



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº1 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tel.: 951939071 Fax: 951939171
N.I.G.: 2906745320200000375

Procedimiento: Procedimiento abreviado 47/2020. Negociado: PG

Recurrente: [REDACTED]
Letrado: JOSE MANUEL GARCIA BAEZA
Procurador: FRANCISCO BERNALMATE
Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA
Acto recurrido: SILENCIO ADMINISTRATIVO - FUNCION PUBLICA

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

SENTENCIA Nº 319/22

En Málaga, a treinta de septiembre de dos mil veintidós.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 47/20, sustanciado por el Procedimiento Abreviado, interpuesto por [REDACTED] representado por el Procurador Sr. Bernal Mate y asistido por el Abogado Sr. García Baeza contra el Ayuntamiento de Málaga, representado y asistido por la Letrada adscrita a los Servicios de Asesoría Municipal Sra. Pernía Pallarés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto de la Unidad de Planificación de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 30 de julio de 2019, por el que se comunica al recurrente no haber lugar a la compensación solicitada en fecha 13 de junio de 2019, al no haber trabajado en el día 14 de abril de 2019 (domingo de Ramos) que le fue asignado para prestar servicio, formulando demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

derecho que consideró de aplicación, se dictara sentencia que reconociera haber lugar al pedimento obrado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente, ordenando se emplazara a los posibles interesados y se citó a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió a la parte actora para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrada la vista en la hora y día señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en los fundamentos expuestos en la demanda, formulando el demandado las alegaciones que estimo convenientes sobre la pretensión de la parte actora y tras la fase de prueba y el trámite de conclusiones, se terminó el acto trayendo los autos a la vista para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión de la parte actora es demostrar que la Administración demandada le adeuda un día de descanso más cuatro horas de compensación en el programa de los agentes de "excesos de jornada" y "exceso de horas", respectivamente, al modificarle el día de descanso por un servicio específico, al coincidir con la Semana Santa de Málaga del año 2.019, según Orden del Cuerpo de Organización 12/2.019 de la Policía Local de Málaga, porque aunque estuvo de baja de IT el pasado día 14 de abril de 2.019, tiene el derecho a la compensación solicitada, sobre la base de la Fundamentación Jurídica expuesta en su demanda.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

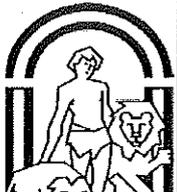
La Administración demandada en oposición a la pretensión formulada de contrario consideró, en primer lugar, que al demanda se dirigía contra una actuación que no es susceptible de recurso por lo que debía de inadmitirse de conformidad con el artículo 69.c) de la LJCA y, en cuanto al fondo, que una interpretación literal del artículo 85 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Policía Local de Málaga, vincula la compensación a la efectiva prestación del servicio, pues de aplicarse lo solicitado por el recurrente, éste obtendría un día y cuatro horas de descanso sin haber efectuado el servicio que da derecho a dicha compensación.

SEGUNDO.- Concretado en estos términos el debate esgrimido ante esta instancia, ha de hacerse una precisión relevante en el caso presente cual es la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga y aportadas a las actuaciones contra el Ayuntamiento de Málaga por reclamación idéntica a la que es objeto de este recurso contencioso-administrativo por otro Policía Local con la misma representación y defensa y con base en los mismos argumentos jurídicos, planteando idénticas cuestiones jurídicas.

Dicha sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga dictada en el PA 68/20 en fecha 3 de mayo de 2.021 ante un supuesto sustancialmente igual al presente y ante la normativa y misma resolución razona como sigue:

“TERCERO.- Ante la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración Municipal recurrida sobre la base de que lo que se recurre es un correo electrónico y no un acto administrativo dictado por un órgano con competencias en la materia (“ex” art. 69.c) de la LJCA), procede dilucidar la misma como tratamiento prioritario en cuanto al orden de pronunciamientos de la presente Resolución.

