



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745320180004107

Procedimiento: Procedimiento abreviado 577/2018. Negociado: 1

Recurrente: SINDICATO INDEPENDIENTE POLICIA DE ANDALUCIA

Procurador: FRANCISCO BERNAL MATE

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Codemandado/s: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Acto recurrido: (Organismo: JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

## SENTENCIA Nº 298/2021

En la ciudad de Málaga, a 14 de junio de 2021

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 577/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate, actuando en nombre y representación del Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN), con la asistencia jurídica conferida a la Letrada Sra. Guillén Serrano, contra la Orden de 16 de julio de 2018 del Teniente de Alcalde del Área de Innovación y Nuevas Tecnologías y del Área de Seguridad del Ayuntamiento de Málaga, representada y asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés y con la asistencia de la Letrada Sra. Domínguez Aguilar, fijada la cuantía de las actuaciones como indeterminada, resultan los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.-** Con fecha 17 de octubre de 2018 se presentó ante el Decanato de este partido judicial, escrito de interposición recurso contencioso administrativo presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate en nombre y representación del Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) contra la Orden de 16 de julio de 2018 del Teniente de Alcalde del Área de Innovación y Nuevas Tecnologías y del Área de Seguridad del Ayuntamiento de Málaga en cumplimiento de la cual se producía el cambio de los días de descanso semanal de los Policia Locales para el servicio de la Feria de Málaga 2018. Tras aducir los hechos y razones que estimó de su interés, se solicitó el dictado de resolución estimatoria con declaración de nulidad de pleno derecho del acto interpelado y de los actos producidos en aplicación de aquella, todo ello con expresa condena en costas a la adversa si se opusiere a la pretensión.



Mediante 5 de noviembre de 2018, previa subsanación de los defectos que se le indicaron a la representación de la parte actora, se admitió a trámite la demanda dándose curso por los trámites del Procedimiento Abreviado, reclamando el expediente administrativo y señalando vista el 15 de abril de 2020. No obstante a resultas de la suspensión derivada de la pandemia COVID-19 y las medidas procesales a remolque de dicha situación, se propuso a ambas partes la continuación de las actuaciones por los trámites del Procedimiento Abreviado sin vista. Mostrando su conformidad ambas representaciones, la Letrada Sra. Pernía Pallarés en nombre y representación del Ayuntamiento de Málaga presentó el 27 de agosto de 2020 contestación en la que, tras exponer los hechos y razones que estimó más convenientes, reclamó el dictado de Sentencia desestimatoria con todos los efectos inherentes incluida la condena en costas.

Por Diligencia de Ordenación de 1 de septiembre de 2020, se declararon los autos conclusos para Sentencia. Interpuesto recurso de reposición contra dicha resolución por el causídico del sindicato recurrente, y tras el pertinente traslado a la parte contraria, se dictó Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 20 de octubre de 2020 desestimando el mismo.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial y sustitución durante un año y sin relevación de funciones en otro órgano unipersonal de la presente jurisdicción y partido judicial.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- En los autos que aquí se dilucidan, el Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN), instaba a nulidad de la Orden del Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Málaga por la que se producía el cambio de los días de descanso para el evento allí señalado. A este respecto, acudiendo a la esencia del escrito rector, mediante dicha Orden se cambió los días de descanso semanal para 250 policías para garantizar la seguridad vial y ciudadana durante el dispositivo de la Feria de Málaga de 2018, comunicando que se debían prestar servicios ordinarios en el primer fin de semana de feria los días 11 y 12 de agosto, debiendo cambiar el día que les corresponde descanso conforme estaba previsto en el calendario anual. Ni siquiera cuándo fue solicitada dicha orden se le entregó en primer momento al sindicato recurrente. La situación de la plantilla de la Policía Local de Málaga, según la subjetiva interpretación de la parte actora, desde hacía bastantes años y a consecuencia de las jubilaciones, pasea a segunda actividad por enfermedad o edad, y la falta de reposición de nuevos efectivos en una cantidad mínimo suficiente, habían hecho que no fuese posible afrontar la cantidad de eventos que se desarrollarán en la ciudad sino el envase, casi exclusivamente, de hacer horas extraordinarias. Lejos de buscar soluciones consensuadas a través de los representantes sindicales como la administración recurrida haciendo uso de modo abusivo y arbitrario de su potestad para exigir y obligar procedió llevar aquel cambio punto como no hubo suficientes policías locales voluntarios se acudió a esta vía sin la previa negociación . Y lo anterior cuando dicho evento era previsible por su



