



**SENTENCIA Nº 1141/2019**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**  
**SECCION SEGUNDA**

**R. APELACIÓN Nº 1806/2018**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. Fernando de la Torre Deza

MAGISTRADOS

D. Santiago Macho Macho

D<sup>a</sup> Belén Sánchez Vallejo

---

En la ciudad de Málaga a 29 de Marzo de 2019.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 1806/2018 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Málaga en el que es parte apelante el Ayuntamiento de Málaga, asistido por el letrado D. Miguel Ángel Ibáñez Molina y parte apelada el Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) representado por el procurador D. Francisco Miguel Bernal Maté, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 10 de Mayo de 2018, en el recurso contencioso-administrativo nº72/2016, interpuesto por el apelada el Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) representado por el procurador D. Francisco Miguel Bernal Maté, contra la Orden del Cuerpo 1/2016 de la Policía Local de Málaga, aprobada el día 30 de Noviembre de 2015, por el Superintendente Jefe de la policía Local del Ayuntamiento de Málaga, por la que se acordaba aprobar el calendario laboral correspondiente al año 2016 para la Policía Local se dictó sentencia en la que, estimándolo, anulo la misma.

**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia, con fecha 25 de Mayo de 2018, la parte demandada interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo.





**TERCERO:** Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el número anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.

**CUARTO:** No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 27 de Febrero de 2019.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que, estimo el recurso interpuesto contra la Orden del Cuerpo 1/2016 de la Policía Local de Málaga, aprobada el día 30 de Noviembre de 2015, anulándola, es ajustada o no a derecho, entendiéndola la parte apelante que no lo es y ello porque, por un lado, en cuanto al hecho de que se haya compartido el razonamiento de la parte recurrente por el que entiende que se ha conculcado el trámite a seguir por no haberse llevado a cabo una negociación, una vez que consta en las actas de las sesiones celebradas los días 16 de Octubre y 13 de Noviembre de 2015, que a las Secciones Sindicales, se les dio conocimiento de la propuesta sobre el calendario laboral para el año 2016, al tiempo que les hacía saber que frente a la misma podrían hacer las alegaciones y propuestas que tuviesen por convenientes, propuesta que fueron objeto de estudio y consideración por parte de la Administración actuante, no puede negarse que se haya llevado a cabo el proceso de negociación y no solo un trámite de audiencia, como lo prueba el que las Secciones Sindicales llegaron a pudieron aducir las objeciones, correcciones y propuestas a la formulada por la Administración, razón por la que debió de desestimarse el motivo aducido por la parte, desestimación que proyecta a los pedimentos concretos que se hacen en la demanda para combatir lo acordado en la Orden 1/2016, para lo cual reprodujo lo alado al contestar a la demanda.

A todo ello se opuso la parte apelada que, haciendo suyos los razonamientos que constan en la sentencia recurrida y reproduciendo lo alegado en la demanda, interpuso la desestimación del recurso de apelación.

**SEGUNDO:** Pues bien, a la vista del objeto del actual recurso, así como de lo resuelto en la instancia, al presentar el actual asunto una identidad con el que fue objeto del recurso de apelación 516/2016, seguidos entre las mismas partes, ante el mismo órgano enjuiciador, difiriendo únicamente en el hecho de las órdenes recurridas, pues mientras que la de dicho recurso era la 134/2014, no así la actual que es la Orden 1/2016, procede reproducir los razonamientos de la sentencia dictada en dicho recurso de apelación que no es sino "A la vista de lo razonado y resuelto en la sentencia recurrida, así como de las alegaciones de las partes, bien puede decirse si el trámite seguido para llevar a cabo la negociación del calendario laboral para el año 2014, respeta lo establecido en los art 31 a 39 del Estatuto Básico de la Función Pública (EBEP) o si por el contrario, como se razona en la sentencia dictada, el hecho de que, una vez elaborado el proyecto por la Administración y emitido a las organizaciones sindicales fin de que formularan su parecer, y en el supuesto de que lo dispuesto en el calendario laboral remitiesen un







