



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16 (29001)

Tlf.: 951938460/951938310/951938525. Fax: 951939177- cuenta 4333

NIG: 2906745020160003802

Procedimiento: Procedimiento abreviado 521/2016. Negociado: F

Procedimiento principal:[ASTPOR[ASNPOR]

De: [REDACTED]

Letrado/a Sr./a.: ALVARO JOSE SANTOS MARAVER

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

SENTENCIA Nº 60/22

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica

El magistrado titular de este Juzgado, Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente, los presentes autos de Recurso Contencioso-Administrativo número **521/2016**, interpuesto por [REDACTED] representado y defendido por el letrado D. Álvaro Santos Maraver, contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y defendido por la letrada de sus Servicios Jurídicos, siendo la cuantía del recurso **NO SUPERIOR A TREINTA MIL euros**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Ayuntamiento de Málaga, dictadas por delegación de la Junta de Gobierno Local el 21 de julio y el 17 de agosto de 2016, que resolvieron sendas solicitudes presentadas por el actor el 30 de junio y el 12 de agosto de 2016, respectivamente, para la reducción de su jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de doce años en los días que especificaba.

SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial, se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 11 de marzo de 2021 con la asistencia de ambas partes.

En el juicio, tras ratificarse el recurrente en su demanda y oponerse a ella el demandado,





se practicaron las pruebas que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes; y después de manifestar lo que tuvieron por conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, se acordó dejar los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolver.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

El actor, funcionario del Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, impugna dos resoluciones adoptadas por el órgano competente del Ayuntamiento que resolvieron sendas solicitudes presentadas el 30 de junio y el 12 de agosto de 2016 para la reducción de su jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de doce años, y acordaban la reducción de su nómina en determinados porcentajes.

La primera petición se refería a los siguientes días del mes de agosto de 2016: del 1 al 5; del 8 al 10; del 13 al 19; del 22 al 26 y del 29 al 31.

La segunda, a ciertos días del mes de septiembre (del 3 al 9; del 12 al 16; el 19, 24 y 25 y del 28 al 30); octubre (del 3 al 7; del 10 al 16; del 24 al 28 y el 31); noviembre (del 1 al 6; del 10 y 11; del 14 al 18 y del 21 al 27), y diciembre (del 5 al 9, del 14 al 18, del 21 al 23 y del 27 al 30), todos de 2016.

El actor impugna la denegación de su solicitud de reducción de jornada para los días 13 al 17 de agosto de 2016 por considerarla inmotivada, e impugna la regla aplicada por el Ayuntamiento para el descuento de retribuciones, por entender que vulnera lo establecido por el Real Decreto 2670/1988, siendo el Ayuntamiento incompetente para ello.

La Administración opone que la fórmula para el cálculo del descuento respeta el espíritu de la norma, y evita la discriminación que pudiera resultar de la aplicación literal del precepto a supuestos distintos.

SEGUNDO.- NORMATIVA APLICABLE.





Dispone el Real Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 30.1 g) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo Único (*"Permiso por guarda legal. Disminución de jornada y reducción de retribuciones"*), que

"1. El funcionario que por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años, anciano que requiera especial dedicación o a un disminuido psíquico, físico o sensorial que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a una disminución de hasta un medio de la jornada de trabajo, con la reducción proporcional de las retribuciones.

2. Para el cálculo del valor hora aplicable a 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.

3. Cuando lo permita la organización del trabajo de la unidad, se concederá al funcionario la parte de la jornada que convenga a sus intereses personales".

Y el Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Málaga de 2011 regula en su artículo 12 las reducciones de jornada de trabajo de los funcionarios públicos de esa Corporación, en los siguientes términos:

"1. El funcionario/a que por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años, persona mayor que requiera especial dedicación, o persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a una disminución de hasta un medio de la jornada de trabajo, con la consiguiente reducción proporcional de las retribuciones....

La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción corresponde al empleado/a, dentro de su jornada ordinaria de trabajo, debiendo preavisar, con al menos de quince días de antelación, la fecha en la que se reincorporará a su jornada ordinaria...

4. Para el cálculo del valor hora aplicable a la reducción proporcional de retribuciones... se tomará como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales que perciba el/la empleado/a dividida entre el número de días naturales del correspondiente mes y, a su vez, este resultado por el número de horas que el/la empleado/a tenga obligación de cumplir, de media, cada día, considerando la jornada laboral común obligatoria fijada para su categoría y/o puesto".

Regulación reglamentaria que debe entenderse vigente al no contradecir lo que establece el artículo 48.h del Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público:

"Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos:...

h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un





familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida

TERCERO.- DENEGACIÓN DE ALGUNOS DÍAS SOLICITADOS.

