



**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5
MÁLAGA**

SENTENCIA Nº 42/2024

En Málaga a fecha de la firma digital.

Vistos por mí, D^a M^a del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado, autos nº 189/2023**, sobre función pública, a instancia de

[REDACTED]



[Redacted text block]





[REDACTED]

[Redacted text block]



[REDACTED]



[REDACTED]

[REDACTED] representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate y asistidos por la letrada Sra. Guillén Serrano frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por el Letrado de los Servicios Jurídicos Municipales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate, en la representación indicada, se formuló demanda interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Recurso Humanos y Calidad por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de fecha 24 de marzo de 2023 por la que desestima las reclamaciones de cantidad interpuestas correspondientes al módulo de complemento específico (nocturnidad, sábados, domingos y festivos) durante las vacaciones anuales por el periodo no prescrito a la fecha de las reclamaciones.



En la demanda se hacía constar que, los recurrentes son funcionarios de carrera Policías Locales del Ayuntamiento de Málaga, que conforme al vigente Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento para los años 2021-2023 donde se reconoce el complemento específico en el mes de vacaciones anuales y sin embargo en el Acuerdo anterior del año 2011 a 2019 no se producía dicho reconocimiento y abono. Que a partir del acuerdo del año 2021-2023 se les ha abonado dicho complemento en le mes de vacaciones en los años 2021 y 2022, si bien, no en los años 2019 y 2020 que son los que se reclaman.

Tras alegar los hechos y lo Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, solicitó la estimación del recurso y declare no conforme a Derecho la resolución dictada, y se reconozca a los recurrentes la cantidad reclamada como integrante del concepto de complemento específico debió haberse abonado en los meses de vacaciones anuales de los años 2019 y 2020, y todo ello, con expresa imposición de las costas procesales.

II.- Admitida la demanda mediante Decreto de fecha 12 de septiembre de 2023, recabado el expediente administrativo, fueron citadas las partes a juicio, que tuvo lugar el día 8 de febrero de 2023, compareciendo las partes, que se ratificó la parte actora en su pretensión, oponiéndose a la estimación del recurso el Ayuntamiento de Málaga y tras la práctica de la prueba declarada pertinente, y formuladas las conclusiones finales de forma oral, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

III.- En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso administrativo es la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Recurso Humanos y Calidad por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de fecha 24 de marzo de 2023 por la que desestima las reclamaciones de cantidad interpuestas correspondientes al módulo de complemento específico (nocturnidad, sábados, domingos y festivos) durante las vacaciones anuales por el periodo no prescrito a la fecha de las reclamaciones.

Consideran los recurrentes, que las cantidades reclamadas en concepto de complemento específico poseen el carácter retributivo y por consiguiente le es de aplicación el plazo de prescripción a efectos de reclamación, al inexistencia de enriquecimiento injusto y lo reclamado no atenta al principio de legalidad presupuestaria.

Por su parte la Administración oponiéndose al recurso aduce, que los Acuerdos de funcionarios no poseen carácter retroactivo, así como existe un límite en las leyes presupuestarias para el supuesto de incrementos retributivos, solicitando la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Expuestas las pretensiones de las partes, se ha de fijar que la cuestión controvertida se limita a la petición del abono del complemento específico por nocturnidad, sábados, domingos y festivos en el periodo de las vacaciones anuales durante los años 2019 y 2020.

Así no hay ninguna controversia que por parte del Ayuntamiento de Málaga se aprobó el 3/12/2021 el Acuerdo de Funcionarios para el periodo 2021-2023, donde y así se reconoció en el acto de la vista por el Letrado del Ayuntamiento, que durante el periodo de vacaciones los Policías Locales percibieran además de las retribuciones básicas y complementarias, una cantidad adicional proveniente de unas retribuciones variables que se calcularían mediante el prorrateo en 11 mensualidades abonándose en el mes de vacaciones una onceava parte, con independencia que se dieran o no las circunstancias exigidas para su devengo, y así se recoge en el apartado 3 del Acuerdo y cuya nota interna de instrucción de aplicación del acuerdo fue aportado por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga y que la parte recurrente no impugnó.

Dicho reconocimiento en el Acuerdo de 3/12/2021 se basa en la jurisprudencia establecida por nuestro TS de la Sala de lo Contencioso Administrativo en su sentencia 1233/2020 de



