



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5  
MÁLAGA

SENTENCIA Nº 151/2023

En la ciudad de Málaga a fecha de la firma digital.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> María del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga y su Provincia, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado**, nº 650/2018, a instancia de [REDACTED] [REDACTED] Y SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCIA ( SIP-AN) representados por el Procurador de los Tribunales Sra. Molina Tejerina, frente a la orden de Modificaciones de feria de fecha 13 de agosto de 2018 emitida por la Policía Local del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA representada y asistida por la Letrada de los Servicios Jurídicos.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Molina Tejerina, en la representación referida, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Ayuntamiento de Málaga y contra la Orden de Modificaciones de feria de fecha 13 de agosto de 2018 emitida por la Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, publicada en el tablón interno. Ello en virtud de la orden de fecha 16 de julio de 2018, dictada por el teniente de Alcalde del área de Innovación y Nuevas Tecnologías y del Área de Seguridad. Que en cumplimiento de dicha Orden, por parte del Superintendente Jefe del Cuerpo de Policía Local, se notificó a 250





policías el cambio de día de descanso semanal, comunicando a cada uno de ellos, el día que debían prestar servicios ordinarios en el primer fin de semana de feria, días 11 y 12 de agosto debiendo cambiar el día que le correspondía de descanso conforme al calendario anual. El actor, [REDACTED] recibió dicha comunicación el 23 de julio de 2018, por la que se le cambió su día de descanso semanal, que era el domingo 12 de agosto, el cual quedaba sin efecto y debía prestar servicio ese día.

Previamente el 15 de mayo de 2018, mediante Circular Interna, 25/2018 se comunicaba que aquellos que desearan realizar horas extraordinarias correspondientes al programa de productividad de la feria de agosto tenía de plazo hasta el 17 de junio. Con fecha 18 de junio, el [REDACTED] presentó su solicitud de horas extraordinarias, habiendo sido concedidas para los días 13 y 16 de agosto. Que el 12 de agosto de 2018, el actor no pudo presentarse a prestar el servicio que le había sido asignado tras la comunicación de 23 de julio de 2018, por encontrarse enfermo. Dicho hecho no suponía su renuncia a las horas extra de los días 13 y 16 de agosto. Que a la vista de ello, la Jefatura de Policía mediante Orden de carácter interno, se anulaban las horas extras para esos días y se nombraban a otros policías para prestar el servicio, decisión ésta que ocasionó en el actor realizar sus horas extras, percibir la remuneración por tal concepto, relevándole al servicio ordinario. Reclamada dicha situación a través del SIP-AN en fecha 14 de agosto de 2018, no se ha resuelto por la Administración, sufriendo la pérdida económica de 169,68 euros. Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, solicitaba la estimación de la demanda, y la declaración de no conformidad a Derecho de la Orden impugnada y se indemnice al recurrente en la cantidad de 169,68 euros, con imposición de las costas procesales.

**II.-** Admitido a trámite la demanda mediante Decreto se acordó reclamar el expediente administrativo, que fue aportado, señalándose vista para el día 18 de mayo de 2023.





III.- Llegado día de la celebración de la vista, comparecieron todas las partes, ratificando en su escrito demanda la parte actora, y conferido traslado a la Administración demandada se opuso a la estimación del recurso, alegando que tras la comunicación del actor de encontrarse enfermo con fecha 13 de agosto de 2018, se procedió a elaborar una nota informativa de modificaciones de feria, correspondiente al 13 de agosto para dejar cubierto los servicios, en idéntico sentido se hizo durante los días 14, 15, 16 y 17 de agosto de 2018, comunicando en fecha 16 de agosto de 2018 que dado que no habían comparecido algunos agentes a sus puestos de trabajo, se había modificado el dispositivo de feria previsto, pudiendo manifestar su voluntad de seguir participando en el dispositivo de feria en los días restantes, sin que el recurrente manifestara en su voluntad de continuar el resto de días.

IV.- Tras la práctica de la prueba que fue declarada pertinente, las partes formularon sus conclusiones orales, quedando los autos vistos para sentencia.

V.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye objeto del presente recurso contencioso administrativo la Orden de modificaciones de feria de fecha 13 de agosto de 2018, al entender los recurrentes que es nula por contravenir a normativa aplicable relativa al artículo 6.1 del Anexo I del Acuerdo de Funcionarios del ayuntamiento de Málaga, careciendo de motivación la Orden dictada y resto de modificaciones, así como la propia Administración actuó en contra de sus propios actos, primero reconociendo las horas extras para a posteriori anularlas, siendo vulnerado el derecho a la información respecto al sindicato, pues se solicitó a través de su Secretario General, la información relativa a las modificaciones del programa de servicio de



la feria de agosto de 2018, así como la identificación o mando o autoridad que dispuso dicho a orden, no siendo facilitada por la Administración demandada.

Por la Administración se aduce que la única resolución impugnada es la efectiva reordenación de policías que se hizo el día 13 de agosto, de 2018 y no de los siguientes días, siendo improcedente la reclamación de horas no trabajadas por el recurrente.