celebración anual. Por este último extremo, y considerando que la negociación colectiva era un derecho que no se podía eludir como así habían declarado los tribunales y estaba recogido con carácter constitucional y legal, consideraba que al presidir de dicha negociación colectiva se está vulnerando de forma total y efectiva no solo un derecho fundamental sino también el procedimiento a aplicar para, en última instancia, proceder con la autoorganización. Si a ello se unía que se considera vulnerado los artículos que se señalaban del acuerdo de funcionarios y el reglamento de la policía local del ayuntamiento de Málaga una nueva actuación unilateral y arbitraria se reclamaba el dictado de sentencia estimatoria con la declaración de nulidad de pleno derecho de la referida orden y de los actos posteriores de aplicación de la misma.

**Frente a tales pretensiones, la representación del Ayuntamiento de Málaga** mostró su frontal oposición a la pretensiones del contrario. Para empezar se consideraba que no se trataba de un acto administrativo propiamente dicho. Lo que hizo el Teniente de Alcalde delegado del Área en cuestión no era un acto administrativo en sentido estricto ni tampoco una norma reglamentaria; sino que lo que hizo, de forma interna y jerárquica fue dirigirse a la jefatura de Policía Local para que fuesen adoptadas las medidas oportunas a fin de garantizar la seguridad vial y la seguridad ciudadana el fin de semana de inicio de la Feria de Agosto de 2018. Por lo que respecta al contenido y motivación dicho evento se cubre con un programa específico de servicios extraordinarios especialmente remunerados al que se puede sumar de forma voluntaria todos los miembros de la policía local. Sí, como al parecer sucio en año 2018, no hubo número suficiente de solicitudes para la prestación de esos servicios extraordinarios, era facultad y obligación del concejal delegado de seguridad garantizar dichos extremos en un evento tan multitudinario y de tal trascendencia por lo que se dirigió a la jefatura de la policía municipal para que fuesen adoptará las medidas oportunas. Dichas medidas no requerían la negociación colectiva ni produce menoscabo al referido derecho pues, a diferencia de lo que indebidamente se afirmaba de contrario, tenía amparo normativo específico y fue adoptada para dar respuesta a una necesidad urgente surgida en este caso de la insuficiencia de efectivos en su momento concreto y determinado. Por último dada la naturaleza de instituto armado de carácter civil pero con estructura y organización jerarquizada atendido el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Local de Málaga y por aplicación de los razonamientos de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2019 que la parte recurrente considera ver plenamente trasladables, recordaba que siendo instrucciones y órdenes de servicio de eficacia puramente interna, no participaban de la naturaleza de disposiciones de carácter general y su impugnación podría plantearse a través de los recursos que fuesen interpuestos a título individual contra los concretos actos administrativos que fueran realizados para su aplicación. En resumidas cuentas, se solicitaba dictado de sentencia desestimatoria con los pronunciamientos inherentes.

**SEGUNDO.**- Tras la aproximación inicial a los motivos y pedimentos de ambas partes, no siendo discutido en ningún momento la legitimación activa del sindicato recurrente, pero en atención al primer motivo de oponer expuesto por la representación del Ayuntamiento de Málaga, es parecer de este juzgador en la



instancia que debe resolverse en primer lugar sobre si la referida "Orden de 16 de julio de 2018 " no era, como sostuvo la Letrada de la administración, ni un acto ni tampoco disposición reglamentaria, sino que el Teniente de Alcalde "se dirige a la Jefatura de Policía Local para que adopte las medidas oportunas..." como literalmente se dice en la contestación escrita.

