



SENTENCIA N° 147/2021

En la Ciudad de Málaga, a 3 de mayo de 2021.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 68/2020, interpuesto por [REDACTED] representado por el Procurador Sr. Bernal Mate y asistido por el Letrado Sr. García Baeza, contra el acto de la Unidad de Planificación de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 30 de julio de 2019, por el que se comunica al recurrente no haber lugar a la compensación solicitada en fecha 14 de junio de 2019, al no haber trabajado en el día 14 de abril de 2019 (domingo de Ramos) que le fue asignado para prestar servicio, representada y asistida la Administración Local demandada por el Letrado Municipal Sr. Verdier Hernández, siendo la cuantía indeterminada o indeterminable, en principio, pero en todo caso inferior a 18.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de recurso contencioso-administrativo fue formalizada el día 6 de febrero de 2020, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 10 de febrero de 2020.



SEGUNDO.- Por Decreto de 17 de junio de 2020 se acuerda la admisión a trámite de la demanda y su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala finalmente para el día 22 de abril de 2021.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso contencioso-administrativo se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las prescripciones normativas generales y particulares de procedente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el acto de la Unidad de Planificación de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 30 de julio de 2019, por el que se comunica al recurrente no haber lugar a la compensación solicitada en fecha 14 de junio de 2019 (folios 23-24 del EA), al no haber trabajado en el día 14 de abril de 2019 (domingo de Ramos) que le fue asignado para prestar servicio (folio 15 del EA).

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por parte actora es el dictado de sentencia por la que se condene a la Administración demandada a la concesión de un día de descanso más cuatro horas



de compensación en el programa de los agentes de "exceso de jornada" y "exceso de horas" más las costas.

Por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en la representación y defensa que ostenta de la Administración Municipal demandada, se insta el dictado de sentencia por la que se inadmita o, subsidiariamente, se desestime el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Ante la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración Municipal recurrida sobre la base de que lo que se recurre es un correo electrónico y no un acto administrativo dictado por un órgano con competencias en la materia ("ex" art. 69.c) de la LJCA), procede dilucidar la misma como tratamiento prioritario en cuanto al orden de pronunciamientos de la presente Resolución.

Sobre esta cuestión previa de naturaleza formal hay que decir que el acto de comunicación de 30 de julio de 2019 (folio 27 del EA) trae causa de la Orden del Cuerpo de Organización nº 12/2019, de 8 de abril de 2019, dictada por el Superintendente Jefe del Cuerpo de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga (folio 13 del EA), tras la decisión del Director General de Recursos Humanos y Calidad de 25 de julio de 2019 de no concederle al demandante, entre otros, la compensación solicitada (folio 26 del EA), la cual en una interpretación lata conforme a los principios antiformalista y "pro actione", encuentra cobertura legal en el art. 25.1 de la LJCA, constituyendo actividad administrativa susceptible de impugnación jurisdiccional.



Empero, desde el punto de vista sustantivo el asunto presenta un enfoque primeramente también de naturaleza formal que ha de ser superado para abordar propiamente la problemática desde el punto de vista puramente sustancial.

CUARTO.- A este respecto, el Jefe del Cuerpo de la Policía Local de Málaga no es un órgano administrativo sino un puesto de trabajo incluido en la RPT, que cuenta con una estructura y organización jerarquizada (art. 52.1 de la LOFCS y art. 2.1 del ROFPLM) y al que se atribuye, entre otras, la función de dictar las órdenes generales o particulares y circulares de régimen interno del Cuerpo (art. 55.i) del ROFPLM), estando sometido dicho Cuerpo Policial a los principios de jerarquía y subordinación (art. 26 del ROFPLM) y teniendo las instrucciones y órdenes de servicio una eficacia meramente interna ("ad intra") al ser sus destinatarios los subordinados que se encuentran en una relación de sujeción o supremacía especial (SAN de 24 de abril de 2019), por lo que contra tales actos no cabe una alzada propia, de ahí que no se indique nada en el "pie de recurso" de la Orden del Cuerpo de Organización 12/2019, que a su vez ha dado lugar al acto impugnado de 30 de julio de 2019, procediendo en consecuencia y en virtud de los mencionados principios antiformalista y "pro actione" rechazar la causa de inadmisión planteada y entrar a conocer el fondo de la cuestión litigiosa.

QUINTO.- El recurrente es funcionario municipal del Cuerpo de la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga con TIP [REDACTED] teniendo señalado como descanso en su calendario laboral el día 14



de abril de 2019 (domingo de Ramos), siéndole encomendado por la Orden nº 12/2019 el servicio de seguridad del recorrido oficial oeste desde las 13:50 a 22:08 horas, ante la insuficiencia de medios para garantizar la seguridad y el buen desarrollo de la Semana Santa, procediéndose a cambiarle el descanso concedido con base en el apartado 5 del Calendario Laboral 2019 publicado en Orden del Cuerpo de Organización nº 1/2019.

SEXTO.- Ahora bien, el día asignado para realizar dicho servicio específico no pudo acudir a prestarlo por encontrarse en situación de Incapacidad Temporal por Enfermedad Común, según Parte Médico de Baja del SAS expedido por el Dr. [REDACTED] con C. N. P. [REDACTED] sin que en el mismo conste la fecha junto a la firma y el sello del mencionado médico ni tampoco aparece la hora del reconocimiento médico y en el que consta como diagnóstico "tortícolis NEOM" Código CIE-9 "723.5", tipo de proceso "muy corto", duración estimada "1 días", fecha de la siguiente revisión médica 14/04/2019, Fecha de la baja "14/04/2019", recaída "NO", Fecha del alta "14/04/2019", causa del alta médica "Curación/Mejoría que permite realizar trabajo habitual" (doc. nº 3 de la demanda).

