



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 682930059, Fax: 951766102,
Correo electrónico: JContencioso.8.Malaga.jus@juntadeandalucia.es
N.I.G.: 2906745320220001933.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 259/2022. Negociado: B

Actuación recurrida: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA)

De: SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICIA DE ANDALUCIA (SIP-AN)

Procurador/a: FRANCISCO BERNAL MATE

Letrado/a: MARIA AUXILIADORA GUILLEN SERRANO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA Nº 111/2023

Málaga, 4 de julio de 2023

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento abreviado que, bajo número 259/2022 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCÍA (SIP-AN), representado por el procurador de los Tribunales Sr. Francisco Bernal Mate contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistido por uno de los letrados municipales y SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS, asistido por la letrada Sra. Beatriz Blanco Muñoz, y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los Tribunales Sr. Francisco Bernal Mate se presentó, en nombre y representación de SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCÍA (SIP-AN), recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, frente a la Resolución de fecha 26 de mayo de 2022, dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad, por Delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, por la que se Inadmite el recurso



potestativo de reposición en su día interpuesto contra la Instrucción de Servicio Interna nº 2/2022, del Área de Recursos Humanos y Calidad de 22 de febrero de 2022.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente administrativo.

TERCERO.- Aportado el expediente administrativo, personado como demandado el SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS, y habiéndose solicitado la celebración de vista, fue la misma convocada, celebrándose el día señalado, con la asistencia de todas las partes, y el resultado que consta, practicándose la prueba admitida y, tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente a la Resolución de fecha 26 de mayo de 2022, dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad, por Delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, por la que se Inadmite el recurso potestativo de reposición en su día interpuesto contra la Instrucción de Servicio Interna nº 2/2022, del Área de Recursos Humanos y Calidad de 22 de febrero de 2022, por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que: *«con estimación de este recurso*

1.- Anule la resolución de inadmisión dictada por el Ayuntamiento demandado y, entrando a resolver sobre el fondo del asunto

2.- Declare nula la Instrucción de Servicio Interna nº 2/2022, por no ser conforme a derecho y, en consecuencia.

3.- Declare el derecho del colectivo de la Policía Local del Ayuntamiento de Málaga a compensar en los dos días adicionales de descanso, con motivo de coincidir en sábado los días 24 y 31 de diciembre de 2022, al igual que el resto de empleados municipales.



4.- *Con costas a la administración demandada.»*

Dicha pretensión se fundaba resumidamente en los siguientes hechos:

Que con fecha 22 de febrero de 2022, por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad se dictó Instrucción de Servicio Interna nº 2/2022, sobre día de permiso por sábado festivo para el año 2022, dirigida a todas las áreas, servicios y distritos municipales. En dicha resolución se decía:

"La Resolución de 28 de febrero de 2019 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, habilita, en su apartado 9.8, a incorporar por Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, cada año natural a los calendarios laborales como máximo un día de permiso, cuando alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional de carácter retribuido, no recuperables y no sustituibles por las Comunidades Autónomas coincidan en sábado durante dicho año.

En cumplimiento de lo dispuesto en la normativa mencionada, con fecha 17 de enero de 2022 se ha dictado por la Secretaría de Estado de Función Pública la correspondiente Resolución por la que se reconoce un día de permiso adicional por la coincidencia en sábado de un festivo nacional no recuperable y no sustituible en el año 2022 (1 de enero).

Por tanto, y en aplicación de lo dispuesto en dicha Resolución, los empleados municipales, que como consecuencia de la coincidencia de un festivo en sábado vean incrementada su jornada laboral anual, tendrán derecho a disfrutar un día adicional de permiso durante el año 2022. El disfrute de este día de permiso se registrará por las mismas condiciones que los asuntos particulares.

No obstante, de conformidad con el criterio establecido en el artículo 17.9 del Acuerdo para Funcionarios vigente, esta Instrucción no será de aplicación al personal de Policía Local y Bomberos, ya que por las especiales características de su calendario de trabajo, la coincidencia de un festivo en sábado no supone incremento alguno de su jornada laboral anual, que sigue siendo la misma, y en general, no se aplicará a ningún otro colectivo que no sufra incremento de jornada por esta circunstancia.



Igualmente y en los mismos términos no es de aplicación a los colectivos anteriormente indicados el punto 3 de la Instrucción de Servicio Interna 14/12021 respecto al aumento de dos días de Asuntos particulares por caer el día 24 y 31 de diciembre de 2022 en sábados."

Se dice que esa exclusión de la Policía Local supone una clara discriminación respecto del resto de empleados públicos, y conlleva una auténtica novación normativa, ya que regula ese asunto de manera distinta y contraria a lo establecido en la anterior Instrucción de Servicio Interna 14/2021 de 17 de diciembre y a lo dispuesto en el Acuerdo de Funcionarios vigente y en la Orden del Cuerpo de Policía local y Organización nº 1/2022, que regula el calendario laboral para 2022.

Interpuesto recurso de reposición frente a la anterior Instrucción fue el mismo inadmitido al considerarse que la Instrucción carecía de contenido normativo.

La recurrente considera que se trata de una Instrucción con evidente carácter normativo, pues no se limita a recoger lo ya dispuesto en la normativa preexistente, como el Ayuntamiento sostiene, sino que a través de ella se realiza una nueva regulación respecto del punto referido al aumento de dos días de días de Asuntos particulares por caer el día 24 y 31 de diciembre del año 2022 en sábado.