fecha 22/09/2020, la cual expresa” el complemento de productividad y la gratificación. Acorde con lo expuesto, y el marco jurídico que señalan los artículos 24 del TRLEBEP, y artículo 23 de la Lev 30/1984, resulta de especial relevancia, por tanto, determinar si estamos ante un complemento o ante una gratificación. Teniendo en cuenta que el primero retribuye, según el tipo, el especial rendimiento, la actividad extraordinaria con que se desempeña el trabajo, o atendiendo a las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Y la segunda, la gratificación, retribuye servicios extraordinarios, fuera de su jornada normal. De modo que si el "plus de nocturnidad" y el "plus de festividad" lo que están retribuyendo son los servicios extraordinarios fuera de la jornada normal de dichos funcionarios de la Administración local, estaríamos ante una gratificación pues su abono no podría ser, por su propia naturaleza, de carácter periódico ni tener la misma cuantía, toda vez que se estarán remunerando los servicios de carácter extraordinario y ajenos a su jornada habitual, que se retribuyen sólo cuando se prestan. Ahora bien, si lo que retribuyen los citados "pluses" son las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su peligrosidad o penosidad, o bien el especial rendimiento y la actividad extraordinaria con que se desempeña el trabajo habitual, en jornada normal, que necesariamente se presta habitualmente en días festivos y por la noche, estaríamos ante un complemento, ya sea específico o de productividad, que tendría su relevancia, en este caso, el primero, en relación con la retribución del mes de vacaciones. No estamos, por tanto, ante una gratificación porque el "plus de nocturnidad" por el trabajo realizado por la noche forma parte de su jornada de trabajo habitual. Así es, la prestación de servicios se produce alternando un turno continuado de 24H con tres días de descanso. De modo que la nocturnidad forma parte de prestación del servicio en su jornada normal, no es un servicio extraordinario, ajeno a esa jornada habitual, que deba ser gratificado. Otro tanto sucede con el "plus de festividad", pues forma parte de su jornada ordinaria realizar un mínimo de 48 horas en día festivo, es decir, 2 de las 7 u 8 jornadas al mes, ha de ser en festivo. En consecuencia, cuando se realiza la jornada en día festivo no se trata de un servicio extraordinario al margen de su jornada normal, sino que forma parte de la habitual y ordinaria prestación de servicios mensual.



En ambos casos, las retribuciones por dichos servicios prestados por la noche ("plus de nocturnidad") o en día festivo ("plus de festividad") no obedecen a una finalidad de gratificar por un servicio extraordinario ajeno a la jornada normal de trabajo y de carácter eventual. Al contrario, se trata de una característica del propio puesto de trabajo, de una retribución ordinaria por los servicios que se prestan regularmente.

En consecuencia, al no tener el carácter de gratificación sino de complemento, que retribuye las singulares condiciones del puesto de trabajo, el importe de los expresados pluses no pueden ser detraídos de la retribución durante el mes de vacaciones.

La interpretación que realizamos resulta acorde con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que en el artículo 7 impone a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para que se disponga de un período de vacaciones anuales retribuidas. Teniendo en cuenta que dicha Directiva es de aplicación "a todos los sectores de la actividad, privadas y públicas" (artículo 1.3).

Basta la cita de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2011 (asunto C-155/10) y de 22 de mayo de 2014 (asunto C-539/12), y de los principios que se infieren, aunque respecto de la prestación del trabajador en general, cuando se señala que «En el marco de un análisis específico, en el sentido de la jurisprudencia citada, se ha estimado que los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador (...) y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales (véase la sentencia Williams y otros, , apartado 24). (...) Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante sus vacaciones anuales retribuidas. De este modo, debían mantenerse, en su caso, los complementos relacionados con su calidad de superior jerárquico, con su antigüedad y con sus cualificaciones profesionales (véanse, en este sentido, las sentencias Parviainen, C-471/08, , apartado 73, y Williams y otros, , apartado 2)».



Por lo tanto, sienta el Tribunal Supremo que aquellas jornadas efectuadas en periodo de nocturnidad, sábados domingos y festivos pertenecen a la jornada laboral y por ende es parte del complemento, que se ha de apreciar en el periodo vacacional, aun cuando no se lleve a efecto, debiendo ser retribuido, ostentando la característica retributiva.

TERCERO.- Ahora bien, en cumplimiento de dicha jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, como ya se ha dicho, el Ayuntamiento de Málaga firmó el Acuerdo de 3 de diciembre de 2021, cuya interpretación y aplicación en la forma de pago, se expuso a los representantes sindicales de los funcionarios entre ellos de los Policías Locales, y que se celebró el 14/02/2022, acordando que los efectos de dicho acuerdo se aplicarían a partir del 1 de enero de 2021. Y de hecho desde esa fecha se ha ido abonando a los recurrentes dicho complemento en las vacaciones anuales.

No obstante, los recurrentes consideran que se ha de aplicar efectos retroactivos de dicho acuerdo, en relación a los años 2019 y 2020, donde no se abonaron dicho complemento en el periodo vacacional y ya se estaba aplicando.

El artículo 39.3 de la Ley 39/2015 dispone “Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.”

De dicho precepto se extrae que la regla general es la irretroactividad de los actos administrativos, que se dictan con vocación de eficacia futura, sin proyección de producción de efectos más que sobre las situaciones y periodos que se verifiquen con posterioridad a su dictado, y no sobre situaciones previas a su aprobación.

