

**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.: 2906745320220001933.

Procedimiento: Recurso de Apelación 1082/2023.

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 2616/2024

Ilmo. Sr. Presidente:

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON SANTIAGO MACHO MACHO.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

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

Visto por la Sección funcional segunda 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 el **rollo de apelación número 1.082/2023**, dimanante del procedimiento abreviado n.º 259/2022, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, siendo parte apelante, el



representado por el procurador de los tribunales don Francisco Bernal Mate y asistido por el letrado don José Miguel Pérez Pérez, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y dirigido por el letrado municipal don Sergio Verdier Hernández.

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 sentencia n.º [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 n.º 111/2023, de 4 de julio -aclarada por auto de 25 de septiembre de 2023-, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, que desestimó el recurso interpuesto por el [REDACTED] ahora apelante, frente -seguimos el antecedente de hecho primero de la sentencia- la [REDACTED], dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad, por Delegación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, por la que se Inadmite el recurso potestativo de reposición en su día interpuesto



contra la Instrucción de Servicio Interna nº 2/2022, del Área de Recursos Humanos y Calidad de 22 de febrero de 2022».

Después de exponer las posiciones de las partes litigantes, invocar el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y glosar la jurisprudencia administrativa sobre la impugnabilidad de las instrucciones u órdenes de servicio, con cita de la STS de 26 de enero de 2021 (rec. 3.439/2019), la *ratio decidendi* del fallo desestimatorio se contiene en el fundamento segundo *in fine* de la sentencia de instancia que reproducimos:

«Si tenemos en cuenta la jurisprudencia que se acaba de exponer, y el contenido de la Instrucción 2/2022 antes transcrito (F. 4 EA), no se puede concluir que la misma constituya una norma o que tenga carácter normativo sino que más bien tiene efectos organizativos meramente internos, limitándose a aplicar la Resolución de 17 de enero de 2022 de la Secretaría de Estado de Función Pública, sin que la exclusión que se hace del personal de Policía Local y Bomberos constituya tampoco ninguna novación normativa como se afirma por la recurrente, pues dicha exclusión se encuentra expresamente prevista en el art. 17.9 del Acuerdo de Funcionarios vigente al tiempo de dictarse la Instrucción, como esta misma hace constar expresamente y como ha quedado constatado con la aportación de dicho Acuerdo en el acto de la vista.

Por ello, en base a lo expuesto, la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo debe considerarse conforme a derecho, procediendo la desestimación del recurso interpuesto».

SEGUNDO.- La parte apelante, el [REDACTED], en su recurso de apelación hace valer dos motivos de impugnación. En el primero sostiene que la sentencia incurre en error en la interpretación y aplicación de la doctrina jurisprudencial que invoca, así como que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber entrado en el fondo del asunto.

Aduce que el art. 17.9 del Acuerdo de Funcionarios al que alude la sentencia se refiere a un supuesto distinto del contemplado en la Instrucción 2/2022 impugnada, la cual en su párrafo final, que es el único al que se contrae el recurso, [REDACTED] circunstancia esta cuya regulación en el Acuerdo de Funcionarios no se encuentra en el art. 17 sino en el art. 18 que no prevé dicha exclusión. Luego, por la vía de una mera instrucción, se está ampliando la exclusión que se hace en el artículo 17.9 del Acuerdo de Funcionarios que no se refiere al supuesto concreto, lo cual, a su juicio, supone darle a la meritada instrucción un contenido normativo por lo que procede su impugnación directa por quienes son perjudicados por ella en sus derechos e intereses legítimos. Arguye que la sentencia hubo de haber entrado en el fondo del asunto y anulado la Instrucción 2/2022, [REDACTED]



[REDACTED]

Concluye que al no haber dado respuesta la sentencia a ninguno de estos razonamientos, incurre en incongruencia omisiva que es el segundo motivo en que fundamenta su recurso.

En virtud de lo anterior solicita de la Sala que dicte sentencia por la que se revoque la de instancia y se estime íntegramente la demanda conteniendo los siguientes pronunciamientos:

[REDACTED]

TERCERO.- El Ayuntamiento de Málaga apelado en su escrito de oposición interesa la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios y acertados fundamentos.

[REDACTED]



[REDACTED]

Defiende que la instrucción impugnada no entra en contradicción con el Acuerdo de Funcionarios, ni así tampoco con la Instrucción 14/2021, la cual, en todo caso, no se trata de una disposición de carácter general, limitándose a recoger meros criterios de aplicación basados en el principio de jerarquía orgánica, pudiendo ser sustituida por otra posterior.

[REDACTED]

CUARTO.- Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación, que consideramos sí contiene una crítica suficiente de la sentencia, prospera.

[REDACTED]

En nuestro caso, la instrucción impugnada no se limita a establecer una pauta interpretativa que hubiera de observarse en la actuación interna o doméstica de la Administración municipal sino que, con toda claridad, incide en los derechos estatutarios del colectivo de policías municipales pues después de establecer en sus cuatro primeros párrafos de conformidad con la [REDACTED] de



[Redacted text block]

[Redacted text line]

[Redacted text block]

[Redacted text line]

[Redacted text block]

[Redacted text line]

[Redacted text block]



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]



[Redacted text block]

Al prosperar el recurso de apelación y la demanda de recurso contencioso-administrativo, no procede expreso pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia, mientras que las de la primera sí deben recaer sobre la Administración municipal demandada (artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción).

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del [Redacted] contra la sentencia núm. 111/2023, de 4 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos por no ser ajustada a derecho, y en su lugar con **estimación** del recurso contencioso-administrativo deducido en la instancia:

[Redacted text block]

Y todo ello sin costas en esta segunda instancia y con imposición a la Administración municipal demandada de las causadas en la primera.



Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse 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



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



