



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 662975817 662975697, Fax: 951939176, Correo electrónico: JContencioso.6.Málaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320220002451.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 307/2022. Negociado: 2

Actuación recurrida: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

De: SINDICATO INDEPENDIENTE DE POLICIA DE ANDALUCIA (SIP-AN) y SINDICATO ANDALUZ DE BOMBEROS

Procurador/a: FRANCISCO BERNAL MATE

Letrado/a: BEATRIZ BLANCO MUÑOZ

Contra: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a:

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

Codemandado/s: SINDICATO UPLB

Procurador/a: JESUS JAVIER JURADO SIMON

Letrado/a:

SENTENCIA N.º 184/2024

En la ciudad de Málaga. a 12 de septiembre de 2024

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 307/2022 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate y la Letrada Sra. Guillén Serrano, actuando en nombre, representación y asistencia del Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN), contra la resolución de 29 de julio de 2022 del Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad del Ayuntamiento de Málaga, de inadmisión del recurso de reposición frente a previa Instrucción del Servicio Interna nº 6/2022 de 26 de mayo, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández; fijada la cuantía de las actuaciones como indeterminada, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 30 de septiembre de 2022 se presentó ante el Decanato de este partido judicial, escrito de interposición recurso contencioso administrativo presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate en nombre y representación del Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) contra la resolución de 29 de julio de 2022, fecha de salida 1 de agosto, del Concejal Delegado de Recursos Humanos (en adelante "RRHH") y Calidad, por la que fue inadmitido recurso de reposición frente a previa Instrucción del Servicio Interna nº 6/2022 de 26 de mayo por la que se regulaba el abono de determinados conceptos retributivos del Acuerdo para Funcionarios h Convenio Colectivo Laboral 2021-2023. Tras aducir los hechos y razones que estimó de su interés, se solicitó el dictado de resolución estimatoria por la que fuese anulada la resolución de



inadmisión y, al mismo tiempo, fuese declarada la nulidad del Punto 4 de dicha Instrucción para la Policía Local por merma de efectivos en la jornada ordinaria en grandes eventos por ser disconforme a derecho, todo ello con la condena en costas a la adversa si se opusiere a la pretensión.

Admitida a trámite y fijada vista para el día de ayer, en la misma, tras la intervención inicial de la parte actora, la representación procesal de la recurrida mostró su oposición a lo pretendido de contrario por los motivos que estimó de su interés. Una vez fijada la cuantía de las actuaciones, admitidos los medios probatorios pertinentes al caso y tras las conclusiones de ambas partes, se declararon conclusas las actuaciones y vistas para Sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, el Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) consideraba que el punto 4 de dicha instrucción regulaba el programa de productividad para la Policía Local por merma de efectivos en la jornada ordinaria en los grandes eventos, viniendo a desarrollar e interpretar con una regulación y sentido diferente, el art. 37.6.D Punto 4 del Acuerdo de funcionarios vigente. Al vulnerarse la fuerza vinculante del Acuerdo alcanzado a resultas del proceso negociador, se interpuesto recurso potestativo que fue inadmitido. . Ello implicaba, a su subjetivo parecer, la nulidad de la resolución de inadmisión por estimar que dicha Instrucción de Servicio Interna era, en realidad, de contenido normativo regulador que afectaba directamente a los empleados policías locales del Ayuntamiento de Málaga. Y es que el propio título de la Instrucción demuestra el carácter de regulación de dicha Instrucción. Regulación creada de forma unilateral y al margen de lo previsto y acordado por vía de negociación. En segundo lugar, el punto e Instrucción interpelados eran por nulos por sí mismos por cuanto que concluía una modificación normativa contraria por la vía de una presunta “interpretación”. De esa forma se alteraba dicho artículo 37.6.D) del Programa de Productividad. . Y ello, al establecer lo que se consideraba “merma considerable” cuando el número de efectivos fuese inferior a la unidad mínima. Límite éste que no venía contemplado en el referido apartado 4 del Acuerdo de Funcionarios y que, a su parcial entender, restringía la posibilidad a dichos agentes de percibir dicha productividad aun en el supuesto de que tuviesen que asumir una considerable sobrecarga de trabajo. En tercer lugar, se esgrimió que dicha resolución de inadmisión fue dictada por el Concejal Delegado careciendo de competencia pues ello le correspondería, en su caso, a la Junta Gobierno Local. Por tales motivos, se reclamaba el dictado de Sentencia estimatoria con los pronunciamientos adelantados más arriba.

Frente a tales pretensiones, la representación del Ayuntamiento de Málaga mostró su frontal oposición a las pretensiones del contrario. Según su versión de la cuestión, ni había incompetencia al resolver por el Concejal de Recursos Humanos ante la delegación que le fuera conferida por la Junta Gobierno Local; ni se trataba de una resolución normativa sino de organización propia interna que no era susceptible de recurso de reposición . por último, en cuanto al punto concreto planteado de adverso, el mismo no era un menoscabo al Acuerdo de Funcionarios sino una concreción en lo que se refería a la merma de efectivos que no significaba ni innovación ni modificación de dicho Acuerdo de Funcionarios. En resumidas cuentas, se solicitaba el dictado de sentencia desestimatoria con los pronunciamientos inherentes.