Pero dicho motivo de oposición se debe rechazar rápidamente. Este juzgador en la instancia entiende el esfuerzo argumentativo al que la Letrada se ve obligada en defensa de su representada. Pero, de seguir su tesis, dicha Orden del Teniente de Alcalde Delegado no sería nada. O sería una tercera categoría que, salvo error involuntario de este juzgador, no tiene reconocimiento; ni científico ni legal sólido. Más difícil aún dicho extraño incardinamiento desde el momento que en el expediente administrativo no aparecía la "Orden de 16 de julio de 2018 emitida por el Teniente de Alcalde del área de Innovación y Nuevas Tecnologías y del área de Seguridad". Este Juez en la instancia, tras leer el documento nº 2 de la demanda (que no fue impugnado ni en su autenticidad ni en su eficacia probatoria) en el que el Superintendente Jefe del Cuerpo notificaba cambios concretos del descanso semanal en relación con el sábado 11 de agosto de 2018 "...en cumplimiento de la Orden de 16 de julio de 2018...", quedó sorprendido por su ausencia, en la primera lectura del expediente administrativo, por no recogerse en el expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Málaga de dicha "Orden del Teniente de Alcalde". Ni en la primera; ni en la segunda; ni en el tercer último examen del expediente se encontró con documento alguno que constituyese, "per se", dicha "Orden de 16 de julio del Teniente de Alcalde". Con tal omisión voluntaria por parte del Ayuntamiento de Málaga, sin entrar en otras cuestiones que seguidamente se resolverán, lo que queda claro, es la sola conclusión de que el mismo, de forma verbal y para evitar cualquier tipo de control, dio dicha "Orden". Dejando a un lado la evidente incorrección en derecho de dicha actuación administrativa verbal en vez de escrita, todo apunta a que, mediante un disfrazado acto de mero trámite "...al amparo de lo previsto en la Orden del Cuerpo de Organización 1/2018, en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Local" (como se dice en dicho documento nº 2), se pretendía evitar cualquier tipo de control de lo que no dejaba de ser un acto de trámite cualificado que no permitía su control o, incluso, de carácter decisorio al impulsar de forma imperativa los cambios del descanso de los 250 agentes de la Policía Local a los que se aludía.

Pero tanto sea un acto decisorio como uno de trámite, como reitera de forma constante la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo (a título de ejemplo, el Fundamento Séptimo de la Sentencia de su Sección 1ª de 26 de marzo de 2015) "...En tal sentido, del texto del artículo 107.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del artículo 25.1 de la Ley Jurisdiccional, se infiere la inviabilidad de los recursos administrativos y del contencioso administrativo contra los actos de trámite, salvo que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuación del procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos, supuestos de excepción a los que habría que añadir aquel en que el acuerdo de incoación adopta alguna medida que afecte de manera inmediata a los derechos de la persona afectada, como ocurre con la adopción de alguna medida cautelar, en



cuanto separable del acuerdo de incoación" (en igual sentido, con un examen más extenso de la cuestión sobre la Exposición de Motivos y la política legislativa perseguida por las reformas a la cuestión, la Sentencia de la misma meritada Sala de 20 de julio de 2012 o 28 de junio del mismo año).

**TERCERO.**- Pues bien, con dicho punto de partida, siendo ineludible el control jurisdiccional de dicha "Orden de 16 de julio de 2018" por la que se imponía al Superintendente los cambios de descansos semanales de hasta 250 agentes de la Policía Local, resulta que la misma no vino negociada; ni siquiera expuesta con carácter previo a la negociación con los Sindicatos y representantes de la plantilla de agentes de la Policía Local. A este respecto es muy ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 11 de abril de 2014, con sustento en la doctrina jurisprudencial de la Sala III del Tribunal Supremo y su Sentencia de 11 de mayo de 2004, razonó lo que a continuación se transcribe:

*Segundo. Se pretende la nulidad del Acuerdo impugnado por infracción de los arts. 37 y 38.10 del EBEP, porque, según la tesis del Sindicato recurrente no se facilitaron para negociar los datos económicos de 2010 ni de 2011 que motivaron la suspensión de los acuerdos vigentes respecto a ayudas sociales, entre otros aspectos, y la amortización de plazas acordada.*

*Como ha indicado esta Sala, entre otras en Sentencia 172/2014, de catorce de marzo, respecto a la preceptiva negociación sindical (art. 37.1 y 2 del EBEP) hay que partir de la obligación legal de negociar aun cuando se trate de la amortización de plazas vacantes o interinamente ocupadas teniendo en cuenta se debe efectuar en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo En este sentido, el Tribunal Supremo ha recordado en sentencia de 8 de noviembre de 2013, que la jurisprudencia sostiene que, ciertamente, las relaciones de puestos de trabajo deben ser objeto de negociación colectiva. Así, la sentencia de 21 de junio de 2013 (casación 926/2012) dice al respecto:*

