



SENTENCIA N.º 2053/20.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 1281/2020

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. ANTONIO JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

D. RAFAEL GARCÍA SALAZAR

En la ciudad de Málaga, a veintiséis de noviembre de 2020.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el recurso de apelación núm. 1281/2020, interpuesto por el “Sindicato Independiente de Policía de Andalucía”, representado por el Procurador Sr. Bernal Mate y asistido por el Letrado Sr. Castillo Adam, contra la Sentencia núm. 660/2019, de 23-12-2019, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Málaga, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 86/2019, siendo apelado el demandado en aquellos autos, el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos; se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Jesús Pérez Jiménez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación del “Sindicato Independiente de Policía de Andalucía” (SIP-AN) se interpuso en su día recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Cuerpo y Organización núm. 1/2019, de 21-11-2018, del Superintendente Jefe del Cuerpo de la Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, comprensiva del Calendario





Laboral de la Policía Local de Málaga para el año 2019, así como la posterior publicación de dicha Orden, el 5-12-2018, para la subsanación de errores materiales detectados.

SEGUNDO. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Málaga dictó, en ese recurso tramitado con el núm. 86/2019, sentencia de 23-12-2019 desestimando el contencioso promovido.

TERCERO. Contra dicha sentencia se interpuso, por la parte actora, recurso de apelación, que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas por el plazo legal para formular oposición, lo que hizo la apelada, tras lo cual se elevaron los autos y expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-administrativo, quedando registrado el recurso de apelación con el número 1281/2020.

CUARTO. No habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, quedaron las actuaciones, sin más, para deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar, previo señalamiento y designación de ponente, en la fecha fijada al efecto.

QUINTO. En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (L.J.C.A.).

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto de la apelación es la sentencia de 23-12-2019, del Juzgado núm. 5 de Málaga, en los autos núm. 86/2019, que desestimó el recurso contencioso-administrativo del SIP-AN contra los actos señalados.

La impugnación se articuló sobre el conjunto del calendario aprobado (por vulneración de la negociación colectiva) y sobre aspectos específicos de su contenido (aps. 1.4, 1.5, 1.8, 3.2, 3.3, 3.4.1, 3.8, 3.17, 3.18, 4 y 5; por suponer una regulación impropia de tal instrumento y/o restringir derechos consolidados de los funcionarios).





Vamos a examinar tales cuestiones, que se vuelven a plantear en esta alzada, no sin antes reseñar que esta Sala se pronunció sobre algunas (aunque no todas), en asuntos (entre las mismas partes) sobre los calendarios de 2015 y 2016, ello en sus Sentencias de 29-06-2018 (Rec. 516/2016) y 29-03-2019 (Rec. 1806/2018).

SEGUNDO. Alegó el Sindicato, con cita de normas y jurisprudencia, que, aunque hubo reuniones, fueron un mero formalismo carente de virtualidad práctica, sin voluntad negociadora real por parte del Ayuntamiento, que terminó imponiendo su criterio.

La sentencia apelada, en cambio, considera que sí respetó la negociación colectiva teniendo en cuenta, según lo actuado, las reuniones celebradas (al menos el 9-10-2018 y el 9-11-2018, con asistencia de representantes municipales y de las entidades sindicales convocadas), la presentación de propuestas por UGT (el 9-10-2018 y el 14-11-2018), CC.OO. (el 15-10-2018) y por el SIP-AN (el 9-10-2018), y hasta la aceptación de alguna de ellas (como la solicitud del sindicato recurrente de establecimiento de un solape a las 06:30 A.M. en Jefaturas de Policía de Barrio y GIP, folio 26) en la Orden recurrida. Sin que, termina apostillando, “... *negociar implique necesariamente llegar a un acuerdo, como mantiene de manera reiterada y pacífica el Tribunal Supremo ...*” (FF.DD. 6º a 8º).