Y frente a esta regla general se alzan dos excepciones: una, no aplicable al caso (la de los actos que se dicten en sustitución de los actos anulados); y la otra excepción se refiere al caso de que el acto produzca efectos favorables, lo que hace es habilitar a la Administración para que, de forma excepcional, pueda otorgar al acto una eficacia retroactiva, sujetando esa potestad discrecional a la concurrencia de dos elementos reglados: -el primero, que los supuestos de hecho necesarios existieran al momento al que se retrotraiga la eficacia del acto; -el segundo, que no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas, la



retroactividad no es un efecto automático que concurra en todos los actos declarativos de derechos o favorables al interesado, sino una posibilidad excepcional, de la que puede hacer uso la Administración, condicionada a la concurrencia de dos elementos reglados: uno positivo (concurrencia de los presupuestos de hecho necesarios en la fecha a la que se retrotraiga la eficacia del acto); y otro negativo (ausencia de lesión de derechos o intereses legítimos de otras personas).

En este caso la Administración hizo uso de la potestad de otorgar eficacia retroactiva al acto a partir del 1 de enero de 2021, sin contemplar años anteriores, y para ello, debemos analizar si efectivamente en los años que son objeto de reclamación, 2019 y 2020, se contemplaba el complemento de nocturnidad, sábados, domingos y festivos y cuyo Acuerdo de 2011 a 2020 o es un hecho nuevo el contemplado en el Acuerdo de 2021-2023 para poder apreciar la potestad discrecional de la Administración.

Si analizamos los Acuerdos, en concreto el de 2011-2020 se establece en su apartado 3, el complemento específico, en el que se incluía el módulo de especial dedicación, el módulo fijo por trabajo en festividades (14 festividades) y el módulo variable de sábados ,domingos y festivos (2 tramos) . Y en el Acuerdo de 2021-2023 el módulo fijo por trabajo en 14 festividades según expreso el Letrado municipal, que fue absorbido por el Módulo variable de sábados, domingos y festivos. A simple vista, en ambos acuerdos se reconocían, y reconocen, el módulo variable de sábados, domingos y festivos, lo que evidencia que no estamos ante un acto o hecho nuevo, cuya eficacia retroactiva debe ser la Administración la que determine, sino que, estamos ante un presupuesto de hecho que ya se recogía en ambos acuerdos , en el del 2011-2020 hasta el del 2021-2023, con un carácter variable, como así se denomina con independencia del módulo fijo de las 14 festividades cuya finalidad es distinta a la retribución del módulo variable, tal y como lo expresa acertadamente los recurrentes en su escrito de recurso, pues venía a remunerar aquellas horas trabajadas en dichas festividades sin que debieran recuperar los días los Policías Locales como trabajadores con jornada especial, y que así determinó la propia sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA sede en Málaga de 23/12/2026. Por lo tanto, ése complemento o módulo fijo de festividades es distinto al módulo variable, y que se han continuado apreciando y abonando tanto en un acuerdo como en otro.



Por lo tanto, al no encontrarnos ante un hecho nuevo, y haberse reconocido por el TS en la sentencia de 2020 el abono de dicho complemento variable en vacaciones, concurre el presupuesto necesario para otorgar efecto retroactivo y en consecuencia extenderse a los 4 años, al ser un complemento retributivo conforme a lo establecido en el artículo 25 de la LGP desde la reclamación, debiendo extenderse a los años 2019 y 2020 el abono de dicho complemento durante las vacaciones anuales.

En relación a la limitación presupuestaria, y dado que no nos encontramos ante un incremento retributivo sino ante un reconocimiento ya jurisprudencial, de un complemento ya existente que se otorga en el periodo vacacional, no vulnera el principio de legalidad presupuestaria alegado por la Administración demandada.,debiendo desestimarse dicho motivo.

En consecuencia, el recurso se ha de estimar.

QUINTTO.- De conformidad con el art. 139 LJCA , 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 al existir decisiones judiciales dispares. No procede imposición de las costas procesales.

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

FALLO



Que debo ESTIMAR Y ESTIMO el recurso interpuesto por [REDACTED]

[REDACTED]



[REDACTED]



[REDACTED]



[REDACTED]





[REDACTED]



[REDACTED] frente a la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Recurso Humanos y Calidad por delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de fecha 24 de marzo de 2023 por la que



desestima las reclamaciones de cantidad interpuestas correspondientes al módulo de complemento específico (nocturnidad, sábados, domingos y festivos) durante las vacaciones anuales por el periodo no prescrito a la fecha de las reclamaciones, y debo declararla no conforme a Derecho, dejándola sin efecto, y debo declarar el derecho de los recurrentes al percibo de la cantidad del complemento específico de sábados, domingos y festivos en las vacaciones anuales de los años 2019 y 2020, condenando al Ayuntamiento de Málaga al abono de dichas cantidades por dicho periodo y concepto y todo ello, más el interés legal y sin imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra esta sentencia NO cabe recurso de apelación según el artículo 81.1 a) de la LJCA.

Llévese certificación literal de ésta sentencia a los autos originales y el original al Libro de su clase. Una vez notificada, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al correspondiente órgano administrativo.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Íltma. Sra. Magistrada de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