Impugna el actor en primer término que se hubiera denegado la reducción de jornada que solicitó para los días 13 al 17 de agosto de 2016.

El Ayuntamiento decidió tal cosa con fundamento en el informe de la Jefatura de la Policía Local por coincidir esos días con la Feria de Málaga de 2016, lo que por sí solo constituye una motivación insuficiente al no haberse incorporado al expediente ni a la propia resolución el más mínimo análisis sobre el volumen de la plantilla, el personal disponible, los servicios establecidos, el personal necesario para prestarlos y cualquiera otras razones que pudieran justificar esa decisión, por lo que procede estimar el recurso en este punto y reconocer el derecho del recurrente al permiso solicitado.

CUARTO.- DETRACCIÓN DE HABERES.

El actor impugna también los criterios que para el cálculo del descuento de retribuciones hicieron los actos recurridos en aplicación del Decreto de 24 de marzo de 2015 de la Teniente de Alcalde Delegada de Personal, Organización y Calidad del Ayuntamiento de Málaga, de cuyo contenido cabe resaltar los siguientes apartados, por su relevancia para el caso:

"X... se ha venido constando... la presentación de numerosas peticiones por determinados empleados municipales..., en numerosas jornadas puntuales y asiladas, que vienen a coincidir en su mayor parte...con días de descanso.

En el mismo sentido, se han venido presentando... escritos... en los que se solicita la autorización para el disfrute de reducción de su jornada laboral no con carácter permanente o por periodos temporales ampliados que incluyan todos los días naturales comprendidos en los mismos... sino enumerando... un elevado número de días en los que pretende que queden los mismos exceptuados de la reducción que se les autorice (generalmente coincidentes .. con sus periodos de descanso) y en los que, por consiguiente, según indican, realizarán su jornada completa de trabajo...

XII. La autorización de la reducción de jornada en los términos solicitados ... supondrían que un empleado que solicite la reducción en días hábiles tendría un reducción de retribuciones sensiblemente inferior a la de un empleado que solicitase reducción de jornada de forma ininterrumpida, lo cual supone un agravio comparativo y además no se adecúa estrictamente al espíritu que informa la regulación existente...

XIV. ... desde este Área se considera ... que debe adecuarse el régimen de concesión de reducciones de jornada a lo establecido en la legislación vigente, respetando en todo caso el espíritu de la norma, ya que la fórmula de cálculo actual y establecida en la misma, está pensada para solicitudes de reducción de jornada en periodos continuados, en los que están incluidos tanto las jornadas de trabajo como los días de descanso...

XVI. Por lo expuesto, se considera necesario a la vista de la situación creada, articular un nuevo procedimiento de cálculo de las reducciones proporcionales de retribuciones cuando





se soliciten reducciones de jornada no permanentes, por periodos inferiores a un año o con interrupciones temporales de la misma, de tal forma que se deduzca a los interesados el importe correspondiente a los días de trabajo en que disfrute efectivamente de la reducción de jornada, incrementado en el coeficiente correspondiente de considerar la parte proporcional de los días de descanso, asuntos propios o vacaciones anuales que le corresponda a dichos días.

Es decir, el importe de una hora, según la fórmula detallada en el apartado IX del presente Decreto para días naturales, deberá incrementarse en el porcentaje resultante de considerar la parte correspondiente a los días de descanso, asuntos propios y vacaciones que le correspondan a dichos días, en los casos en los que se disfrute una reducción de jornada únicamente en días hábiles de trabajo...”

Este Juzgado desestimó un recurso análogo al que ahora nos ocupa (sentencia de 22 de septiembre de 2016, procedimiento abreviado n.º 525/15) con los siguientes argumentos:

“...FJ. Cuarto. ...no puedo compartir las objeciones de la actora a lo acordado por el Ayuntamiento, con el que convengo en que la fórmula del Real Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre solo es aplicable en su literalidad a las reducciones de jornada durante periodos continuados, incluyendo los días de descanso, como lo evidencia que el precepto reglamentario tome en consideración a los efectos del cálculo días naturales, y no días hábiles.

Y tampoco considero que el Ayuntamiento haya infringido el principio de jerarquía normativa, sino modulado la aplicación de la norma a un supuesto distinto a aquel para el que fue prevista, conciliando eficazmente el derecho del funcionario a reducir su jornada con el principio general del derecho que prohíbe el fraude de ley y el abuso del derecho (artículo 7 del Código Civil), procediendo por todo ello la íntegra desestimación del recurso...”