**SEGUNDO.-** Examinado el expediente administrativo y demás documentos obrantes en autos, consta acreditado que en fecha 16 de julio de 2018, se emitió Orden por el Sr. Teniente de Alcalde del Área de Innovación y Nuevas Tecnologías y del Área de Seguridad del Ayuntamiento de Málaga, en cuyo cumplimiento el Superintendente Jefe del Cuerpo de Policía Local, le notificó al [REDACTED] junto a 250 Policías el cambio del día de descanso semanal, comunicándoles que debían prestar servicios ordinarios en el primer día de semana de feria, 11 y 12 de agosto, debiendo cambiar el día de descanso conforme al calendario anual, constando que el recurrente, tenía como día de descanso el 12 de agosto de 2018. Dicha Orden, que según se ha aportado por las partes, fue recurrida en procedimiento abreviado 577/2018 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Málaga, dictándose sentencia estimatoria del recurso interpuesto por el SIP-AN contra dicha Orden, declarándola nula de pleno derecho.

La referida sentencia fue recurrida por el Ayuntamiento ante la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJA de Málaga, dictándose sentencia de fecha 28 de septiembre de 2022, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga frente a la sentencia referida con anterioridad.

Debemos de partir que la Orden de 16 de julio de 2018, produjo un cambio en los días de descanso semanal de los policías locales para el servicio de la feria de 2018, y que se adoptó al amparo de lo dispuesto en el artículo 21 y 85 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Cuerpo de Policía Local de Málaga, que permite modificar por razones





de urgencia sin necesidad de negociación colectiva, si bien, la Sala entendió, que, el día 17 de junio ya conocía el Ayuntamiento de Málaga las necesidades del servicio, así como los Policías Locales que se habían ofrecido a cubrirlo para los días 11 y 12 de agosto y que por ello no hubo tales razones de urgencia, motivo por el cual confirma la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Málaga que declara la nulidad de pleno derecho de la Orden de 16 de julio de 2018. Pues bien, esta Orden declarada nula, sirve de base para las posteriores actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento y que son objeto de impugnación en la presente Litis, pues en dicha Orden se comunicaba a los Policías Locales, que debían prestar servicio ordinario, durante los días 11 y 12 d agosto de 2018, debiendo cambiar el día de descanso, que al recurrente le correspondía el día 12 de agosto.

El recurrente no acudió a prestar el servicio ordinario, tras el cambio, conforme a la Orden de fecha 16 de julio de 2018, por encontrarse enfermo, y así dejó constancia en el sistema mensatel ( documento nº 7 de los acompañados a la demanda y así justificó mediante el correspondiente justificante médico, procediendo al alta médica el día 13 de agosto de 2018 para su incorporación en turno de tarde, tal y como había solicitado y concedido previamente por la Administración sobre horas extraordinarias los días 13 y 16 de agosto, en fecha 8 de agosto de 2018, conforme se acredita mediante el documento nº 6 de los acompañados a la demanda.

Siendo ésta privación objeto de recurso, entendiendo la Administración que su decisión fue tomada, por razones de servicio, por razones de autoorganización, municipal, para atender las necesidades del servicio y no dejarse al criterio del trabajador, si aparece o no a prestarlo.

Alega la recurrente que la Administración no motivó las circunstancias por las cuales se le privaba al [REDACTED] de las horas extraordinarias que le habían sido concedidas en fecha 8 de agosto y para el día 13..

El art. 9.5 del Convenio que regula las relaciones entre el Excmo. Ayuntamiento de Málaga y los empleados y empleadas municipales a su servicio en régimen funcional.



Dicho precepto dispone que las ausencias y faltas de puntualidad y permanencia del personal, en que se aleguen causas de enfermedad, accidente, incapacidad temporal y otras de fuerza mayor, requerirán, por parte del/ la empleado/a, el aviso inmediato a su Área/ Servicio/ Distrito, así como su ulterior justificación acreditativa, que deberá quedar archivada en las dependencias administrativas correspondientes para su comprobación, en cualquier momento, por los propios responsables jerárquicos del servicio, así como por el Área de Personal, Organización y Calidad. En todo caso, y sin perjuicio de la facultad, por parte del Área de Personal, Organización y Calidad, de exigir, en cualquier momento, la justificación documental oportuna, a partir del cuarto día de enfermedad será obligatoria la presentación del parte de baja y los sucesivos de confirmación, siendo de aplicación en esta materia lo establecido, al respecto, en la normativa de la Seguridad Social, tanto en lo relativo a los plazos en los que el/la empleado/a debe presentar el primer parte de baja como en lo referente a la periodicidad en la presentación de los sucesivos parte de confirmación. Las ausencias y faltas de puntualidad y permanencia del personal que no queden debidamente justificadas, así como los incumplimientos derivados de la falta de presentación de las solicitudes de vacaciones y permisos retribuidos y de la documentación acreditativa de las incidencias de control horario en los plazos establecidos en el presente Convenio y en las Instrucciones de Servicio Interna elaboradas por el Área de Personal, Organización y Calidad, darán lugar una vez tramitado el oportuno procedimiento, a la correspondiente deducción proporcional de haberes, sin perjuicio, de la exigencia, en su caso, de las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar.