En la apelación, SIP-AN dice que la sentencia se equivoca “... *por cuanto en la Orden impugnada se contiene un solape a las 06,20 (folio 26 y 70 del expediente) y no a las 06:30 como solicitó el sindicato recurrente, con lo que tampoco aceptó dicha propuesta, sino que aplicó otro horario diferente al propuesto por el mismo ...*”.

Añade que “... *tampoco se aceptan el resto de las propuestas presentadas por los demás sindicatos, que son muy numerosas tal y como se puede observar en los diferentes escritos remitidos por éstas, así como en los propios comentarios incluidos en las Actas emitidas de las reuniones mantenidas. Así, la única modificación realizada en la última reunión mantenida en fecha 9 de noviembre de 2.018 es la de modificar en el punto 3.17 podrá autorizar por autorizará ...*”.

Y termina concluyendo que “... *si se mantuvieron tres reuniones entre Administración y Sindicatos para debatir sobre el Calendario laboral a aprobar, pero que dichas reuniones NO tenían por objeto la búsqueda de un acuerdo con concesiones mutuas, sino que se hizo expresa y exclusivamente para cumplir el expediente y poder "acreditar" el cumplimiento del requisito de mantener reuniones como presupuesto de la necesaria negociación colectiva a realizar sobre dicha materia. Así, queda patente que*



no se construyó la orden de calendario a raíz de la negociación, sino sobre la base de la del año anterior, tal y como se contiene en las propias actas de las reuniones mantenidas, y sin que se remitiera a mi mandante ni tan siquiera el borrador de la Orden a discutir en la última reunión a mantener, con lo que era difícil que pudiera acudir a la misma con conocimiento del contenido de la misma. Es decir, NO ha existido dicha voluntad negociadora por parte de la Administración ...”.

Por su parte, al oponerse a la apelación, el Ayuntamiento adujo:

“... Como ha tenido la oportunidad de poner de manifiesto la jurisprudencia, la negociación comporta tres hitos fundamentales: Como presupuesto, exige que se ofrezca previamente a la contraparte la información relevante; como medio, que exista un contraste de pareceres; y como objetivo, intentar alcanzar un acuerdo.

Aplicando dicho esquema al presente caso, resulta incontrovertido el hecho de que para la elaboración del calendario 2019 se remitió a las organizaciones sindicales el calendario de 2018, para que sobre él se realizaran las propuestas de modificación y aportaciones que se considerasen convenientes (fols. 1 y ss.). La información, pues, existió.

Por otro lado, constan (fols. 4 y ss.) tanto las convocatorias como las correspondientes sesiones negociadoras de fechas 2 de octubre de 2018 (pospuesta mediante notificación de 26 de septiembre de 2018); 9 de octubre de 2018 y 9 de noviembre de 2018. De todas ellas se levantaron las correspondientes actas, de cuyo contenido (fols. 4 y ss.) se deduce sin dificultad que se trataron asuntos relacionados con el calendario y sobre las propuestas sindicales. Contraste de pareceres, también hubo. Y además en la forma prevenida en el artículo 7 del vigente acuerdo de funcionarios: ...

... Pero es que, además, consta que algunas de las propuestas sindicales fueron expresamente aceptadas por la representación municipal:

- Disminución del número de jornadas, de 202 a 197 (solicitud de UGT, folio 7)*
- Posibilidad de solicitar cambios de guardia para policías separados o divorciados a efectos de compatibilizar el régimen de visitas de los hijos menores (solicitud de UGT, folio 7)*
- Posibilidad de permutar descansos, previa autorización de la jefatura (solicitud de CC.OO., folio 4).*
- Tolerancia de 10 min. a la entrada y 8 a la salida (solicitud de UGT, folio 7)*
- Establecimiento de un solape a las 06:30 a.m. en Jefaturas de Policía de Barrio y GIP (solicitud de SIPAM, fol. 26).*

Por lo tanto, la tesis que sostiene la parte apelante ... carece de fundamento ...”.