En el mismo sentido se pronunció el Juzgado número 1 en la sentencia de fecha 21 de febrero de 2018, dictada en el recurso n.º. 557/15, interpuesto por el Sindicato Independiente de la Policía Local y Bomberos de Málaga contra el Decreto del Ayuntamiento de fecha 2 de julio de 2015 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el de 24 de marzo de 2015 por el que se determina el procedimiento a seguir para calcular las reducciones proporcionales de retribuciones aplicables a las reducciones de jornada que se autoricen o regularicen desde la fecha del referido acto administrativo y con efectos económicos a partir de la nómina del mes de abril del presente año.

Decía ese Juzgado con referencia a la sentencia del número 7:

“...Estos argumentos han de ser compartidos totalmente en esta sentencia a la vista de la normativa expuesta pues en la misma no están previstos supuestos como el presente para calcular la parte proporcional del sueldo por lo que en aras de poder autorizar una reducción de jornada para el cuidado de hijo menor y no limitar derechos a los funcionarios, el Ayuntamiento opta por no denegar la autorización solicitada pero lo anterior conlleva de manera lógica a la aplicación del cálculo en consonancia con la modalidad solicitada sin que lo anterior pueda calificarse de arbitrario, injusto o que vulnere el principio de jerarquía normativa ya que no está recogido en la norma, pues como se recoge en el Decreto mencionado lo contrario supondría un agravio comparativo respecto





de otros funcionarios que piden una reducción de jornada por periodos ininterrumpidos pero en realidad con el mismo resultado pues no excluyen descansos y festivos y además no se adecúa estrictamente al espíritu que informa la regulación existente."

Ahora bien, la sentencia del Juzgado nº 1 fue revocada en apelación por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2020, que anuló los actos recurridos argumentando:

*"FJ *Primero.... La Sala rechaza el criterio del Ayuntamiento, por las razones que seguidamente se exponen.*

En primer lugar, es claro e inconcuso que no hay norma que establezca la duración mínima para las reducciones de jornada de que se habla. Tampoco hay nada que permita coger la referencia de un año de permanencia de la reducción de jornada como término comparativo con otras situaciones menos perdurables. Y se antoja que bajo otras premisas temporales la cuenta para la equivalencia no sería la misma.

A lo que cabe añadir la heterogeneidad de las circunstancias particulares en los supuestos de derecho a la reducción de jornada. Sin que necesitar sólo un corto período de reducción, o incluso días sueltos, suponga apriorísticamente algo abusivo o fraudulento. No teniendo entonces el interesado por qué soportar un mayor descuento retributivo que si hubiera pedido y obtenido la reducción de jornada durante un año o más.

En suma, lo que acuerda el Ayuntamiento es tanto como una regulación propia, ad hoc, que contraviene la normativa superior en la medida en que ésta no distingue por la duración de la reducción de jornada cómo se deben minorar proporcionalmente las retribuciones. Y sabido es del brocardo ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (si la ley no diferencia, tampoco debemos hacerlo nosotros). Si en dicha normativa, como es, no se previene diferencia en cuanto a tal duración y consiguiente merma retributiva, habrá que suponer que es algo consciente. A partir de lo cual, si el régimen es imperfecto (desde luego no ilógico o absurdo), modifíquese por el cauce pertinente (que no es, claro está, el de los actos recurridos). O bien valórese cada solicitud para denegarla si se reputa fraudulenta o abusiva. Pero lo que no cabe es ampliar la norma, por quien carece de competencia para ello, de una manera que puede alterar su sentido (al no haber nada que induzca a la idea de haber querido discernir -en el cálculo del descuento- como hace el Ayuntamiento).

La sentencia de la Sala no se limita a realizar una mera disgresión técnico-jurídica de la que se pueda discrepar, sino que anula el decreto municipal en cuya aplicación se realizó el cálculo impugnado por el actor, por lo que no cabe sino estimar el recurso para que la detracción de haberes se realice conforme a la estricta literalidad del artículo único del Real Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre.

QUINTO.- COSTAS PROCESALES.

Aunque las peticiones del actor han sido estimadas, no advierto motivos para condenar al Ayuntamiento de Málaga a al pago de las costas procesales al ser dudosa la cuestión controvertida, sobre la que se han dictado pronunciamientos judiciales discrepantes (artículo 139 LJCA).





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMANDO el recurso, anulo las resoluciones impugnadas en cuanto a la denegación de la solicitud de reducción de jornada para los días 13 al 19 de agosto de 2016, que debió ser estimada, y en cuanto a la fórmula empleada para la deducción de retribuciones, que deberá efectuarse conforme a la estricta literalidad del artículo único del Real Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre; sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella **NO cabe Recurso ordinario**.

Y remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste**.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."