*"Esta Sala se ha pronunciado de forma reiterada sobre la cuestión planteada en el actual recurso de casación poniendo de manifiesto la necesidad de posibilitar una auténtica negociación sobre las Relaciones de Puestos de Trabajo de los funcionarios públicos. Entre las más recientes las sentencias de 26 de septiembre de 2011 (rec. núm. 1546/2008); 6 de julio de 2011 (rec. núm. 2580/2009); 21 de junio de 2011 (rec. núm. 4175/2009); 18 de marzo de 2011 (rec. núm. 6325/2008); 7 de noviembre de 2011 (rec. núm. 4637/2010); 2 de diciembre de 2010 (rec. núm. 4775/2009); y 19 de julio de 2010 (rec. núm. 3157/2009)".*

*Y recoge de la anterior sentencia de 26 de septiembre de 2011 (casación 1546/2008) cuanto sigue:*

*"Los argumentos que nos llevaron a desestimar aquél recurso de casación descansaban en que la Relación controvertida afectaba a las condiciones de trabajo y a extremos relacionados con la configuración de determinados puestos. Y es que la jurisprudencia de esta Sala y Sección viene entendiendo que las re-*



laciones de puestos de trabajo han de ser objeto de negociación colectiva en cuanto incidan en las materias que, según el artículo 32 de la Ley 9/1987, han de ser objeto de ella. Jurisprudencia que mantiene, igualmente, que no deben ser entendidas de forma extensiva las previsiones del artículo 34 del mismo texto legal ya que eso supondría vaciar de contenido al precepto anterior y, sobre todo, al derecho a la negociación colectiva, que la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia vienen considerando un elemento adicional del derecho a la libertad sindical (sentencia de 21 de junio de 2011 (casación 4175/2009) y las que en ella se citan".

También recuerda que la de 6 de julio de 2011 (casación 2590/2009) afirma:

"El art. 32 de la Ley 9/1987 establece las materias que deben ser objeto de negociación colectiva, desgranando dichas materias en sus diversos apartados, entre las que debemos destacar las siguientes: "incremento de retribuciones de los funcionarios (apartado a)", "determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos" (apartado b), "clasificación de los puestos de trabajo", y "los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesionales de los funcionarios públicos (apartado f)". Concluyendo este precepto con una cláusula de cierre contenida en el apartado k) que, a modo de síntesis o resumen de los apartados anteriores, se refiere, en general, a "las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración". Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 34.1 de la citada Ley 9/1987, están, en principio, excluidas de esa exigencia de negociación las decisiones de la administración que afecten a sus potestades de organización, pero, como se recuerda en la STS de 19 de junio de 2006 (FJ 3º), con cita de otras sentencias anteriores del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 y de 22 de mayo de 2006, "tal excepción no opera, y rige por tanto aquella exigencia de consulta o negociación, cuando el ejercicio de dichas potestades organizativas pueda tener repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (artículo 34.2)".

Lo determinante para considerar preceptiva la negociación colectiva previa es, pues, que la concreta actuación de la Administración afecte o tenga repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; esto es, que tenga un contenido sustantivo y una incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo, en el bien entendido de que, como se ha destacado también por el Tribunal Supremo, la mera referencia a aspectos relativos a esas condiciones de trabajo, sin entrar en su regulación ni en su modificación, no requiere de dicha negociación colectiva previa, "ya que mencionarlos no significa entrar en su régimen ni variar su contenido" (entre otras, la STS de 9 de febrero de 2004, citada en la contestación a la demanda, o la STS de 22 de mayo de 2006 ).

Ya, en particular sobre el extremo discutido en este litigio, hemos dicho que deben negociarse aquellas relaciones de puestos de trabajo que procedan a su creación [ sentencia de 6 de junio de 2012 (casación 4691/2009) ] o a su su-



presión. La sentencia de 18 de julio de 2012 (casación 5734/2011) afirma sobre esto último:

"(...) procederá dar lugar al primer motivo de casación, en la medida en que la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo reservados al personal laboral del Departamento de Interior, que nos ocupa, conlleva una efectiva repercusión en las condiciones de trabajo de los tres puestos que se amortizan (...).

