

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 6 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951939076, Fax: 951939176, Correo electrónico: JContencioso.6.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320210002215.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 333/2021. Negociado: 3

Actuación recurrida: (Organismo: Ayuntamiento de Málaga)

De: [REDACTED]

Procurador/a:

Letrado/a: ALVARO JOSE SANTOS MARAVER

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a:

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA N.º 255/2023

En la ciudad de Málaga, a 23 de octubre de 2023

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 333/2021 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Letrado Sr. Santos Maraver, actuando en nombre y representación del [REDACTED] contra la resolución de 23 de junio de 2021 del Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad, por delegación de la Junta de Gobierno Local, del Ayuntamiento de Málaga, de denegación de abono de diferencias en materia salarial, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández, fijada la cuantía de las actuaciones 14.495,78 € euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 2 de septiembre de 2021 se presentó ante el Decanato de este partido judicial, escrito de interposición recurso contencioso administrativo presentado por el Letrado Sr. Santos Maraver en nombre y representación del [REDACTED] contra la resolución de 23 de junio de 2021 del Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad, por delegación de la Junta de Gobierno Local, del Ayuntamiento de Málaga, de denegación de abono de diferencias en materia salarial reclamadas por el actor a resultados del previo reconocimiento de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años así como el cálculo aplicado con reducción de nómina resultante de dicho reconocimiento. Tras aducir los hechos y razones que estimó de su interés, se solicitó el dictado de resolución estimatoria anulando por disconforme a derecho el acto interpelado en cuanto a la reducción proporcional de retribuciones que en su día fueron retenidas en base al decreto de 24 de marzo de 2015 previamente declarado nulo por resolución judicial y le fuese abonados al actor



14.495,78 € por indebido descuento más intereses desde la fecha de la aplicación de dicho descuento así, los porcentajes de reducción de las palas de productividad con sus respectivos intereses, todo ello con la condena en costas a la adversa si se opusiere a la pretensión.

Admitida a trámite y fijada vista para el 11 de octubre de 2023. Conferido traslado a la administración recurrida y no realizando manifestación alguna al respecto, se señaló nueva vista para el día 15 de septiembre de 2021. En la misma, tras la intervención inicial de la parte actora, la representación procesal de la recurrida mostro su oposición a lo pretendido de contrario por los motivos que estimó de su interés. Una vez fijada la cuantía de las actuaciones, admitidos los medios probatorios pertinentes al caso y tras las conclusiones de ambas partes, se declararon conclusas las actuaciones y vistas para Sentencia.

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 [REDACTED] como funcionario Policía Local del Ayuntamiento de Málaga instaba, en esencia, la nulabilidad del Decreto del Director General de Recursos Humanos y el Teniente Alcalde Delegado de Recursos Humanos de dicha Administración municipal que, reconociendo la reducción horaria que fuera solicitada, aplicó una reducción salarial que el actor consideraba disconforme a derecho. Todas las resoluciones tenían el mismo contenido, petición de reducción jornada por cuidado de hijos menor de doce años. La sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga y sobre dicha cuestión había dictado tres resoluciones por el modo de cálculo y declaró la nulidad por ser una norma creada ad hoc que incide en las normas de competencia que corresponde al estado y a las CCAA con competencia; pero los ayuntamientos no podía afectar al EBEP y a los emolumentos derivados de ello. Destacando entre dichas resoluciones judiciales la de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, 1063/20, resolución firme y que, en cuanto a lo aplicado por la hoy recurrida, dicha fórmula se modificó sustancialmente al anularse los Decretos que amparaban a la administración municipal para el cálculo para la reducción de jornada. Se anulan esos decretos y se apunta el defecto al cálculo de horas y su reducción/remuneración. El cálculo art.12 del Acuerdo funcional tiene derecho a solicitar reducción jornada eligiendo los días y los márgenes horarios. Recogía la referida Sentencia que el procedimiento no es el adecuado y vulnera el principio de jerarquía normativa. También se había dictado resolución respecto de otros funcionarios y los efectos que deben producirse es un nuevo cálculo. A partir de dicha Sentencia, según siempre el actor, el ayuntamiento de Málaga regula los cálculos respecto del 2670/98 real decreto que regula la concreción de reducciones de jornada. Lo que nos trae aquí eran las peticiones la revisión de actos nulos sobre dichos decretos y la Administración le deniega dicho derecho, al entender la contraria en los autos que no es nulo el acuerdo de pleno derecho sino la resolución es de anulabilidad. No es así, si opera el art. 47 se trata efectos de nulidad y esa norma sale del marco jurídico. Y las resoluciones que apoyaron en aquellas normas declaradas nulas y por ello solicita el pago. En resumen se reclamó el dictado de Sentencia estimatoria con los pronunciamientos ya adelantados en los Antecedentes de la presente resolución.