informe escrito y motivado a la Dirección del Área de Personal, Organización y Calidad, no respeta lo dispuesto en dicho artículo 32 n la medida en que dicha petición de informes no puede sustituir lo que es una negociación colectiva, la cual exige un debate sobre las propuestas a fin de tratar de alcanzar un acuerdo global que satisfaga a ambas partes. Pues bien la solución que se alcanza no es otra que la favorable a lo pretendido por la parte apelante y ello porque sin desconocer que efectivamente en principio de lo dispuesto en los artículos citados, la negociación colectiva supone la necesidad de que exista un debate sobre las distintas propuestas, no pudiendo ser sustituido por una remisión del proyecto a fin de que las partes manifiesten su conformidad o disconformidad, al no serlo menos que el sistema seguido ha respetado lo dispuesto en el Acuerdo suscrito en el año 2011, Acuerdo cuya finalidad era precisamente regular la forma de llevar a cabo la negociación colectiva entre la representación sindical y la Administración, no puede sino concluirse lo anunciado, pues una vez que dicho Acuerdo no ha sido denunciado por las partes, no puede ser desconocido so pena de quebrantar el principio de la buena fe negociadora que exige respetar los Acuerdos adoptados por las partes, por lo que si, la forma de llevar a cabo la negociación colectiva, ha sido regulada y aceptada por las partes, no puede posteriormente, sin impugnar dicho Acuerdo, desentenderse de él y aducir que dicha forma no respeta la forma de llevar a efecto la negociación colectiva. (...) Estimado el motivo alegado por la parte apelante y entrando a conocer sobre las cuestiones de fondo que alega la parte hoy apelada y demandante en la instancia, que son las siguientes, procede hacer a las siguientes consideraciones

En primer lugar, con respecto al punto 1.1 de la Orden del Cuerpo de calendario laboral para 2015, con respecto a las vacaciones en los meses de Julio, Agosto y Septiembre, no se ajusta a derecho porque al añadir la figura de un puesto específico dentro de un destino, se introduce una limitación al disfrute de las vacaciones sin amparo legal alguno introduciendo subgrupos que no responde a ninguna división de los puestos de trabajo, la misma no puede ser acogida y ello porque, no solo resolver sobre dicha cuestión entra dentro de las facultades organizativas de la Administración, como así se establece en el art 7 del estatuto Básico de los Empleados Públicos, para excluirlas de la negociación, sino porque además no es razonable que dentro de 1/3 del personal de la plantilla puedan disfrutar de las vacaciones todos los integrantes de una determinada categoría o todo el personal de un grupo concreto

En segundo lugar, con respecto al punto 1.4 apartado 21 de la Orden por el que indican los días hábiles (en periodos no inferiores a cinco días consecutivos), porque aun cuando el RDL 20/2012 no contempla la posibilidad de fraccionar en periodos de cinco días consecutivos y 7 en fracción cada uno, al contemplarse en la normativa estatal y autonómica, debió de aplicarse pues es fuente de derecho preferente, lo que es aplicable a la limitación de las vacaciones hasta el 31 de Enero siguiente en la medida en que no se contemplan supuestos en los que puede superarse dicho límite temporal, porque, con independencia de que lo establecido es idéntico a lo que se fijó en el calendario de 2014, así como no es de aplicación, vistos los arts 92 de la LBRL y la Instrucción 4/2012 de la Secretaría General para la Administración Pública que al punto reconoce que no es de aplicación autonómica es de aplicación a los funcionarios que presten servicios en la Administración General de la Junta de Andalucía, al disponerse dicho régimen, en aras a una mejor organización vistas las necesidades del servicio, como norma general, sin perjuicio de que en casos determinados y justificados pueda excepcionarse y en







consecuencia ampliar el periodo temporal del disfrute de las vacaciones, es razonable la disposición