Ello como consecuencia de que los tres indicados puestos desaparecen, dado que son objeto de amortización, lo que sin duda alguna comporta una modificación sustantiva con incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo del personal afectado y en la estructura interna del servicio (...).

No obsta a lo anterior el hecho de que las concretas plazas se hallaran vacantes y que su amortización se vinculara a un previo expediente de creación de nuevas dotaciones que se supeditaron a la amortización de las que ahora son objeto de enjuiciamiento, conforme a lo exigido por el artículo 16.4 de la Ley 19/2008, de 29 de diciembre), de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, por cuanto la existencia de plazas vacantes en una RPT no puede conllevar, sin más, su amortización para la creación de otras nuevas, respecto de las que tampoco obra constancia si corresponden efectivamente a plazas de funcionarios, como parece inferirse del contenido del repetido Informe del Comité Intercentros, de 10 de noviembre de 2009.

Por consiguiente, tratándose las amortizadas de plazas que afectan a las condiciones de trabajo, aun cuando lo sean como consecuencia del ejercicio de las potestades organizativas de la Administración, deben ser objeto de preceptiva negociación, por expresa disposición legal contenida en el artículo 37.2.a) de la vigente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público conforme ha tenido ocasión de sentar esta Sala, entre otras, en sentencias, de 7 de mayo de 2010 (casación 3492/07), de 2 de diciembre de 2010 casación 3717/09) y 6 de junio de 2012 (casación 4691/09)".

En la actualidad el derecho a la negociación se contempla en el Título III, capítulo IV (arts. 31 a 46) del Estatuto básico del Empleado Público (Ley 7/2007 de 12 de abril)), que considera que la negociación colectiva en el ámbito de la función pública constituye una exigencia de obligada observancia cuando la Administración ejerce sus competencias respecto de las materias en las que ésta resulta preceptiva. Su art.31, referente a los "Principios generales", dispone:

" 1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.

2. Por negociación colectiva, a los efectos de esta Ley, se entiende el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública "....



A la hora de determinar el alcance de la negociación colectiva y las consecuencias de su omisión, hay que acudir a una reiterada doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 25/enero/2012, o 13/octubre/2010, con remisión a anteriores pronunciamientos de 22/septiembre/2010, 4/julio/2007, 11/mayo/2004 y 29/mayo/1997), en la que se destaca que la forma imperativa que emplean los correspondientes preceptos relativos a la negociación, sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la misma, 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; y, consiguientemente, procede aplicar 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

Por su parte, el art.33.1 EBEP señala que " La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocia l , publicidad y transparencia,... "

A este respecto, debemos recordar en primer lugar que, como dice la STS de 17/febrero/2003 , " la obligación de negociar no es de resultado y menos aún de satisfacer pretensiones o reivindicaciones totales de una de las partes, por hipótesis la sindical o funcionarial, sino obligación de procedimiento y exigencia de, **cuando menos, un intercambio dialógico de experiencias y propuestas que, conduzca o no a un resultado materialmente transaccional, supere el nivel de lo meramente informativo y de cortesía, para abrir el debate entre las partes con una real, y no simulada, proclividad a que las aportaciones de los representantes de los funcionarios puedan influir y materializarse en aspectos concretos de la materia a regular por la Administración empleadora** " .

La exigencia de "debate" que se contiene en esta Sentencia, es recogida asimismo en otros pronunciamientos, entre los que cabe hacer mención de la STS de 8/noviembre/2002 que afirma que "... el derecho la negociación colectiva en el campo de la función pública.... queda materializado en un procedimiento negociador con unas fases o trámites más o menos definidos, como la de **propuestas, deliberación y discusión y, llegado el caso, acuerdo o des-acuerdo total o parcial** , en el que existen unos cauces preestablecidos; y que una alteración de dicho procedimiento de entidad tal que restrinja la actuación de los sindicatos intervinientes será constitutiva de un supuesto de obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de la facultad negociadora de los sindicatos ". En el mismo sentido, como recoge la STS de 25/marzo/2009 , el art.33.1 EBEP impone la negociación colectiva de buena fe, pero en ningún caso obliga a alcanzar un acuerdo, pues " Negociación colectiva y suscripción de acuerdos no se encuentran ineludiblemente vinculados de forma necesaria, de modo que en toda reunión del órgano negociador, deba alcanzarse un convenio, sino que en estas sesiones **debe permitirse por parte de la Administración que los restantes miembros de la Mesa conozcan las propuestas y sus informa-**