Frente a tales pretensiones, la representación del Ayuntamiento de Málaga mostró su frontal oposición a la pretensiones del contrario. Según su versión subjetiva de la cuestión, la Sentencia de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,



Sala de Málaga, NO declaró la nulidad de pleno derecho del sistema, sino solo lo anuló. Dicha resolución judicial rechazó el reconocimiento de resoluciones jurídicas individualizadas. Efectivamente, a instancias de asociación sindical, la sala estimó el recurso de apelación planteado por dicho sindicato. Pero aún así se opone en base a dos argumentos. Primero , a su subjetivo entender , existían en el expediente administrativo todos los decretos que se fueron concediendo al actor y que constan a partir del folio 52 . En ninguno de los cuales el sistema fue el que se anuló. Solo uno de ellos fue impugnado y se desistió de la acción respecto de uno de los decretos. Todos devinieron firmes y consentidos . Todas las nóminas tampoco fueron impugnadas. Existe reiterada jurisprudencia y Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Galicia de 2017 cada de una de las nóminas eran actos independientes y cada nómina es susceptible de impugnación. Eran actos firmes y consentidos. En segundo lugar se alega nulidad y los efectos serían, según el contrario, la retroactividad. Pero lo cierto es que la Sentencia en ningún momento se acoja el argumento de incompetencia y de defectuoso procedimiento. Se dice que no se aplicó el Real Decreto. Por ello se estimó parcialmente y se anula por contraria a derecho. Por ello es anulabilidad y no es aplicación el 47. Los motivos no se adujeron.. Sostenía el adverso que no cabía la anulabilidad de una norma, es discutirle pero en realidad no es una norma sino un acto administrativo. Y por tanto si puede ser anulable y sus efectos son ex tunc. En las Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga posteriores que alude el compañero de 9 de marzo de 2023 resultaron nulos los actos no firmes. LOS actos no firmes si son recurribles, pero los firmes no son recurribles. Por último, en el ea consta el folio 45 y ss aparece resolución el nuevo método de cálculo que es el modificado en su día y sería ese nuevo método el que se aplicaría y no procede el cálculo del actor que no se corresponde.

SEGUNDO.- Tras la aproximación inicial a los motivos y pedimentos de ambas partes, este Juez en otros supuestos anteriores a instancias de compañeros del recurrente, dictó Sentencia favorable a la pretensión a este efecto. En concreto, la recaída el 30 de marzo de 2022 en el PA 2010/2017 en la que el Letrado del hoy actor fue también la asistencia jurídica del ahora recurrente.

Pero quien aquí resuelve no puede pasar por alto la doctrina jurisprudencial emanante de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga que dictó la previa de de 9 de julio de 2020 y que todas las partes conocen y enarbolan según su entender e interés. En este sentido, con posterioridad al recurso planteado por el actor, la prestigiosa Sala de Málaga ha dictado con posterioridad resoluciones sobre la cuestión , las de nº 830/2023 de 9 de marzo y la de 17 de mayo de 2023 (de la que fue ponente el Ilmo. Magistrado D. Carlos García de la Rosa) y nº 1278 (siendo en esta última ponente de la misma el Ilmo. Sr. D. Manuel López Aguyó, Presidente de la misma) y que, habiendo sido notificadas tanto al Ayuntamiento de Málaga como al hoy Letrado del recurrente (como Abogado de otro compañero del recurrente) , solo fueron aportadas por el Ayuntamiento aquí interpelado.

Así, la primera de las citadas y en su Fundamento Segundo y tras rechazar un motivo de inadmisibilidad, razona sobre el fondo lo que a continuación se transcribe: *"en cuanto al fondo, dispone el actual artículo 48 H del real decreto legislativo cinco/2015 de 30 de octubre, por el que se prueba el TREBEP, que "por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de un menor 12 años, de persona mayor que requiere especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retributiva, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo con la disminución de sus atribuciones que corresponda."*

En desarrollo del precedente artículo 30.1 . efe de la ley 30/1984 de 2 de agosto de medidas para reformar la función pública, se quitó el Real Decreto 2670/1998 de 11 de diciembre que desarrolla dicho precepto legal, establece en su artículo único . 2 que "para el cálculo del valor hora aplicable dicha reducción se tomará como base la totalidad de las retribuciones íntegras



mensuales que perciba el funcionario dividida entre el número de días naturales del correspondiente mes y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día."