SÉPTIMO.- Por lo tanto, si el mismo día se le dio de baja y de alta médica por la "curación/mejoría que permite realizar trabajo habitual", al no constar la hora de la exploración clínica y teniendo en cuenta que el servicio de seguridad del recorrido oficial oeste le fue encomendado al recurrente por la Orden nº 12/2019 el domingo día 14/04/2019 desde las 13:50 a 22:08 horas, no queda suficientemente claro si en



ese intervalo temporal estaba todavía de baja médica o contaba ya con el alta médica, siendo muy diferentes las consecuencias legales derivadas de uno y otro supuesto.

OCTAVO.- Pero en todo caso, la parte actora basa su pretensión en el art. 85 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Local de Málaga, según el cual:

“1.- El descanso semanal se determinará por el Concejal Delegado de Seguridad para el Servicio de Policía Local, teniendo en cuenta las peculiaridades de sus funciones, según calendario laboral anual.

2.- Por necesidades del servicio, como consecuencia de catástrofes o calamidades públicas, la Jefatura del Cuerpo podrá cambiar ocasionalmente el descanso semanal, sin que ello suponga merma en las retribuciones ni en el cómputo anual de los días que deba descansar el funcionario.

3.- Si el cambio lo es del fin de semana completo, el funcionario tendrá derecho, además, a disfrutar de un día más de descanso, antecedente o consecutivo a los dos nuevos días de descanso asignados, o a su parte proporcional si el cambio afecta a un solo día”.

NOVENO.- Por su parte, la Orden nº 12/2019 en su párrafo 6º dice literalmente que “La compensación, por trabajar dicho día, será el abono de los complementos que correspondan, más cuatro horas para su descanso, tal y como prevé el ROF de la Policía Local, los cuales se cargarán en conceptos de <<Exceso de jornada>> y <<Exceso de horas>>, respectivamente” (folio 13 del EA).



De otro lado, con relación al asunto que nos ocupa y otros similares, la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad emite informe en fecha 25 de julio de 2019 (folio 26 del EA), en el sentido de que al no haber llegado a prestar efectivamente servicio el nuevo día asignado (en el caso que nos ocupa el día 14/04/2019), al haber causado baja médica, no se generó el derecho a disfrutar del nuevo día de descanso que le hubiera correspondido en el supuesto de haber trabajado, puesto que los descansos se generan únicamente desde el momento en que efectivamente se preste el servicio asignado, por lo que al no haberse llegado a prestar el servicio asignado tampoco se ha generado el derecho a disfrutar del descanso reclamado.

A este respecto, el testigo propuesto por la propia parte demandante [REDACTED] responsable del Servicio de [REDACTED] en el momento de la solicitud de descanso, manifiesta a presencia judicial de manera categórica y contundente que no se puede compensar un día no trabajado o, dicho con otras palabras, que si no se perfecciona el día no se tiene derecho al descanso, concluyendo que si un día no se trabaja de manera real y efectiva se abona la retribución correspondiente a ese día pero no se le compensa con el beneficio del descanso.

DÉCIMO.- Todo lo cual conecta, a su vez, con la dicción de la Orden nº 12/2019 según la cual <<la compensación, por trabajar dicho día, será el abono de los complementos que correspondan, más cuatro horas para su descanso,..., los cuales se cargarán en conceptos de



"Exceso de jornada" y "Exceso de horas">>, respondiendo dicha compensación a la pérdida del día de permiso previamente otorgado, por lo que si no se pierde -o no se trabaja- dicho día por una baja médica no se tiene derecho a tal compensación sin que ello suponga que se haya trabajado una jornada más en el cómputo anual del calendario laboral del año 2019.

UNDÉCIMO.- Por último, no es de aplicación al supuesto de autos la STSJA, sede de Málaga, nº 226/12, de 7 de febrero de 2012, dictada en el P. O. nº 237/17, en la que la resolución recurrida procede de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, siendo la recurrente funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía que reclama una retribución complementaria como es el complemento de productividad, que ha sido desnaturalizado por la propia DGP en la regulación concreta que del mismo ha efectuado, al punto de convertirlo en una retribución periódica, fija y objetiva, cuyo derecho a su percepción nace por el mero hecho de desempeñar un concreto puesto de trabajo (F. de D. Cuarto).

Por todo lo cual procede desestimar la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar el acto administrativo impugnado por ser conforme a Derecho.

DUODÉCIMO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, en concordancia con el art. 394 de la LEC, procede imponer



las costas a la parte recurrente al haber sido rechazadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,

FALLO

Que debo rechazar y rechazo la causa de inadmisibilidad planteada y debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] tramitado como P. A. nº 68/2021, contra el acto administrativo recurrido descrito en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándolo por ser ajustado a Derecho, con imposición de las costas a la parte actora.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de apelación de acuerdo con lo establecido en los arts. 81.1.a) y 85.1 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, al haberse fijado la cuantía definitiva del presente procedimiento en el Acto de la Vista, de común acuerdo entre ambas partes, en cuantía indeterminada o indeterminable, en principio, pero en todo caso inferior a 18.000 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así por esta mi Sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-