*ciones anexas, así como se permita el diálogo sobre las materias incluidas en el orden del día . Si, a pesar de negociarse de buena fe, no se llega a un pacto, se permite que la propuesta sea aprobada por el órgano de gobierno de la Administración competente,.... "*

*Finalmente, como advierte la STS de 11/mayo/2004 : "... negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora por parte de los **Sindicatos** , implica práctica vulneradora del artículo 37.1 CEy violación del derecho a la libertad sindical... "*

*A este respecto, debemos recordar en primer lugar que, como dice la STS de 17/febrero/2003 , " la obligación de negociar no es de resultado y menos aún de satisfacer pretensiones o reivindicaciones totales de una de las partes, por hipótesis la sindical o funcionarial, sino obligación de procedimiento y exigencia de, **cuando menos, un intercambio dialógico de experiencias y propuestas que, conduzca o no a un resultado materialmente transaccional, supere el nivel de lo meramente informativo y de cortesía, para abrir el debate entre las partes con una real, y no simulada, proclividad a que las aportaciones de los representantes de los funcionarios puedan influir y materializarse en aspectos concretos de la materia a regular por la Administración empleadora "***

*La exigencia de "debate" que se contiene en esta Sentencia, es recogida asimismo en otros pronunciamientos, entre los que cabe hacer mención de la STS de 8/noviembre/2002 que afirma que "... el derecho la negociación colectiva en el campo de la función pública... queda materializado en un procedimiento negociador con unas fases o trámites más o menos definidos, como la **de propuestas, deliberación y discusión y, llegado el caso, acuerdo o des-acuerdo total o parcial, en el que existen unos cauces preestablecidos ;** y que una alteración de dicho procedimiento de entidad tal que restrinja la actuación de los sindicatos intervinientes será constitutiva de un supuesto de obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de la facultad negociadora de los sindicatos ". En el mismo sentido, como recoge la STS de 25/marzo/2009 , el art.33.1 EBEP impone la negociación colectiva de buena fe, pero en ningún caso obliga a alcanzar un acuerdo, pues " Negociación colectiva y suscripción de acuerdos no se encuentran ineludiblemente vinculados de forma necesaria, de modo que en toda reunión del órgano negociador, deba alcanzarse un convenio, sino que en estas sesiones debe permitirse por parte de la Administración que los restantes miembros de la Mesa conozcan las propuestas y sus informaciones anexas, así como se permita el diálogo sobre las materias incluidas en el orden del día. Si, a pesar de negociarse de buena fe, no se llega a un pacto, se permite que la propuesta sea aprobada por el órgano de gobierno de la Administración competente,.... "*

*Finalmente, como advierte la STS de 11/mayo/2004 : "... negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora por parte de los Sindicatos, implica práctica vulneradora del artículo 37.1 CEy violación del derecho a la libertad sindical... "*



*Tercero. El Sindicato recurrente niega la existencia de verdadera negociación, ..."*

**Retornando al supuesto aquí litigioso**, la referida Orden de 16 de julio de 2018, por su indebido carácter verbal o por haberse ocultado intencionadamente tanto al acceso al sindicato recurrente como al expediente administrativo unido a los autos, no queda probado ni el más mínimo intento de ofrecimiento o puesta sobre la mesa de la misma para un mínimo dialogo con los representantes profesionales de los funcionarios policiales. Y, por mucho y loable esfuerzo argumentativo de la Letrada municipal, un cambio de los días de descanso de la enorme cifra de funcionarios de 250 personas requería, al menos, haber tratado de alcanzar un acuerdo o, siquiera, haberla hecho llegar a los mismos antes de su adopción; sin perjuicio de que su resultado fuese o no pactado a resultas de la capacidad de autoorganización de la Administración. Se trata de una imposición sin paliativos. Pura y simplemente. Y dicha imposición no se puede excusar con el hecho, como se apuntaba en la contestación, de la urgencia de la cercanía del evento de la "Feria de agosto de 2018" y de que no hubiese Policías Locales voluntarios para cubrir dicho servicio. Este Juez pide excusas por no conocer suficientemente la historia local y no saber, a bote pronto, desde cuándo se celebra la Feria de Málaga. Pero quien aquí resuelve, la recuerda desde su niñez. Lo cual no es más que un hecho notorio en cuanto a que dicha "Feria" no es un evento extraordinario, espontáneo y sorpresivo; su celebración anual ya debe ser previsible sin excusa alguna.