Como dijimos en nuestra sentencia de fecha 9 de julio de 2020 (recurso 777/18), el sistema diferenciador de cálculo de la reducción proporcional de la retribución en casos de reducción de jornada establecido por ayuntamiento y aplicado en nuestro caso, S.L. la previsión normativa contenida en el real decreto 2670/1998, por lo que el decreto de 16 de mayo de 2018 impugnado origen debe ser anulado.

También advertimos entonces que no nos corresponde completar las deficiencias en las que pueda estar y cursa la regulación reglamentaria (artículo 71.2 de la LJCA), que se caracteriza por no establecer diferencia alguna en atención a la duración y modo de disfrute de la reducción de jornada, tomando como parámetro general el monto la retribuciones mensuales, que se dividirá por el número de días naturales del mes, y a su vez por el número de horas que funcionario tenga la obligación de cumplir de media su jornada laboral.

Esto es, la regulación aplicable impone una doble operación, la primera consiste en dividir el importe íntegro de las retribuciones mensuales por el número de días naturales del mes, obtenida esta magnitud, equivalente al importe de la retribución diaria, se realizan la segunda operación que se produce la división de esa retribución diaria por el número de horas de trabajo efectivo que el funcionario cumpla, de media, cada jornada laboral, resultando importe expresable en euros /hora, que se hace corresponder con la que la norma identifica como valor hora aplicable a la reducción.

Es similar sentido se expresa el acuerdo de funcionarios de 2011 en su artículo 12.2.

La normativa reglamentaria aplicable no contempla, pretender recurrente la reducción proporcional de las retribuciones sobre la base de la jornada de trabajo efectivo sino sobre la base de los días naturales en cómputo mensual. No es viable, se propone la apelante que sean excluidos del cómputo los días no trabajados por descansos y festivos puesto que la masa salarial se devengan periodos mensuales. Tampoco podemos avalar la solución municipal por la que se aplica un coeficiente compensador comprensivo de la parte proporcional de los días de descanso sobre los días de trabajo efectivo, fórmula no prevista en la norma reglamentaria de aplicación, que con el fin de paliar el impacto retributivo de reducción de jornada los trabajadores a turnos, excede de la normativa de aplicación, componiendo sistema alternativo de cálculo ante la imprevisión de supuesto concreto por la norma aplicable, que es actuación regulatoria esto evitará de las competencias propias de la administración municipal apelada, como ya se ha declarado por esta sala.

La regulación reglamentaria aplicable no establece distingo alguno en función del modo disfrute de reducción de jornada, ni de las peculiaridades del sistema de trabajo a turnos, por lo que falta de distingo, como ya se dijo, el sistema de cómputo de la reducción proporcional de las retribuciones debe ser el mismo todos los casos.

El recurso, en lo que afecta de impugnación indirecta del decreto de 24 de marzo de 2015, está sujeto a lo resuelto por la sala en su sentencia de 9 de julio de 2020 que declaraba la nulidad de dicho decreto resultando por lo tanto nulos los actos no firmes dictados en aplicación del mismo artículo 73 LJCA.

Conforme lo razonado, procede la estimación del recurso apelación planteado y con estimación parcial de recurso contencioso administrativo interpuesto procede la anulación del



decreto de 16 de mayo de 2018 en la parte que aplica el anulado decreto de 24 de marzo de 2015 para la fijación de la reducción proporcional de las retribuciones por motivo de la reducción de jornada, desestimando recurso contencioso misa divo planteado en todo lo demás.” (Prácticamente en el mismo sentido la sentencia de 31 de mayo de 2023).

TERCERO.- Pues bien, con estos mimbres legales y judiciales, considera quien aquí resuelve que no es dable estimar el recurso planteado por el actor en cuanto a todos los actos que devinieron firmes que, como tan avispadamente señaló el letrado del ayuntamiento fueron todos los decretos de 26 de marzo de 2015, 23 de junio de 2016, de 15 de marzo de 2016, de 29 de diciembre de 2016, de 28 de marzo de 2000 y siete, de 29 de diciembre de 2017, de 23 de marzo de 2018, de 29 de octubre el 2018 y de 14 diciembre 2018. Pero aún dejando a un lado dicha firmeza, como refiere la sentencia antes transcrita, la nulidad en todo caso alcanzaría a la aplicación del criterio de cálculo que fuera adoptada por aquel decreto de 24 de marzo de 2015 del Área de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Málaga. Pero en modo alguno alcanzaría a las exigencias retributivas sustentadas por el actor en los criterios de cálculo por el propuesto.

