



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

N.I.G.: 2906745320210003037.

**Procedimiento: Recurso de Apelación 274/2024. Negociado: CR**

**De:** [REDACTED]

**Procurador/a:** FRANCISCO BERNAL MATE

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Letrado/a:** S. J. AYUNT. MALAGA

**SENTENCIA NÚMERO 1904/2024**

**Ilma. Sra. Presidenta:**

D.<sup>a</sup> CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ.

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

---

En la ciudad de Málaga, a uno de julio de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección funcional 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en [REDACTED]

[REDACTED], siendo parte apelante, [REDACTED] representado por el procurador de los tribunales don Francisco Miguel Bernal Mate y dirigido por la letrada doña María Auxiliadora Guillén Serrano, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y asistido por el letrado municipal don José Miguel Modelo Flores.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó la sentencia [REDACTED], interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.-** Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia núm. 30/2024, de 31 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Málaga, por la que se desestimó el recurso interpuesto por [REDACTED]

[REDACTED] por el que se denegó el abono de diferencias en materia salarial reclamadas por el actor a resultas del previo reconocimiento de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años así como el cálculo aplicado con reducción de nómina resultante de dicho reconocimiento».

**SEGUNDO.-** Con carácter preliminar hemos de rechazar la causa de inadmisión del recurso de apelación que excepciona el letrado municipal en su escrito de oposición por no superar la [REDACTED], cuestión esta que ya fue abordada por el juzgador en el fundamento quinto de la sentencia entendiendo que no era apelable por ser la cuantía del recurso «indeterminada» [REDACTED]



[REDACTED] y a la que se opuso la parte apelante desde la formulación de su propio recurso, y ello por cuanto esta Sala ya se ha pronunciado en un caso idéntico al ahora suscitado

[REDACTED]

**TERCERO.-** Despejado lo anterior, tras explicitar las posiciones de las partes litigantes, la *ratio decidendi* de la sentencia de instancia consiste (i) en la cita y transcripción que hace el juzgador de los razonamientos contenidos en el fundamento segundo de la [REDACTED] (ii) en considerar que no concurría motivo de nulidad de pleno derecho en el acto impugnado, (iii) [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Pero en modo alguno alcanzaría a las exigencias retributivas sustentadas por el actor en los criterios de cálculo por el propuesto», (iv) [REDACTED]

[REDACTED]

**CUARTO.-** El apelante fundamenta su recurso en tres motivos. [REDACTED]

[REDACTED]



[REDACTED]. Concluye este motivo diciendo que si el ayuntamiento hizo mal el cálculo de la deducción, en aplicación de un decreto que ha sido anulado por la Sala, deberá devolverle a su patrocinado las sumas detraídas de más que no estén prescritas.

Como segundo motivo atribuye a la sentencia haber efectuado una errónea [REDACTED]. Insiste en este motivo que, al contrario de lo apreciado por el juzgador de instancia, aquella sentencia apreció en el decreto de 24 de marzo de 2015 dos supuestos de nulidad de pleno derecho de los establecidos en el art. 47 de la Ley 39/2015: haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente por la materia; y haber vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior. Dada la nulidad de pleno derecho del citado decreto -continúa-, los efectos de su declaración habrán de alcanzar a las situaciones acaecidas con anterioridad a dicha declaración. La sentencia de la Sala reconoció el derecho individual de los policías a reclamar las diferencias retributivas a que dio lugar la aplicación de la norma anulada.

En el tercer y último motivo critica que la sentencia aluda a la existencia de actos consentidos y firmes que impiden la reclamación realizada cuando, a su entender, no existe obstáculo para que su mandante pueda reclamar las diferencias retributivas a las que tiene derecho una vez que la Sala declaró la nulidad del referido decreto municipal dentro del plazo de prescripción de cuatro años previsto en el art. 25.1.b) de la Ley General Presupuestaria.

Sobre la base de lo anterior solicita el dictado de una sentencia por la que con estimación del recurso de apelación, *«se revoque la sentencia impugnada, declare no ajustada a derecho la resolución administrativa impugnada, y estime íntegramente la demanda en su día formulada, en los términos interesados en el suplico de la misma, con cuanto más en derecho proceda»*.

Se opone al recurso de apelación la representación procesal de la Administración municipal apelada, el Ayuntamiento de Málaga, que interesa la confirmación de la sentencia impugnada por sus propios y acertados fundamentos. [REDACTED]

[REDACTED] y que dicha sentencia no menciona la pretendida nulidad radical y el sentido del fallo, estimatorio parcial y denegatorio de la petición de plena jurisdicción que se contenía en el suplico de la demanda,



permiten excluir la nulidad de pleno derecho. [REDACTED]

[REDACTED] como se pretende de adverso, permaneciendo por tanto vigentes los efectos jurídicos de los actos producidos por los decretos municipales anulados hasta que se produjo tal declaración. Concluye que no procede la devolución de cantidad interesada por el actor, al ser los decretos que fijaron las retribuciones percibidas actos firmes y consentidos no siendo susceptibles de revisión en virtud de la precitada sentencia de la Sala.