Por otra parte este no es el foro para debatir sobre la evidente minoración que están sufriendo todas las plantillas funcionariales a nivel nacional por las limitaciones en tasas de reposición, así como en la falta de correctas y necesarias convocatorias de oposiciones para acceso a la función pública conforme los principios de igualdad, mérito, capacidad y, sobre todo, publicidad, dándose por hecho una artificiosa y errónea "inmortalidad de los funcionarios e inmutabilidad de las plantillas en la función públicas". Pero, sin entrar en dicha cuestión, si la plantilla de Policía Local en Málaga estaba limitada en su número de funcionarios y se debían seguir prestando los servicios de tráfico y seguridad, sobre todo en un evento tan trascendente para la ciudad como su Feria, lo que no cabe es imponer su atención sin siquiera poner en marcha una negociación. De esta forma, se estaba privando a los funcionarios públicos de un derecho fundamental y constitucional en la forma expuesta más arriba en las Sentencias transcrita o apuntadas. Es, por tanto, patente la vulneración al deber de negociación al que alude el art. 32 y siguientes del TRLEBEP aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. A lo anterior se ha de añadir no se limitaba a una mera comunicación de unos cambios de descanso semanal (documento nº 2 de la demanda) de una serie de funcionarios; es que los establecía sin previo origen resolutivo previo. Y con tal disposición definitiva de dichos cambios, sin entrar en otras cuestiones, mediante el trámite de la comunicación de dichos "cambios", se estaban adoptando los mismos sin posibilidad de participarse en los mismos ni tampoco ser pugnados en un acto definitivo posterior. Por ello, es conclusión de este juzgador que dicho acto era un "acto de trámite cualificado" que había vulnerado el procedimiento de forma



insalvable con evidente menoscabo de la protección que la figura de un procedimiento significa, dando cumplimiento al motivo de nulidad previsto en el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre. Acentuado lo anterior por el evidente menosprecio por la administración a su propio Reglamento de Policía Local y su artículo 21.2 cuando dicho precepto obliga a que *“los días de descanso semanal del personal, permisos y vacaciones, solo excepcionalmente y por necesidades de urgencia y catástrofe podrán ser alterados”*. La Feria de Málaga aglutina cientos de miles de personas cada jornada; pero ello en modo alguno puede ser tildado, como se razonó más arriba, de excepcional, ni tampoco puede calificarse como un supuesto de necesidad urgente o catástrofe.

En consecuencia, concurriendo motivo de nulidad de pleno derecho por vulneración del art. 47.1.e) de la Ley sustantiva 39/2015, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden de 16 de julio de 2018, así como también de la notificación de cambio del día de descanso dada por el Superintendente jefe del cuerpo de 23 de julio de 2018 y demás actos de aplicación de dicha Orden.

**CUARTO.-** Para concluir, de conformidad con la redacción del art.139.1 de la Ley Adjetiva al tiempo de interposición de la demanda, el principio general es el de la imposición conforme el criterio del vencimiento objetivo. Por ello, al estimarse las pretensiones del sindicato recurrente, procede la imponer el pago de las costas ocasionadas al Ayuntamiento de Málaga, si bien limitada dicha condena a un máximo de 2.000 euros al no concurrir prueba de temeridad o mala fe procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, procede dictar el siguiente

## **FALLO**

Que en el Procedimiento Ordinario 577/2018, **debo ESTIMAR y ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate actuando en nombre y representación del Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) contra la desestimación presunta de recurso de alzada identificada en antecedentes de esta resolución, representada la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, debiendo acordar la nulidad de pleno derecho de la Orden de 16 de julio de 2018 de 28 de enero del Teniente de Alcalde del área de Innovación y Nuevas Tecnologías y del Área de Seguridad de Málaga. Todo ello, **CON** la expresa condena en costas al Ayuntamiento de Málaga por las razones y con el alcance establecido en el Fundamento Quinto de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida las cuantías individuales de cada una tomadas en consideración al tiempo de la concreción de la cuantía, cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y **aclaración** en el de dos días ante este Juzgado.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.