción nº 15/2020 y después con la Instrucción nº 3/2021, habiéndose producido la pérdida sobrevenida del objeto del recurso ("ex" art. 22 de la LEC), tal y como lo reputa la STS de 22 de marzo de 2013, la STSJA, sede de Málaga, nº 1325/14, de 3 de octubre de 2014 y la Sentencia del Juzgado de lo C-A núm. 6 de esta Capital nº 23/21, de 29 de enero de 2021, dictada en el P. E. de protección de los derechos fundamentales de la persona nº 198/19.

QUINTO.- Por otro lado, la organización sindical actora alega que la Instrucción recurrida nº 14/2020 al prescribir en su apartado 2 párrafo final que "el establecimiento de turnos no conllevará abono de retribuciones adicionales" contraviene el Acuerdo de Funcionarios del Excmo. Ayuntamiento de Málaga del año 2011, publicado en el BOP núm. 81 de 29 de abril de 2011, así como el Convenio Colectivo publicado en el BOP núm. 86 de 7 de mayo de 2010.

A este respecto, el apartado relativo a la Turnicidad (3.1, 3.2 y 3.3) tanto del Acuerdo de Funcionarios de 2011 como del Convenio Colectivo de 2010, dispone que "...Asimismo al personal que realice turnicidad de forma esporádica o no habitual podrá abonársele este complemento de forma variables en nómina y según los días efectivamente realizados en el mes inmediatamente anterior al de su inclusión en nómina.



Por otra parte, dicho complemento *podrá* ser percibido por el personal nombrado para sustituciones de personal fijo que perciba el referido complemento o por los empleados que deba realizar dicha turnicidad de forma esporádica o no habitual”.

SEXTO.- En consecuencia, pues, el personal municipal tanto funcional como laboral al que le haya asignado durante el tiempo de vigencia de la Instrucción nº 14/2020, esto es, desde el día 2 de septiembre al día 1 de octubre de 2020, no es que <<debe>> percibir las retribuciones correspondientes al complemento de turnicidad contemplado en los mencionados Acuerdo y Convenio, sino que <<puede>> percibir las, siendo por tanto potestativo o facultativo y no preceptivo u obligatorio, es decir, que se trata de una facultad y no de una obligación municipal, tal y como ha acontecido en el supuesto que nos ocupa.

SÉPTIMO.- En cuanto a la aducida falta de negociación colectiva (art. 37.1.b) y m) del TREBEP), el Concejal Delegado en fecha 26 de agosto de 2020 remitió el borrador de Instrucción nº 14/2020 a fin de que pudieran formularse las alegaciones que se considerasen convenientes (folios 1-4 del EA), lo que tuvo lugar en el caso del sindicato recurrente el día 28 de agosto de 2020, reclamando que los delegados de Prevención del Ayuntamiento fuesen informados detalladamente de las actuaciones programadas y realizadas en cada servicio para la implantación de las medidas derivadas de dicha Instrucción 14/2020 (folios 5-7



del EA), sin que negociar implique necesariamente llegar a un acuerdo, como mantiene de manera reiterada y pacífica el Tribunal Supremo.

OCTAVO.- Por último, tampoco se puede entender que se ha producido una modificación con tal Instrucción del Acuerdo de Funcionarios y del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Málaga sino una mera actuación aplicativa con carácter excepcional con base en el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el Estado de Alarmas por razones sanitarias, por lo que no ha dictada por órgano incompetente ni se ha realizado prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.b) y e) de la Ley 39/2015), por todo lo cual procede desestimar la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

NOVENO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, en concordancia con el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas a la entidad sindical recurrente al haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,



FALLO

Que debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad sindical “**COMISIONES OBRERAS DE MÁLAGA**”, tramitado como P. A. nº 391/2020, contra la resolución descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándola por ser ajustada a Derecho, con imposición de las costas a la organización sindical actora.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días, de conformidad con lo establecido en las disposiciones normativas contenidas en los arts. 81 y 85 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, previo el cumplimiento de lo prescrito en la Disposición Adicional 15ª.3.b) de la LOPJ en la redacción dada por el Artículo Primero Apartado 19 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Con antelación a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratase de un recurso de queja, o 25 euros en el recurso de reposición) en la cuenta de este Juzgado



en la entidad bancaria [REDACTED] con número 2364, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-