**QUINTO.-** Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación, que consideramos sí contiene una suficiente crítica de la sentencia de instancia, prospera solo en parte en los términos que son de ver.

No entendemos que el magistrado *a quo* vulnere el principio de cosa juzgada material, en su vertiente positiva o prejudicial a que se refiere el art. 222.4 de la LEC, que es el efecto de la cosa juzgada al que el apelante se refiere. Dice este precepto, de aplicación supletoria a nuestro orden jurisdiccional al amparo de lo previsto en la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

En este orden contencioso-administrativo sabido es que la cosa juzgada presenta peculiaridades. Estas han sido analizadas por la jurisprudencia de la que es exponente, verbigracia, la STS de 5 de julio de 2012 (rec. 2.922/2010), en la que se razona:

*«El principio de cosa juzgada material se produce cuando el caso planteado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado en otro anterior, mediante sentencia firme. Este principio, tributario del de seguridad jurídica, evita que la discusión jurídica se alargue indefinidamente mediante la interposición de sucesivos recursos sobre cuestiones que ya han sido resueltas y requiere para su apreciación de la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.- Identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; 2.- Misma causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y 3.- Igual petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.*

*(...) Si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una*



*disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.(...) Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTs de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras). (...) Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo. 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada. (...) Los criterios expuestos constituyen un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial, como reflejan, entre otras muchas, las Sentencias de 5 de octubre de 1998, 23 de septiembre de 2002 y 1 de marzo de 2004, que no precisa de una declaración solemne como la que se propugna en el presente recurso de casación en interés de ley " (Sentencia de 27 de abril de 2006 dictada en el recurso en interés de la ley nº 13/2005). También en sentido análogo, las Sentencias de 15 de octubre de 1998, R. de Apelación 4655/1992; de 24 de febrero de 2004, R. Casación 4307/2001; de 25 de octubre de 2005, R. Ordinario 201 / 2004; de 15 de abril de 2008, R. Casación 10956 / 2004 y de 15 de enero de 2010, R. Casación 6238/2005».*

Descendiendo a [REDACTED]

[REDACTED] por lo que no puede hablarse de cosa juzgada material. Tampoco se nos concreta en el recurso qué disposición legal pudiera sustentar su alegación de cosa juzgada, lo que entendemos que sería necesario para que pudiéramos acoger el motivo máxime cuando no nos encontramos en sede de extensión de efectos sino que [REDACTED] lo que dedujo en la instancia fue una acción propia a fin de que se le reintegraran las cantidades que entendía que se le habían descontado de más en aplicación del decreto municipal de 24 de marzo de 2015 que había sido anulado por esta Sala.

Distinto es que el [REDACTED]

[REDACTED] al que se le vino aplicando en sus nóminas la inadecuada fórmula de cálculo de



deducción de haberes en caso de reducción de jornada por razón de guarda legal que preveía dicho decreto municipal, sí pueda invocar aquella nuestra sentencia para sostener, como pretende, la devolución de lo deducido en exceso en los cuatro años anteriores a la solicitud presentada el 31 de mayo de 2021 no afectados por la prescripción.

Mas dicha pretensión, en principio factible, encuentra un obstáculo infranqueable en las sucesivas resoluciones municipales a las que alude la sentencia en el primer párrafo del fundamento cuarto que obran a los fols. 52 al 109 del expediente administrativo, en las que a solicitud del funcionario policial le fueron siendo dadas por el ayuntamiento autorizaciones para reducir su jornada laboral durante una hora diaria en periodos temporales cortos, consignándose en ellas además de manera expresa tanto la aplicación de las determinaciones del decreto de 24 de marzo de 2015 para calcular la minoración de las retribuciones, como los concretos porcentajes resultantes en que debían reducirse tanto aquellas retribuciones, incluidas las pagas extraordinarias, como las cotizaciones a la Seguridad Social. Estas resoluciones administrativas son firmes y consentidas y, al contrario de lo que mantiene el apelante, sí que impiden que pueda tener éxito su ulterior reclamación al tratarse de actos individuales y singulares dictados para el interesado y a su propia instancia, frente a los que se aquietó y que por tanto causaron para con él estado.

