



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320180003335.

Procedimiento: Recurso de Apelación 1615/2022.

De: [REDACTED]

Letrado/a: ALVARO JOSE SANTOS MARAVER

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 830/2023

RECURSO DE APELACION N° 1615/22

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

MAGISTRADOS

D^a. TERESA GOMEZ PASTOF.

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 1^a

En la ciudad de Málaga, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1615/22, interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia 272/21, de 24 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el seno del procedimiento abreviado 471/2018 en el que figura como ayalado EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado y asistido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO.- [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga de fecha 13 de junio de 2018 por la que se desestima la reclamación dirigida contra el Decreto del Ayuntamiento de Málaga de fecha 16 de mayo de 2018 por el que se aprueba la reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años y se determina la reducción proporcional de sus retribuciones.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 5 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PA 471/18, sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021 por el que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte recurrente se interpuso recurso de Apelación, en los que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación de la Administración demandada, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

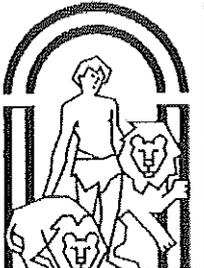
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra el Decreto del Ayuntamiento de Málaga de fecha 16 de mayo de 2018

La sentencia apelada rechaza la tesis de la recurrente por la que el cálculo de la reducción proporcional de las retribuciones se efectúe tomando exclusivamente en consideración los días efectivamente trabajados, con exclusión de los descansos, para ello sostiene que el acuerdo impugnado no descansa sobre lo previsto en el anulado decreto de 24 de marzo de 2015, sino directamente en el RD 2670/1998, y en el acuerdo de funcionarios de 2011 cuyas previsiones respeta en el cálculo de la reducción proporcional de las retribuciones.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente insistiendo en los argumentos vertidos en la instancia y en la necesidad de aplicar un método de cálculo comprensivo exclusivamente de las jornadas de trabajo efectivas prestadas por el funcionario, excluyendo la aplicación de coeficientes proporcionales correspondientes a descansos y festivos, método descartado por la Sala que en su sentencia de 9 de julio de 2020 anuló el Decreto municipal de 24 de marzo de 2015 que así lo preveía.

Por su parte la Administración apelada se opone al recurso de apelación planteado y solicita su inadmisión por no alcanzar la cuantía para acceder a la apelación y no venir





dirigida indirectamente el recurso contra una disposición general al no referirse de modo explícito por la recurrente la impugnación indirecta y no revestir esta condición el decreto municipal de 24 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- La cuestión relativa a la inadmisibilidad del recurso ya fue resuelta por auto de la sala de fecha 16 de marzo de 2022 al estimar el recurso de queja declaró la concurrencia del supuesto previsto en el art. 81.2.d) de LJCA al apreciar la manifestación de la recurrente en su demanda de dirigir impugnación indirecta contra el decreto de fecha 24 de marzo de 2015 cuya naturaleza de disposición general ya venía declarada desde nuestra sentencia de fecha 9 de julio de 2020 (rec. 777/18).

En cuanto al fondo, dispone el actual artículo 48.h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto básico del empleado público, que “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.”

En desarrollo del precedente art. 30.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, se dictó el Real Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre, que desarrolla dicho precepto legal, establece en su artículo único.2 que “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.”

Como dijimos en nuestra sentencia de fecha 9 de julio de 2020 (rec. 777/18), el sistema diferenciador de cálculo de la reducción proporcional de la retribución en casos de reducción de jornada establecido por el Ayuntamiento y aplicado en nuestro caso, excede de la previsión normativa contenida en el RD 2670/1998, por lo que el decreto de 16 de mayo de 2018 impugnado en origen debe ser anulado.

También advertimos entonces que no nos corresponde completar las deficiencias en las que pueda estar incurso la regulación reglamentaria (art. 71.2 de LJCA), que se caracteriza por no establecer diferencia alguna en atención a la duración y modo de disfrute de la reducción de jornada, tomando como parámetro general el monto de las retribuciones mensuales, que se dividirán por el número de días naturales del mes, y a su vez por el número de horas que el funcionario tenga la obligación de cumplir de media en su jornada laboral.

Esto es, la regulación aplicable impone una doble operación, la primera consiste en dividir el importe íntegro de las retribuciones mensuales por el número de días naturales del mes, obtenida esta magnitud, equivalente al importe de la retribución diaria, se realiza una segunda operación que se traduce en la división de esa retribución diaria por el número de horas de trabajo efectivo que el funcionario cumpla, de media, cada jornada laboral, resultando un importe expresable en €/hora, que se hace corresponder con lo que la norma



identifica como valor hora aplicable a la reducción.

En similar sentido se expresa el acuerdo de funcionarios de 2011 en su art. 12.2.

La normativa reglamentaria aplicable no contempla como pretende el recurrente la reducción proporcional de las retribuciones sobre la base de la jornada de trabajo efectivo, sino sobre la base de los días naturales en cómputo mensual. No es viable como propone la apelante que sean excluidos del cómputo los días no trabajados por descansos y festivos puesto que la masa salarial se devenga en períodos mensuales. Tampoco podemos avalar la solución municipal por la que se aplica un coeficiente compensador comprensivo de la parte proporcional de los días de descanso sobre los días de trabajo efectivo, fórmula no prevista en la norma reglamentaria de aplicación, que con el fin de paliar el impacto retributivo de la reducción de jornada en los trabajadores a turnos, excede de la normativa de aplicación, componiendo un sistema alternativo de cálculo ante la imprevisión del supuesto concreto por la norma aplicable, que es actuación regulatoria extralimitada de las competencias propias de la Administración municipal apelada, como ya se ha declarado por esta Sala.

La regulación reglamentaria aplicable no establece distingo alguno en función del modo de disfrute de la reducción de jornada, ni de las peculiaridades del sistema de trabajo a turnos, por lo que a falta de distingo, como ya se dijo, el sistema de cómputo de la reducción proporcional de las retribuciones debe ser el mismo en todos los casos.

El recurso, en lo que afecta a la impugnación indirecta del decreto de 24 de marzo de 2015, está sujeto a lo resuelto por la sala en su sentencia de 9 de julio de 2020 que declaraba la nulidad de dicho decreto, resultando por lo tanto nulos los actos no firmes dictados en aplicación del mismo (art. 73 LJCA).

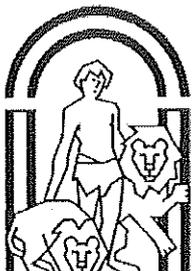
Conforme a lo razonado procede la estimación del recurso de apelación planteado y con estimación parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto procede la anulación del decreto de 16 de mayo de 2018 en la parte que aplica el anulado decreto de 24 de marzo de 2015 para la fijación de la reducción proporcional de las retribuciones por motivo de la reducción de jornada, desestimando el recurso contencioso administrativo planteado en todo lo demás.

TERCERO.- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de estimación del recurso de apelación las costas no se impondrán a cargo de ninguna de las partes.

Vista al estimación parcial del recurso contencioso administrativo planteado no procede la imposición de las costas de la primera instancia a cargo de ninguna de las partes (art. 139.1 de LJCA).

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS





Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga, que se revoca, y en su lugar se estima en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto del Ayuntamiento de Málaga de fecha 16 de mayo de 2018 que se anula por no ser conforme a derecho, sin expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias a cargo de ninguna de las partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes del procedimiento.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remitase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia 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 la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