Sobre esta cuestión previa de naturaleza formal hay que decir que el acto de comunicación de 30 de julio de 2019 (folio 27 del EA) trae causa de la Orden del Cuerpo de Organización nº 12/2019, de 8 de abril de 2019, dictada por el Superintendente Jefe del Cuerpo de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga (folio 13 del EA),

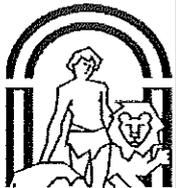




tras la decisión del Director General de Recursos Humanos y Calidad de 25 de julio de 2019 de no concederle al demandante, entre otros, la compensación solicitada (folio 26 del EA), la cual en una interpretación lata conforme a los principios antiformalista y "pro actione", encuentra cobertura legal en el art. 25.1 de la LJCA, constituyendo actividad administrativa susceptible de impugnación jurisdiccional. Empero, desde el punto de vista sustantivo el asunto presenta un enfoque primeramente también de naturaleza formal que ha de ser superado para abordar propiamente la problemática desde el punto de vista puramente sustancial.

CUARTO.- A este respecto, el Jefe del Cuerpo de la Policía Local de Málaga no es un órgano administrativo sino un puesto de trabajo incluido en la RPT, que cuenta con una estructura y organización jerarquizada (art. 52.1 de la LOFCS y art. 2.1 del ROFPLM) y al que se atribuye, entre otras, la función de dictar las órdenes generales o particulares y circulares de régimen interno del Cuerpo (art. 55.i) del ROFPLM), estando sometido dicho Cuerpo Policial a los principios de jerarquía y subordinación (art. 26 del ROFPLM) y teniendo las instrucciones y órdenes de servicio una eficacia meramente interna ("ad intra") al ser sus destinatarios los subordinados que se encuentran en una relación de sujeción o supremacía especial (SAN de 24 de abril de 2019), por lo que contra tales actos no cabe una alzada propia, de ahí que no se indique nada en el "pie de recurso" de la Orden del Cuerpo de Organización 12/2019, que a su vez ha dado lugar al acto impugnado de 30 de julio de 2019, procediendo en consecuencia y en virtud de los mencionados principios antiformalista y "pro actione" rechazar la causa de inadmisión planteada y entrar a conocer el fondo de la cuestión litigiosa.

QUINTO.- El recurrente es funcionario municipal del Cuerpo de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga con TIP n° [REDACTED] teniendo señalado como descanso en su calendario laboral el día 14 de abril de 2019 (domingo de Ramos), siéndole encomendado por la Orden n° 12/2019 el servicio de seguridad del recorrido oficial oeste desde las 13:50 a 22:08 horas, ante la insuficiencia de medios para





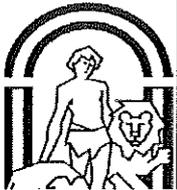
garantizar la seguridad y el buen desarrollo de la Semana Santa, procediéndose a cambiarle el descanso concedido con base en el apartado 5 del Calendario Laboral 2019 publicado en Orden del Cuerpo de Organización nº 1/2019.

SEXTO.- Ahora bien, el día asignado para realizar dicho servicio específico no pudo acudir a prestarlo por encontrarse en situación de Incapacidad Temporal por Enfermedad Común, según Parte Médico de Baja del SAS expedido por el [REDACTED] con C. N. P. [REDACTED] sin que en el mismo conste la fecha junto a la firma y el sello del mencionado médico ni tampoco aparece la hora del reconocimiento médico y en el que consta como diagnóstico "tortícolis NEOM" Código CIE-9 "723.5", tipo de proceso "muy corto", duración estimada "1 días", fecha de la siguiente revisión médica 14/04/2019, Fecha de la baja "14/04/2019", recaída "NO", Fecha del alta "14/04/2019", causa del alta médica "Curación/Mejoría que permite realizar trabajo habitual" (doc. nº 3 de la demanda).

SÉPTIMO.- Por lo tanto, si el mismo día se le dio de baja y de alta médica por la "curación/mejoría que permite realizar trabajo habitual", al no constar la hora de la exploración clínica y teniendo en cuenta que el servicio de seguridad del recorrido oficial oeste le fue encomendado al recurrente por la Orden nº 12/2019 el domingo día 14/04/2019 desde las 13:50 a 22:08 horas, no queda suficientemente claro si en ese intervalo temporal estaba todavía de baja médica o contaba ya con el alta médica, siendo muy diferentes las consecuencias legales derivadas de uno y otro supuesto.