Además no consta en el expediente administrativo que tras el dictado de la sentencia de la Sala de 9 de julio de 2020, y más concretamente desde que el Juzgado n.º 1 de Málaga comunicara su firmeza al ayuntamiento para su cumplimiento el 12 de noviembre de 2020, la corporación local hubiera aplicado [REDACTED]

Con estos antecedentes, valorados oportunamente por el magistrado *a quo*, consideramos que debe imponerse el respeto al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución y pierde interés la polémica suscitada entre las partes de si la meritada sentencia invalidó el decreto municipal por causas de nulidad de pleno derecho o de mera anulabilidad, pues tratándose dichas resoluciones de actos firmes y consentidos -de naturaleza obviamente no sancionadora-, y no instándose [REDACTED] en su solicitud la revisión de oficio de aquellas, como con tino apreció el juzgador y no rebatido el apelante, la pretensión de abono de diferencias salariales no puede tener la acogida de la Sala.

Ahora bien, y según resulta de la propia resolución municipal de 6 de julio de 2021



impugnada originariamente en la instancia (fols. 116 al 122 del expediente), hay tres concretas mensualidades en las que [REDACTED] le hizo el descuento de haberes por reducción de jornada aplicando directamente el ayuntamiento la forma de cálculo del decreto de 24 de marzo de 2015 sobre las nóminas, sin dictar antes resolución expresa individualizada en los términos que arriba hemos visto. Obedecía esta nueva forma de proceder a una resolución de 14 de mayo de 2019 en la que se establecía el procedimiento para la tramitación y autorización de las reducciones de jornada solicitadas que se comenzó a aplicar desde la nómina del mes de julio de 2019 y en la que se establecía, entre otros extremos, la no exigencia de dictar resolución expresa respecto de las solicitudes que cumpliesen los requisitos exigidos.

Esto propició, en cuanto ahora interesa, que [REDACTED] se le aplicaran directamente en las nóminas de los meses de agosto, octubre y noviembre de 2019 (este es el último mes en que tuvo disminución de haberes por reducción de jornada) unos porcentajes de reducción, respectivamente, de 7,60, 5,30 y 0,80. Solo para esto tres meses sí toma carta de naturaleza la jurisprudencia que invoca el apelante en su recurso y consideramos, en su virtud, que esa nóminas, que ni siquiera obran en el expediente, no impiden el éxito de la reclamación salarial del funcionario público formulada el 31 de mayo de 2021, por tanto, dentro del plazo de prescripción de cuatro años [REDACTED]

En esos tres concretos meses al no existir una previa resolución expresa municipal y al haber aplicado el ayuntamiento en las nóminas [REDACTED] unos porcentajes de reducción resultantes del sistema de cálculo que establecía el decreto de 24 de marzo de 2015 anulado por esta Sala, solo respecto de ellos, decimos, el recurso sí debe prosperar y, con revocación de la sentencia en este particular extremo, hemos de reconocer el derecho del funcionario policial a que el ayuntamiento le abone, tal y como interesaba en su demanda, las diferencias retributivas que correspondan entre las cantidades que se le descontaron en los meses de agosto, octubre y noviembre de 2019 en aplicación de aquel incorrecto sistema, y las que resulten de aplicar el sistema de cálculo de reducción de las retribuciones según lo establecido en el Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 30.1 f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, cuyo artículo único, apartado 2, dispone 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», así como en el artículo 12.4 del Acuerdo de Funcionarios de 2011 cuyo contenido viene a corresponderse con aquel precepto, sistema este que es justamente el que se peticionaba en la demanda y que parece que ha venido aplicando el ayuntamiento a sus funcionarios desde la nómina del mes de



enero de 2021.

**SEXTO.-** Razones, todas las cuales, culminan en la estimación parcial del recurso de apelación y correlativa revocación de la sentencia impugnada con el único alcance que hemos definido en el anterior fundamento.

La estimación parcial del recurso acarrea que no hagamos expreso pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias (art. 139.1 y 2 LJCA).

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

### FALLAMOS

**Estimamos parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED], [REDACTED] de [REDACTED] de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos en el único extremo de que declaramos el derecho del actor a que el Ayuntamiento de Málaga le abone la cantidad que corresponda por la diferencia entre las retribuciones que efectivamente le redujo por disminución de jornada en las nóminas de los meses de agosto, octubre y noviembre del año 2019 en aplicación del sistema de cálculo que preveía el decreto municipal de 24 de marzo de 2015, y las reducciones que correspondan conforme al Decreto 2670/1998, de 11 de diciembre, y al Acuerdo de Funcionarios de 2011, más los intereses legales desde la reclamación efectuada el 31 de mayo de 2021, y todo ello sin costas en ninguna de las dos instancias.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvase las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta





interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

**PUBLICACION.-** 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, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.