En otro orden de cosas pero relacionado con lo anterior, a resultas de lo manifestados por el actor durante el inicio de la vista en cuanto que se había planteado una revisión de oficio, si se examina el escrito presentado por el actor con fecha 11 de marzo de 2021 y que venía unido juntos un ramo de prueba documental, basta una lectura del mismo para ver que en modo alguno se planteó una revisión de oficio de actos nulos en la forma y con el alcance previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre. En dicho escrito, unido también a los folios 140. a 160 del expediente administrativo, resulta que [REDACTED] lo que se limitó fue a solicitar al abono de diferencias retributivas derivada de la reducción de jornada que había venido disfrutando. La sola cita de la sentencia de 9 de julio de 2020 arriba apuntada no sirve para sustentar la revisión de oficio. De hecho en el referido escrito del actor y con sello de entrada en registro general 11 de marzo de 2021 brilla por su ausencia no sólo la referencia el artículo 106 y siguientes de la ley sustantiva, sino y sobre todo el principal artículo que debió recordar en aquella reclamación de revisión de oficio: el artículo 47 de la citada ley 39/2000 15 de octubre. No siendo una revisión de oficio sino reiterando la pretensión de abono de cantidades concretas y perfectamente definidas que venían en el último párrafo del escrito presentado el 11 de marzo de 2021, a lo sumo sólo cabría hablar de la disconformidad a derecho de todos y cada uno de los decretos antes mencionados en cuanto sustentados en aquella fórmula de cálculo; pero, además de que todos eran firmes, no se podrían reconocer al actor las cantidades pretendidas, puesto que las mismas las construyó el recurrente sustentadas en el sistema de cálculo equivocado del que hablaba la sentencia de atender solo a los días trabajados y no a los días naturales en la forma expuesta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, tanto en su Sentencia 9 de marzo de 2023 como la de 17 de mayo del mismo año

A mayores razones, cuando al actor formula su reclamación en marzo de 2021, todo lo anterior a marzo de 2017 estaría prescrito en cuanto a la posibilidad de exigir a la administración la devolución de las cantidades que, según el actor, no se le habían abonado por aplicar aquella vicia la fórmula. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de de Madrid de 16 de febrero de 2023, rec. 2472/2023 , la cual razona lo que a continuación se transcribe: “«...Y, en fin, no puede darse el supuesto de acto firme cuando se impugnan las nóminas por considerar que cada una de ellas constituyen actos administrativos típicos, periódicos y en masa, singulares y autónomos, y que pueden ser revisadas Judicialmente al alza hasta donde alcance la prescripción [cfr. STS de 10 Diciembre de 2009 (recurso 4686/2008)] al situarse las retribuciones en una relación de tracto sucesivo. Cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto período y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga. De esta manera, es viable reclamar contra las nóminas o reclamar,



como aquí sucede, por diferencias retributivas con el período de prescripción de cuatro años [STS de 21 de Junio de 2012 (recurso 4540/2011) y 24 de febrero de 2016 (recurso 19/2015).

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso que fuera interpuesto contra el Decreto de 23 de junio de 2021 dictado por el concejal delegado de Recursos Humanos y Calidad del Ayuntamiento de Málaga sin necesidad de más razones .

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, procede imponerle al actor las costas del litigio si bien limitadas en cuantía máxima de 500 € al no concurrir prueba de temeridad o mala fe.

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

FALLO

Que en el Procedimiento Ordinario 333/2021, **debo DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Santos Maraver actuando en nombre y representación del [REDACTED] contra la resolución dictada por de 23 de junio de 2021 dictado por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad del Ayuntamiento de Málaga identificada en antecedentes de esta resolución, representada la administración municipal por Letrado Sr. Verdier Hernández, al ser la misma conforme a derecho manteniendo su contenido y eficacia.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida la cuantía individual, **NO cabe recurso de apelación** (Artículo 41 en relación con el art. 80.1.a) ambos de la LJCA 29/1998 de 13 de julio.

Líbrense 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.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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.