Con todo ello, consideramos que sí hubo realmente información, debate y propósito de concierto (como denota la aceptación, siquiera parcial, de algunas de las propuestas de las entidades sindicales). No podemos aceptar el juicio de intenciones que hace la recurrente, porque no hay nada objetivo que lo respalde. Partir de los calendarios aprobados en anualidades anteriores (si fuera así) no tiene por qué significar *per se* voluntad interna espuria, pudiendo obedecer a una idea de eficacia (tomar como premisa lo que ya se estableció para un periodo anterior y se vio en funcionamiento, sin perjuicio de aquilatarlo, retocarlo o mejorarlo). Y negociar es una actividad sin resultado predeterminado (no el que la recurrente da por supuesto en cuanto a la actitud del Ayuntamiento, pero tampoco el que ella querría o parece propugnar para darse por satisfecha con la negociación).

En consecuencia, se desestima el motivo.

TERCERO. Sobre el punto 1.4 del calendario aprobado, se discute la previsión de que cuando las vacaciones se disfruten por días hábiles (22, más los de antigüedad que correspondan), “... quince de estos días deberán disfrutarse en periodos no inferiores a 5 días consecutivos, y con carácter excepcional, y siempre que las necesidades del servicio lo permitan y la Jefatura lo autorice, los restantes 7 días laboralmente hábiles (más los que correspondan por vacaciones por antigüedad), podrán disfrutarse en periodos mínimos de 1 día hábil, excepto el día 5 de enero. En esta modalidad, tendrán preferencia aquellos que soliciten mayor número de días hábiles consecutivos. Las vacaciones correspondientes a un año podrán disfrutarse hasta el 31 de enero del año siguiente ...”.

Para el Sindicato recurrente, en su demanda, “... supone, de facto, una limitación del derecho a las vacaciones, y lo que es peor, sin motivación alguna; en primer lugar, estableciendo periodos mínimos de 5 días consecutivos para 15 de los 22 días hábiles, y en segundo lugar, cercenando el derecho a vacaciones el día 5 de enero (en este caso, además, sin indicar el número de efectivos necesarios que determinen la posibilidad de tomar vacaciones para dicha fecha). Del mismo modo, se restringe el derecho a las vacaciones, cuando se limita su disfrute hasta el 31 de enero del siguiente año, y no se hace mención a supuestos tasados en los que se puede superar dicho límite (caso de baja por enfermedad, por ejemplo), contraviniendo así la normativa y jurisprudencia actual, así como la nueva redacción que se le dio al art. 16.3 del Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Málaga, tras la aprobación de la prórroga del mismo del año 2016

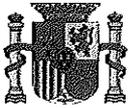


(cuando coincide una situación de incapacidad temporal con el periodo de vacaciones autorizado, este último queda en suspenso y se pueden disfrutar una vez finalizada la I.T. y en un plazo máximo de dieciocho meses a computar desde el final del año en que se hayan originado) ...”.

La sentencia de instancia le replicó (rechazando el argumento, F.D.9º) que “... se invoca la Instrucción 4/2012 de la Secretaría General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía que es una norma reglamentaria de aplicación, exclusivamente, al personal autonómico andaluz y no en materia de función pública local y/o municipal, habiéndose pronunciado la referida STSJA nº 1141/19 en el sentido de considerar razonable la disposición de dicho régimen en aras a una mejor organización vistas las “necesidades del servicio”, que aun cuando constituya un concepto jurídico indeterminado es susceptible de fiscalización jurisdiccional (SSTSJA, sede de Málaga, de 28 de mayo de 2015 y de 29 de enero de 2018), por lo que no se puede hablar de abuso del mismo ni de arbitrariedad. Lo mismo acontece respecto al disfrute de las vacaciones hasta el día 31 de enero del año siguiente, que obviamente queda supeditado y condicionado por obra del principio de jerarquía normativa a la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 50.2 del TREBEP de 2015 y en el art. 16.3 del Acuerdo de Funcionarios de 2011 tras la aprobación de la prórroga de 2016 (maternidad, incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o durante el embarazo que impidan iniciar el disfrute de las vacaciones dentro del correspondiente año natural), en cuyo caso se podrá gozar del periodo vacacional aunque haya terminado el año natural y no hayan transcurrido más de dieciocho meses desde el final del año generador ...”.