Justificado por el recurrente su ausencia por enfermedad del día 12 de agosto, y cuyo cambio de cumplimiento de servicio para ese día fue decretado por la Orden de 16 de julio de 2018, la cual como ya se ha referido ha sido decretado nula de pleno derecho, ello no es óbice para que, de manera arbitraria y unilateral la Administración demandada, revoque la concesión de unas horas extraordinarias que previamente habían sido concedidas al recurrente para el día 13 de agosto y 16 de agosto. No es aceptable una restricción de los





derechos adquiridos de forma voluntaria por el recurrente, en cuanto a la voluntariedad de horas extras para los días 13 y 16 de agosto de 2018, que por razones de la feria así lo publicó la propia Administración, no estando justificada que se le suprimiera del disfrute de dichas horas, pues ya estaba su prestación voluntaria dentro del plan de ordenación, con independencia que el día anterior, se hubiera ausentado del trabajo por razones de enfermedad. No justificándose ni motivándose por la Administración esas necesidades de urgencia de reorganización, pues consta en el expediente administrativo que el recurrente acudió a su puesto de trabajo el día 13 de agosto para desempeñar las horas extras que le habían sido previamente concedidas y sin embargo, se le adscribió a realizar un servicio ordinario, que duró toda la semana de feria, obviando la Administración las horas extras concedidas, así como toda motivación para adoptar dicha decisión, pese a que por parte del SIP-AN se solicitara por escrito los motivos por los que se le habían dado ese cambio en el servicio de prestación de las horas extraordinarias, no recibiendo contestación alguna por la Administración. solo un correo, en el que se decía que manifestaran el recurrente si seguía disponible, correo de fecha 14 de agosto de 2018, para prestar horas extras el último fin de semana, contestando el [REDACTED] que estaba disponible desde el día 13 de agosto, apreciándose una ausencia absoluta de motivación en la decisión adoptada por la Administración.

En atención a lo expuesto, el derecho subjetivo de los agentes de la policía local de permanencia e inalterabilidad del calendario laboral, pugna con la facultad de la Administración de organizar sus propios servicios, debe tenerse en cuenta la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas para organizar los servicios, tal y como se recoge en el artículo 103 de la CE, potestad que se caracteriza por la discrecionalidad que domina su ejercicio y no la arbitrariedad siempre prohibida, debiendo la Administración motivar suficientemente sus decisiones, a fin de evitar la indefensión de sus destinatarios, así como posibilitar el control jurisdiccional. la sentencia de 5 de abril de 2017 del Tribunal Supremo que recoge que *“ Con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y*





*jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada --la reestructuración del servicio de urgencia de Vimianzo-- poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE . El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992., se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 63.2 de la citada Ley . Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o bien una mera irregularidad, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa” , como ocurre en el caso presente, la falta de motivación por la Administración Local, unido a la arbitrariedad a la hora de modificar las horas extras que ya habían sido concedidas al recurrente, y la falta de necesidad de urgencia, es por lo que, la acción del recurrente ha de prosperar en cuanto a la nulidad de las Orden interna del día 13 de agosto de 2018 de privación de las horas extraordinarias.*

**TERCERO.-** En relación a la cuantía reclamada por pérdida de los derechos económicos derivados de la privación de las horas extraordinarias, aún cuando la orden de 13 de agosto de privación de los días de horas extraordinarias ha sido declarada nula, ello, no implica, que se le deba reconocer al recurrente los derechos económicos, derivados de esas





horas extraordinarias no realizadas, y para ello debemos acoger el criterio mantenido por este Juzgado en sentencia nº 147/2021 de fecha 3 de mayo por la que se entiende que si no se trabaja ese día, o no se realiza esa jornada extra, no se puede remunerar por tal concepto, pues supondría una agravio para el resto del personal que si trabajó las horas extras, dado que el recurrente prestó servicio ordinario, no siendo compensable a través de cantidad económica o descanso, debiendo rechazarse este motivo de impugnación.

Por todo lo expuesto procede estimar el recurso parcialmente.

**CUARTO.-** Conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LJCA, e n relación con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, dada la estimación parcial del recurso, cada parte sufragará las costas procesales a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales de general aplicación.

### FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda de recurso contencioso administrativo interpuesta por [REDACTED] Y SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICÍA DE ANDALUCIA ( SIP-AN), frente a la Orden de Modificaciones de feria de fecha 13 de agosto de 2018, de la Policía Local del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, debiendo declarar que no es conforme a Derecho, dejándola sin efecto parcialmente en lo que respecta al [REDACTED] y debo denegar y deniego el derecho a percibir remuneración alguna por las horas extraordinarias del día 13 de agosto de 2018, y todo ello, sin imposición de las costas procesales, sufragando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.





Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a los autos.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que no cabe recurso ordinario alguno.

Una vez notificada esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta Sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo

E/

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la LAJ. Doy fe.