Afirma que la Instrucción contiene una regulación que además es contraria a la normativa preexistente, y en particular al Acuerdo de Funcionarios vigente y a la Instrucción 14/2021, que no ha sido anulada ni modificada previamente, y que en su punto 3 dice "El próximo año 2022 los días 24 y 31 de diciembre caen en sábado, por lo tanto, todo/a empleado/a tendrá derecho a disfrutar de 8 días de permiso por asuntos particulares, de los cuales 4 se pondrán disfrutar de forma fraccionada al 50% de la jornada, siempre que las necesidades del servicio lo permitan", sin que exista excepción ninguna respecto a los destinatarios de esta norma, siendo así de aplicación para todos los empleados municipales, sin excluir en ningún momento al colectivo de la Policía Local.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación del mismo manifestando que la instrucción no es recurrible al tratarse de una disposición que se desenvuelve en el ámbito interno y que constituye mera manifestación del principio de jerarquía orgánica.



Se niega la vulneración de la normativa existente, acudiendo al Acuerdo de Funcionarios y la Instrucción 14/21, siendo que el propio art. 17.9 del Acuerdo de funcionarios, que excluye de forma expresa a la Policía Local y al R.C de Bomberos.

La codemandada Sindicato de Bomberos se opuso igualmente al recurso, pretendiendo su desestimación.

SEGUNDO.- La resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo viene a inadmitir el recurso de reposición interpuesto frente a la Instrucción de Servicio Interna 2/2022 al considerar que no es un acto recurrible, pues se trata de un acto que produce efectos unicamente en el ámbito interno de la organización administrativa (F. 55 a a 58 EA).

La recurrente no obstante, entiende que dicha inadmisión resulta contraria a derecho, al considerar que tiene un carácter normativo.

Sobre esta primera cuestión de controversia entre las partes -única si se desestima en base a ella el recurso- se debe tener en cuenta el art. 6 de la Ley 40/2015 que establece:

«1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir.»

La Instrucción de Servicio Interna 2/2022 (F. 4 EA) indica como asunto de la misma «Día de permiso por sábado festivo para el año 2022», en ella se indica que sus destinatarios son todas las áreas, servicios y Distritos municipales, y se refiere a la Resolución de 28 de



febrero de 2019 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, indicándose que dicha resolución habilita en su apartado 9.8 a incorporar por Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, cada año natural a los calendarios laborales como máximo un día de permiso, cuando alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional de carácter retribuido, no recuperables y no sustituibles por las Comunidades Autónomas coincidan en sábado durante dicho año.

Se dice en la Instrucción de Servicio Interna 2/2022 que, en cumplimiento de la anterior resolución, con fecha 17 de enero de 2022 se ha dictado por la Secretaría de Estado de Función Pública la correspondiente Resolución que reconoce un día de permiso adicional por la coincidencia en sábado de un festivo nacional no recuperable y no sustituible en el año 2022 (1 de enero), y en aplicación de la misma se acuerda que los empleados municipales, que como consecuencia de la coincidencia de un festivo en sábado vean incrementada su jornada laboral anual, tendrán derecho a disfrutar un día adicional de permiso durante el año 2022 que se regirá por las mismas condiciones que los asuntos particulares.

No obstante, puntualiza la Instrucción que, en aplicación del artículo 17.9 del Acuerdo para Funcionarios vigente, la misma no será de aplicación al personal de Policía Local y Bomberos, por las especialidades de su calendario de trabajo, por las que no supone incremento de su jornada laboral la coincidencia de un festivo en sábado.

Teniendo en cuenta el contenido de la Instrucción, se debe traer a colación la reciente Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 2021 (rec 3439/2019) que con cita de otras anteriores recuerda que:

«.....tal y como han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala de la que resulta exponente la STS de 21 de junio de 2006, rec. 3837/2000 -doctrina que ha sido reiterada en otras posteriores como la sentencia de 12 de diciembre de 2006, rec. 2284/2005; la de 18 de junio de 2013, rec. 668/2012; o la de 4 de junio de 2018, rec. 1721/2017-, que en su fundamento cuarto se expresaba así: "... cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá



de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u ordenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJ/PAC. En este segundo caso se tratará, como apunta el recurso de casación, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos. Y, paralelamente, la correspondiente decisión tendrá una eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten."»

Si tenemos en cuenta la jurisprudencia que se acaba de exponer, y el contenido de la Instrucción 2/2022 antes transcrito (F. 4 EA), no se puede concluir que la misma constituya una norma o que tenga carácter normativo sino que más bien tiene efectos organizativos meramente internos, limitándose a aplicar la Resolución de 17 de enero de 2022 de la Secretaría de Estado de Función Pública, sin que la exclusión que se hace del personal de Policía Local y Bomberos constituya tampoco ninguna novación normativa como se afirma por la recurrente, pues dicha exclusión se encuentra expresamente prevista en el art. 17.9 del Acuerdo de Funcionarios vigente al tiempo de dictarse la Instrucción, como esta misma hace constar expresamente y como ha quedado constatado con la aportación de dicho Acuerdo en el acto de la vista.

Por ello, en base a lo expuesto, la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo debe considerarse conforme a derecho, procediendo la desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- En materia de costas, 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 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 y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, en el presente caso al tratarse de una desestimación, las costas se imponen a la 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 400 euros la cantidad total máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. Francisco Bernal Mate, en nombre y representación de SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCÍA (SIP-AN), contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, y SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS, frente a la Resolución de fecha 26 de mayo de 2022, dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad, por Delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, por la que se Inadmite el recurso potestativo de reposición en su día interpuesto contra la Instrucción de Servicio Interna nº 2/2022, del Área de Recursos Humanos y Calidad de 22 de febrero de 2022, con imposición de costas a la recurrente, con el límite total máximo de 400 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendido el alcance limitado del reconocimiento, NO cabe recurso de apelación (art. 41 en relación con el art. 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998 de 13 de julio).





Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.