En tercer lugar, porque con relación al punto 2.2 párrafo tercero, porque, aun cuando persigue conciliar la vida familiar, resulta una discriminación no justificada que contraviene lo dispuesto en el art 39 de la Constitución, pues la preferencia que se da para el disfrute de las vacaciones a los funcionarios separados, al asignarlos a distintos grupos de descanso, resulta injustificada, porque al constituir situaciones diferentes la de los cónyuges que se encuentran separados de los que no están, es razonable que se regulen de distinta manera en aras precisamente de poder conciliar la vida familiar, no siendo suficiente con alegar que no se justifica la medida, pues encontrándose en principio justificado el tratamiento diferenciado, la parte tendría que haber acreditado que su regulación concreta traspasa los límites e lo razonable y justificado, y no limitarse a mostrar su disconformidad

En cuarto lugar, con respecto al punto 3.3 de la Orden, porque al permitir disfrutar del permiso para asuntos propios en guardia de fin de semana a los componentes del Grupo Operativo de Apoyo, y no al resto de la plantilla, se establece una limitación apriorística e injustificada en el disfrute de los permisos, porque, como se dijo anteriormente, al venir justificado el trato diferente en base al carácter del Grupo Operativo, la parte debió de acreditar en que medida dicha disposición ha traspasado los límites de lo razonable y justificado, y no limitarse a mostrar su disconformidad, pues ello supondría sustituir la voluntad de la Administración por la de la parte

En quinto lugar, con respecto al punto cuarto ultimo de dicho punto 3.3., porque, al establecerse la posibilidad de que cuando el servicio lo requiera se pueda modificar el solapamiento de aquellos eventos que se determinen en la correspondiente Orden de Servicio, se produce una previsión en la configuración del solapamiento que no aparece justificada, pues no se justifica la posibilidad de aumento de 30 a 60 minutos, el cual resulta excesivo a fin de asegurar el servicio, porque no solo la propia función de la policía exige una necesaria disponibilidad en atención a las necesidades del servicio, sino porque además no parece exigible que un aumento de 30 a 60 minutos resulte excesivo ni atentatorio contra la salud

En sexto lugar, en cuanto al grupo G.O.A., porque la imposición de trabajar durante la semana de feria, ocho días seguidos, supone un riesgo para la salud, que además quebranta la Directiva 200/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, porque como se dijo anteriormente, el que se amplíe la jornada de trabajo a ocho días en situaciones que notoriamente, ante la afluencia de gente y por ello con una necesidad de ampliar el servicio para garantizar el orden público, ni contraviene lo dispuesto en la Directiva, ni supone riesgo para la salud o integridad de los miembros de la policía, máxime cuando éstos son seleccionados previa acreditación de unas condiciones físicas y psíquicas especiales, en cuanto que superan los estándares de otros funcionarios, todo lo cual conlleva la estimación del recurso de apelación y en consecuencia la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto”.

**TERCERO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la instancia, vista la desestimación del recurso, procede condenar a su pago a la parte demandante, no así en cuanto a las causadas en la apelación, con respecto a las cuales, al ser atendido el recurso de su nombre no procede hacer especial pronunciamiento.





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

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga, contra la sentencia dictada el 10 de Mayo de 2018, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Málaga, en autos nº 72/2016 la revocamos, y en consecuencia desestimamos el recurso el recurso contencioso administrativo interpuesto por Sindicato Independiente de Policía de Andalucía contra la Orden del Cuerpo 1/2016 de la Policía Local de Málaga, aprobada el día 30 de Noviembre de 2015, condenando a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en la instancia y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en la apelación.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra sentencia juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.





Faint header text at the top of the page, possibly containing a title or page number.

Main body of faint, illegible text, likely the primary content of the document.

Lower section of faint, illegible text, possibly a conclusion or additional notes.

Faint footer text at the bottom of the page, possibly containing a date or page number.