En efecto, la mentada Sentencia de esta Sala de 29-03-2019 consideró que (F.D.2º): “... 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 su apelación el SIP-AN insiste en que “... se restringe el derecho a las vacaciones, cuando se limita su disfrute hasta el 31 de enero del siguiente año, y no se hacen mención a supuestos tasados en los que se puede superar dicho límite (caso de baja por enfermedad), contraviniendo así la normativa y jurisprudencia actual, así como la nueva redacción que se le dio al art. 16.3 del Acuerdo de Funcionarios de Málaga, tras la aprobación de la prórroga del mismo del año 2016. En este sentido, cuando coincide una situación de incapacidad temporal con el periodo de vacaciones autorizado, este último queda en suspenso y se pueden disfrutar una vez finalizada la I.T. y en un plazo máximo de dieciocho meses a computar desde el final del año en que se hayan originado ...”.

No supone verdadera crítica jurídica de la sentencia. Porque lo que dice, precisamente, es que, en virtud del principio de jerarquía normativa, cuando concurren las circunstancias del art. 50.2 del TREBEP de 2015 y art. 16.3 del Acuerdo de Funcionarios tras la prórroga de 2016 (situaciones de maternidad, incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o durante el embarazo que impidan iniciar el disfrute de las vacaciones dentro del correspondiente año natural), entonces, en tal caso, se podrá disfrutar el periodo vacacional aunque haya terminado el año natural y no hayan transcurrido más de dieciocho meses desde el final del año generador.

Por tanto, el motivo tampoco puede prosperar.

CUARTO. Sobre el punto 1.5, al disponer (el resaltado es nuestro) que “*en las peticiones de vacaciones se hará constar los periodos de preferencia hasta un máximo de tres. Si existieran peticiones superiores a la cuota correspondiente a cada periodo se procederá de la siguiente forma: ... V. Entre los que queden en igualdad de condiciones, se procederá a un sorteo, salvo que por parte de Jefatura se establezca otro procedimiento ...*”, alegó el Sindicato recurrente en su demanda que se da pie a la posible arbitrariedad, por la total indeterminación de la excepción.

Algo similar acontece en el punto 3.8, al decir en cuanto a permisos (también el resaltado es nuestro) que “*cuando haya más solicitudes para determinados días que los*



que permite el cumplimiento del porcentaje establecido, tendrán preferencia ... y en caso de igualdad se efectuará un sorteo, salvo que se establezca otro procedimiento ...”.

La sentencia de instancia parece despachar la cuestión (respecto al punto 1.5, porque sobre el 3.8 calla) argumentando, de manera genérica, que tal previsión encuentra “... *su fundamento en razones organizativas, puestas de manifiesto tanto en las reuniones de negociación como en la propia Orden, respecto a lo que no es suficiente con meramente alegar que no se justifica la medida sino que es inexorable acreditar que la regulación traspasa los límites de lo razonable (STSJA núm. 1141/19) ...”.*

Empero, no es para eso un argumento válido. Porque ni se explican ni se vislumbran las razones organizativas que puedan justificar un procedimiento como excepción (a la regla del sorteo) del que nada absolutamente se sabe (ni el qué, ni el cuándo, ni el cómo). Con lo cual la inseguridad jurídica está servida (y, por añadidura, la licencia para el voluntarismo y/o la arbitrariedad en la aplicación de lo previsto). Lo que, claro está, no puede admitirse.

De ahí que proceda estimar en este particular el recurso de apelación y el recurso contencioso-administrativo, anulando y dejando sin efecto, por su disconformidad a Derecho, esas expresiones o incisos (“*salvo que por parte de Jefatura se establezca otro procedimiento*” y “*salvo que se establezca otro procedimiento*”) de los puntos 1.5 y 3.8 de la Orden impugnada.