OCTAVO.- Pero en todo caso, la parte actora basa su pretensión en el art. 85 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Local de Málaga, según el cual:

- 1.- El descanso semanal se determinará por el Concejal Delegado de Seguridad para el Servicio de Policía Local, teniendo en cuenta las peculiaridades de sus funciones, según calendario laboral anual.
- 2.- Por necesidades del servicio, como consecuencia de catástrofes o calamidades públicas, la Jefatura del Cuerpo podrá cambiar ocasionalmente el descanso semanal, sin que ello suponga merma en





las retribuciones ni en el cómputo anual de los días que deba descansar el funcionario.

3.- Si el cambio lo es del fin de semana completo, el funcionario tendrá derecho, además, a disfrutar de un día más de descanso, antecedente o consecutivo a los dos nuevos días de descanso asignados, o a su parte proporcional si el cambio afecta a un solo día”.

NOVENO.- Por su parte, la Orden nº 12/2019 en su párrafo 6º dice literalmente que “La compensación, por trabajar dicho día, será el abono de los complementos que correspondan, más cuatro horas para su descanso, tal y como prevé el ROF de la Policía Local, los cuales se cargarán en conceptos de <<Exceso de jornada>> y <<Exceso de horas>>, respectivamente” (folio 13 del EA).

De otro lado, con relación al asunto que nos ocupa y otros similares, la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad emite informe en fecha 25 de julio de 2019 (folio 26 del EA), en el sentido de que al no haber llegado a prestar efectivamente servicio el nuevo día asignado (en el caso que nos ocupa el día 14/04/2019), al haber causado baja médica, no se generó el derecho a disfrutar del nuevo día de descanso que le hubiera correspondido en el supuesto de haber trabajado, puesto que los descansos se generan únicamente desde el momento en que efectivamente se preste el servicio asignado, por lo que al no haberse llegado a prestar el servicio asignado tampoco se ha generado el derecho a disfrutar del descanso reclamado.

A este respecto, el testigo propuesto por la propia parte demandante [REDACTED] responsable del Servicio de Gestión Técnico-Administrativa en el momento de la solicitud de descanso, manifiesta a presencia judicial de manera categórica y contundente que no se puede compensar un día no trabajado o, dicho con otras palabras, que si no se perfecciona el día no se tiene derecho al descanso, concluyendo que si un día no se trabaja de manera real y efectiva se abona la retribución correspondiente a ese día pero no se le compensa con el beneficio del descanso.





DÉCIMO.- Todo lo cual conecta, a su vez, con la dicción de la Orden nº 12/2019 según la cual <<la compensación, por trabajar dicho día, será el abono de los complementos que correspondan, más cuatro horas para su descanso,..., los cuales se cargarán en conceptos de “Exceso de jornada” y “Exceso de horas”>>, respondiendo dicha compensación a la pérdida del día de permiso previamente otorgado, por lo que si no se pierde -o no se trabaja- dicho día por una baja médica no se tiene derecho a tal compensación sin que ello suponga que se haya trabajado una jornada más en el cómputo anual del calendario laboral del año 2019.

UNDÉCIMO.- Por último, no es de aplicación al supuesto de autos la STSJA, sede de Málaga, nº 226/12, de 7 de febrero de 2012, dictada en el P. O. nº 237/17, en la que la resolución recurrida procede de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, siendo la recurrente funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía que reclama una retribución complementaria como es el complemento de productividad, que ha sido desnaturalizado por la propia DGP en la regulación concreta que del mismo ha efectuado, al punto de convertirlo en una retribución periódica, fija y objetiva, cuyo derecho a su percepción nace por el mero hecho de desempeñar un concreto puesto de trabajo (F. de D. Cuarto)”.

Estos argumentos han de ser compartidos totalmente en esta sentencia a la vista de la normativa expuesta y sin que se haga preciso ningún razonamiento más en este caso para aplicando los fundamentos de derecho trascritos y los principios de igualdad y seguridad jurídica, llegar a la misma conclusión desestimatoria de la pretensión actora, pues ningún argumento nuevo se expone en la demanda que pueda desvirtuar el anterior y elementales .

Es por todo ello que la resolución impugnada se estima adecuada al ordenamiento jurídico, por lo que el recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 300 la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Bernal Mate, en nombre y representación de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga, se declara la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado descrito en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 300 euros.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso de apelación. Notifíquese esta resolución a las partes y con testimonio de la misma, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia. Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase.

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





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."

