



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.: 2906745320210003018.

Procedimiento: Recurso de Apelación 105/2024.

De: [REDACTED]

Procurador/a: FRANCISCO BERNAL MATE

Letrado/a: MARIA AUXILIADORA GUILLEN SERRANO

Contra: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 2687/2024

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

MAGISTRADOS

D^a. TERESA GOMEZ PASTOR

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 1^a

En la ciudad de Málaga, a veinticuatro de octubre de dos mil veinticuatro.

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 105/24, interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia 143/22, de 20 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el seno del procedimiento abreviado 418/2021 en el que figura como alelado 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.- Por la representación de [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Ayuntamiento de Málaga de fecha 13 de septiembre de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra la resolución de fecha 6 de julio de 2021 que deniega el abono de sumas retributivas indebidamente detraídas en el calculo de la reducción de jornada por aplicación del anulado decreto municipal de 24 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 5 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PA 418/21, sentencia de fecha 20 de mayo de 2022 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 13 de septiembre de 2021 por el que se desestima el recurso de reposición planteado contra la resolución de fecha 6 de julio de 2021.

La sentencia apelada rechaza la tesis de la recurrente para ello sostiene que la anulación del decreto municipal de de 24 de marzo de 2015 por el que se fijaba el sistema de cálculo de la minoración de las retribuciones, no atribuye al funcionario el derecho a obtener la recuperación de las sumas indebidamente detraídas pues se ha producido el efecto de la firmeza administrativa por ausencia de reclamación temporánea de la interesada y la declaración de nulidad relativa de la regulación municipal que sólo surte sus efectos a futuro.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente insistiendo en la necesidad de aplicar un método de cálculo alternativo al aplicado por el ayuntamiento en consideración a una regulación municipal extralimitada de sus competencias de manera que se tenga en cuenta exclusivamente el sistema de cálculo previsto en el RD 2670/1998, 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 y que debe reconocerse con efecto retroactivo en relación con las sumas detraídas de períodos no prescritos por el efecto ex tunc que se predica de la declaración de nulidad radical del decreto municipal de 24 de marzo de 2015.

Por su parte la Administración apelada se opone al recurso de apelación planteado que resulta reiterativo respecto de la ya resuelto en primera instancia, considera que no procede un nuevo calculo de la reducción proporcional de retribuciones por reducción de jornada puesto que aun descartando la aplicación de la regulación municipal anulada jurisdiccionalmente su resultado sería ajustada a derecho a la vista de lo previsto en el RD 2670/1998 en relación con el acuerdo de funcionarios de 2011, no resultado viable la reclamación de las sumas devengadas con anterioridad a la anulación de la regulación municipal pues de ella ha de predicarse un efecto ex nunc propio de la declaración de anulabilidad.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en sustancia coincide con lo ya resuelto en nuestra precedente sentencia de 9 de marzo de 2023 (rec. 1615/22), en la que dijimos que:

“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 la 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.”

Se ha de insistir en la catalogación del decreto 24 de marzo de 2025 como disposición de alcance general en cuanto que dispone una regulación común para todo el cuerpo de funcionarios municipales. Por ello la declaración de nulidad del mismo es por definición de nulidad radical del art. 47.2 LPAC la única que es admisible cuando de disposiciones



reglamentarias se trata.

Insistimos en que no puede darse el supuesto de acto firme cuando se impugnan las nóminas por considerar que cada una de ellas constituyen actos administrativos típicos, periódicos y en masa, singulares y autónomos, y que pueden ser revisadas Judicialmente al alza hasta donde alcance la prescripción [cfr. STS de 10 Diciembre de 2009 (recurso 4686/2008) al situarse las retribuciones en una relación de tracto sucesivo. Cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto período y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga. De esta manera, es viable reclamar contra las nóminas o reclamar, como aquí sucede, por diferencias retributivas con el período de prescripción de cuatro años [STS de 21 de Junio de 2012 (recurso 4540/2011) y 24 de febrero de 2016 (recurso 19/2015)]

Es a partir de la declaración de la nulidad de la disposición administrativa aplicada por la que se detraen proporcionalmente sumas de la masa retributiva por motivo de la reducción de jornada el momento en el que surge para el funcionario interesado el derecho a reclamar el monto de las sumas no prescritas (art. 25.1.a) de Ley General Presupuestaria). No constando la notificación de esa sentencia al funcionario reclamante se debe entender que su derecho nace a partir de la toma de conocimiento cabal de la misma que puede entenderse coincidente con el momento de la formulación de su reclamación en vía administrativa.

Procede en consecuencia acceder a lo solicitado y estimando en recurso de apelación planteado con revocación de la sentencia de instancia, se estima el recurso contencioso administrativo planteado contra la resolución municipal de fecha 13 de septiembre de 2021 y 6 de julio de 2021 que se anulan, ordenando al Ayuntamiento demandado acceder a un nuevo cálculo de la reducción proporcional de retribuciones por motivo de reducción de jornada en aplicación del RD 2670/1998 en relación con los período retributivos no prescritos.

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 del recurso contencioso administrativo planteado procede la imposición de las costas de la primera instancia a cargo de la Administración demandada, hasa el límite de 1.500 euros en concepto de honorarios de letrado (art. 139.1 y 4 de LJCA).

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



FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga, que se revoca, y en su lugar se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto del Ayuntamiento de Málaga de fecha 13 de septiembre de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra la resolución de fecha 6 de julio de 2021 que se anulan por no ser conformes a derecho, ordenando al Ayuntamiento demandado acceder a un nuevo cálculo de la reducción proporcional de retribuciones por motivo de reducción de jornada en aplicación del RD 2670/1998 en relación con los período retributivos no prescritos a la fecha de la solicitud en vía administrativa, con expresa imposición de las costas de de la primera instancia a cargo de la Administración demandada [REDACTED]

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.-



Código

05E0BEHC03D00RYM301759A5RVDV5E

Fecha

04/11/2024