QUINTO. Distinto concluimos sobre el punto 1.8: “*sólo podrán evitarse con las vacaciones y los días de vacaciones por antigüedad, un máximo de dos guardias, exceptuando las condiciones que genera el calendario del Grupo Sala 092*”.

En ello, aun faltando explicitud, se entreven sin dificultad las razones organizativas que están al fondo de la previsión. Cuadrar de antemano la prestación del servicio de la Policía Local no debe de ser una tarea fácil. Si no se pone un límite a la excepción de las guardias mediante disfrute de vacaciones por los interesados (a solicitud de ellos), podría ser bastante más complicado o casi imposible. A partir de esa idea (de considerar que hay motivos organizativos ínsitos en la disposición), como dijo la Sala en las citadas Sentencias anteriores, correspondía al Sindicato recurrente acreditar en qué medida se habrían traspasado los límites de lo razonable y justificado, y no limitarse a mostrar su disconformidad. Como no lo ha hecho, el argumento debe rechazarse.





Lo mismo entendemos en cuanto al punto 3.3: *“durante las guardias de fines de semana, sólo se podrán disfrutar los permisos retribuidos señalados en el artículo 17 y 20 del Acuerdo de Funcionarios en vigor. No obstante, en Semana Santa y Feria, si las necesidades del servicio lo requieren podrá limitarse el disfrute de los asuntos particulares, permisos por antigüedad, o cualquier otro tipo de Descanso ...”*. Tratándose de guardias en fines de semana, el límite apriorístico tiene de suyo sentido. Igual que los adoptables durante Semana Santa y Feria para cada caso y en atención a las necesidades del servicio (decisiones que, como señala la sentencia recurrida, deben ser motivadas, con la posibilidad de discutir las respectivas razones esgrimidas).

SEXTO. Sobre el punto 3.2 de la Orden, al establecer que los permisos retribuidos por asuntos particulares deben solicitarse antes del 30 de noviembre del año en curso, alegó el SIP-AN en su demanda que tal restricción es contraria a la propia naturaleza del permiso (existe por la necesidad personal que le puede surgir al funcionario en cualquier momento del año) y vulnera el art. 142 del R.D.Leg. 781/1986, el art. 26 del Decreto-Ley 1/2012, el art. 48.k) del EBEP, la Resolución de 28-12-2012 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, el punto 9.2B) de la Instrucción 4/2012 de la Secretaría General de Administración Pública sobre Jornada, Vacaciones y Permisos, y hasta el art. 18 del vigente Acuerdo de Funcionarios (en cuanto a no prever, ninguna de tales normas, un plazo mínimo de antelación en las solicitudes -como el que impone la Orden 1/2019-).

Al respecto, parece argumentar el juez *a quo* que *“... no resulta de aplicación el art. 26 del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de hacienda pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, ni la Resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de 28 de diciembre de 2012 (AGE) ni la mencionada Instrucción 4/2012 de la Secretaría General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía, siendo motivos organizativos a efectos de poder asegurar la prestación del servicio los que fundamentan su instauración regulativa, así como conceder seguridad a la plantilla en cuanto a los días de trabajo y descanso a lo largo de la anualidad laboral ...”*.

Insiste el Sindicato en su apelación: *“... desconocemos cuáles son los motivos organizativos que puedan justificar que se obligue a solicitar todos los días disponibles de asuntos propios, antes del 30 de noviembre del año anterior al de disfrute. Resultando además claramente contradictorio a lo dispuesto en el propio Acuerdo de Funcionarios vigente del Excmo. Ayto. de Málaga, en su art.18, respecto a los Asuntos Particulares, el cual dispone una antelación mínima de la solicitud de 72 horas y que se podrán*



distribuir a conveniencia del funcionario, respetando las necesidades del servicio. Tampoco alcanzamos a comprender en que puede afectar adoptar dichos días, tal y como establece el citado Acuerdo de Funcionarios, a la seguridad de la plantilla ...”.

En su oposición, el Ayuntamiento apelado sólo arguye que “... *la sentencia apelada (FºJº Undécimo) analiza globalmente tales aspectos, considerando -de una parte- que no es de aplicación la normativa invocada en la instancia y, de otra, que tal limitación obedece a motivos organizativos, a efectos de asegurar la prestación del servicio policial y conceder seguridad a la plantilla en cuanto a los días de trabajo y descanso ...”.*

Todo ello sentado, en esta cuestión no divisamos, ni intuimos, razón (organizativa o de seguridad de la plantilla) por la que se establezca la referida limitación (de pedir permisos por asuntos propios hasta el 30 de noviembre del año en curso, excluyendo así el mes de diciembre). Quizás pudiera ser la dificultad de organizar el servicio en ese mes navideño, pero no se alude ni expresa y también los primeros días de enero son festivos (pese a lo cual sí se pueden solicitar en esas fechas permisos por asuntos propios).

En resumidas cuentas, no encontramos justificación bastante para la restricción de derechos, respecto a los policías locales, que entraña la referida previsión del calendario aprobado.

Igual concluimos respecto al punto 3.4.1, sobre permisos, al establecer que “*las compensaciones por Semana Santa y FERIA, deberán disfrutarse antes del 30 de Junio y 30 de Noviembre, respectivamente*”. No le vemos (a falta de toda explicación) porqué a esta otra limitación temporal para el disfrute de días de asuntos particulares, teniendo en cuenta por demás la regulación contenida en el art. 18 del Acuerdo de Funcionarios.

SÉPTIMO. A continuación, sobre los puntos 3.17 y 3.18. Que establecen:

“3.17.- No se dará ningún tipo de descanso, excepto vacaciones, cuando haya programas de productividad (Semana Santa, FERIA). Una vez cubierto en su totalidad los servicios previstos para dichos programas de productividad la Jefatura podrá autorizar la concesión durante esos periodos de días libres a petición de los interesados, siempre que no se vean afectados los servicios y dando preferencia a aquellos agentes cuya participación en los citados programas sea mayor.





3.18- *Igualmente y por necesidades del Servicio, no se dará ningún tipo de descanso ni día de vacaciones el 5 de Enero (Cabalgata de reyes). Para poder disfrutar ese día de vacaciones anual, deberá hacerse en período mínimo de 5 días laboralmente hábiles consecutivos. No obstante, una vez cubierto en su totalidad los servicios previstos para el correspondiente dispositivo policial, la Jefatura podrá autorizar la concesión del día libre a petición de los interesados.*

En todo caso, los servicios mínimos no podrán ser inferior al porcentaje de unidades mínimas en cada Jefatura, y en ningún caso podrá ser inferior al 1/3 de la plantilla.”.

Opinamos como en el FD 5°. Tiene de suyo sentido lógico desde el punto de vista organizativo del servicio y el Sindicato recurrente no lo desvirtúa con sus alegaciones. Se desestima el motivo.

OCTAVO. En cuanto al punto “4.- Turnos de Trabajo”, párrafo tercero, al prever que *“en dispositivos que incluyan servicios extraordinarios voluntarios, en ningún caso se podrá prestar más de dos turnos de trabajo continuado, debiendo haber un periodo mínimo de ocho horas de descanso hasta el inicio del siguiente turno de trabajo”*, alegó el SIP-AN en su demanda la vulneración del art. 10.2 del Acuerdo de Funcionarios (*“El funcionario o funcionaria tendrá derecho a un descanso diario de 12 horas, como mínimo, desde el cese de su jornada hasta la reanudación de la misma”*) y que *“... no se ha previsto que, para casos puntuales y por necesidades personales y familiares extraordinarias, ese turno se pueda cambiar, con clara infracción del art. 10.7 del Acuerdo de Funcionarios y el art. 14 j) del Texto Refundido EBEP ...”*.

La sentencia de instancia razona al respecto (FD 11°): *“... Por último, en cuanto a los puntos 4 y 5 de la Orden 1/2019 con relación a los turnos de trabajo y al régimen de descansos modificables cuando no se alcancen las necesidades operativas previstas para determinados eventos, como pudo ser la Maratón de Málaga de 2012, también se apoyan en razones organizativas que no exceden de los límites de lo razonable en un servicio público policial, habida cuenta de la relación de sujeción o supremacía especial y de los principios de jerarquía y subordinación propios de los funcionarios policiales integrantes un instituto armado de naturaleza civil como es el Cuerpo de la Policía Local del Consistorio demandado, de donde se infiere un canon de ponderación de proporcionalidad (STSJA, sede de Málaga, de 29 de enero de 2018), ...”*.



La apelación no contiene crítica específica de la sentencia en este particular. Además, no puede olvidarse que la previsión se refiere a servicios extraordinarios de carácter voluntario, lo que puede justificar la excepción sobre el tiempo mínimo de descanso entre turnos de trabajo. Y que no se contemple el posible cambio de turnos para casos puntuales y por necesidades personales y familiares extraordinarias, no significa que se excluya. Por lo que el motivo también se desestima.

NOVENO. Sobre el punto 5, al decir, párrafo segundo, que “... la Jefatura podrá modificar el calendario laboral, en cuanto al régimen de descansos, cuando el personal en servicio extraordinario no alcance las necesidades operativas de los dispositivos policiales previstos para los eventos programados (Cabalgata, Semana Santa, Feria, Maratón), y otros que pudieran programarse durante el año ...”, alega la recurrente con profusión sobre cómo deben entenderse las necesidades urgentes del servicio (concepto jurídico indeterminado) que justifiquen los cambios forzosos de descanso preestablecido.

Sin embargo, teniendo en cuenta la disponibilidad que exige la propia función de la policía, la previsión de la Orden que discute no es de suyo incompatible con las consideraciones que expone. Dicho de otra manera: el “problema” no estriba en lo que se prevé en dicho punto 5 sino en cómo se aplique ante la respectiva contingencia o supuesto concreto. Será entonces, como ya ha sucedido, cuando quepa debatir sobre la justificación de la respectiva decisión que venga a modificar el régimen de descansos. Por lo cual no se acepta este motivo impugnatorio.

Y ÚLTIMO. Por todo lo anterior, procede estimar parcialmente el recurso de apelación, en los términos, derivados de lo expresado, que se consignarán en el fallo.

Sobre las costas procesales, dado el sentir de esta resolución, y por aplicación del art. 139, 1 y 2, de la L.J.C.A., no procede hacer especial imposición, a ninguna de las partes, de las de primera ni de segunda instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del “Sindicato Independiente de Policía de Andalucía” (SIP-AN) contra la Sentencia núm. 660/2019, de 23-12-2019, del Juzgado de lo Contencioso-





administrativo núm. 5 de Málaga, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 86/2019, efectuando los siguientes pronunciamientos:

A) Revocar y declarar sin efecto dicha sentencia apelada.

B) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el SIP-AN contra los actos señalados en el Antecedente de Hecho Primero, que se anulan y dejan sin efecto, por contrarios a Derecho, ello únicamente en los siguientes particulares:

- las expresiones o incisos de *“salvo que por parte de Jefatura se establezca otro procedimiento”* y *“salvo que se establezca otro procedimiento”* de los puntos 1.5 y 3.8 de la Orden impugnada.

- la previsión del punto 3.2 de dicha Orden, de que los permisos retribuidos por asuntos particulares deben solicitarse antes del 30 de noviembre del año en curso.

- y la previsión del punto 3.4.1 de la misma Orden, de que *“las compensaciones por Semana Santa y Feria, deberán disfrutarse antes del 30 de Junio y 30 de Noviembre, respectivamente”*.

C) Desestimar el resto de pretensiones de la demanda.

2.- Desestimar, en lo demás, según lo último anterior, el recurso de apelación.

3.- No hacer imposición de las costas del recurso de apelación ni de las de la primera instancia.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundara en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente sentencia a través del escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del referido cuerpo legal.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Málaga para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el(la) Letrado(a) de la Administración de Justicia. Doy fe. -