SEGUNDO.- Tras la aproximación inicial a los motivos y pedimentos de ambas partes, a resultas de la pretensión declarativa de nulidad (aún sin concretar el supuesto legal que avalaría dicha



pretensión), es preciso recordar aquí que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder-, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que “... *la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (odiosa restringenda sunt).*”

Así y para concluir el acercamiento jurisprudencial a dicha figura, dicho criterio restrictivo en cuanto a la nulidad se mantiene firme por **la Sala III del Tribunal Supremo en su Sentencia nº 603/2022 de 23 de mayo (recurso 741/2021)** que afirmó que los supuestos de nulidad radical “**no pueden ser interpretados con laxitud**”

TERCERO.- Tras lo anterior, **descendiendo al caso concreto** y empezando, por pura sistemática, por el último motivo de los expuestos por el sindicato recurrente (el de la nulidad por carecer de competencia para inadmitir la reposición), el mismo se debe rechazar raudamente. Como demostró la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga con la documental presentada junto con su contestación, mediante Acuerdo de fecha 13 de marzo de 2020, la Junta Gobierno Local de dicha administración municipal acordó delegar en el Concejal de RRHH dicha potestad; siendo dicho Acuerdo publicado, por lo demás, en el BOP de Málaga de 30 de abril de 2020.

Por otra parte, en cuanto a que se debió admitir el recurso de reposición al estimar el carácter normativo de dicha Instrucción de Servicio Interno (1ª Nº 6/2022), este juzgador en la presente instancia considera magistral los razonamientos y referencia jurisprudencial recogida en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 8 de los de Málaga de 4 de julio de 2023 recaída en sus autos de PA 259/2022. Dicha resolución, con sustento absoluto en la Sentencia de la Sala III, de 26 de enero de 2021 (recurso nº3439/2019), razonaba lo que a continuación se transcribe:

Sobre esta primera cuestión de controversia entre las partes -única si se desestima en base a ella el recurso- se debe tener en cuenta el art. 6 de la Ley 40/2015 que establece: «1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.



2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir.»

La Instrucción de Servicio Interna 2/2022 (F. 4 EA) indica como asunto de la misma «Día de permiso por sábado festivo para el año 2022», en ella se indica que sus destinatarios son todas las áreas, servicios y Distritos municipales, y se refiere a la Resolución de 28 de febrero de 2019 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, indicándose que dicha resolución habilita en su apartado 9.8 a incorporar por Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, cada año natural a los calendarios laborales como máximo un día de permiso, cuando alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional de carácter retribuido, no recuperables y no sustituibles por las Comunidades Autónomas coincidan en sábado durante dicho año.

Se dice en la Instrucción de Servicio Interna 2/2022 que, en cumplimiento de la anterior resolución, con fecha 17 de enero de 2022 se ha dictado por la Secretaría de Estado de Función Pública la correspondiente Resolución que reconoce un día de permiso adicional por la coincidencia en sábado de un festivo nacional no recuperable y no sustituible en el año 2022 (1 de enero), y en aplicación de la misma se acuerda que los empleados municipales, que como consecuencia de la coincidencia de un festivo en sábado vean incrementada su jornada laboral anual, tendrán derecho a disfrutar un día adicional de permiso durante el año 2022 que se registrará por las mismas condiciones que los asuntos particulares.

No obstante, puntualiza la Instrucción que, en aplicación del artículo 17.9 del Acuerdo para Funcionarios vigente, la misma no será de aplicación al personal de Policía Local y Bomberos, por las especialidades de su calendario de trabajo, por las que no supone incremento de su jornada laboral la coincidencia de un festivo en sábado.

Teniendo en cuenta el contenido de la Instrucción, **se debe traer a colación la reciente Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 2021** (rec 3439/2019) que con cita de otras anteriores recuerda que: «.....tal y como han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala de la que resulta exponente la STS de 21 de junio de 2006, rec. 3837/2000 -doctrina que ha sido reiterada en otras posteriores como la sentencia de 12 de diciembre de 2006, rec. 2284/2005; la de 18 de junio de 2013, rec. 668/2012; o la de 4 de junio de 2018, rec. 1721/2017-, que en su fundamento cuarto se expresaba así: "... cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJ/PAC. En este segundo caso se tratará, como apunta el recurso de casación, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos. Y, paralelamente, la correspondiente decisión tendrá una eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten."»

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.

Retornando al supuesto que nos ocupa, la cuestión que es objeto de la ahora interpelada Instrucción de Servicio Interna Nº 6/2022, tiene perfecto encaje en el art. 6 de la Ley RJSP 40/2015 de 1 de octubre pues lo que viene es a concretar el concepto de merma considerable de efectivos; en modo alguno tenía carácter normativo. Y por tanto, la decisión de inadmitir el recurso de reposición que trataba de atacar y echar por tierra la previsión adoptada por el Concejal Delegado de RRHH al concretar dichos aspectos organizativos internos, fue correcta en derecho sin que en modo alguno, por dicha decisión de inadmisión se incurriese en motivo alguno de nulidad de los previstos en el art 47.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre.

Con tal conclusión y la precedente de la competencia, ya de por sí, solo cabría la completa desestimación del recurso contencioso.

Pero es que, a mayores razones, en la hipótesis de que si cupiese el recurso de reposición contra dicha Instrucción de Servicio Interno Nº 6/2022 (que no es dable por lo ya dicho), este Juez no podría entrar al siguiente pronunciamiento exigido por el sindicato recurrente. Y es que, al inadmitir el recurso de reposición de forma expresa, y dado el carácter meramente corrector o revisor de la presente jurisdicción, a lo sumo lo que se hubiese podido ordenar sería la retroacción hasta dicho momento para que la administración municipal se pronunciase sobre si dicho Punto de la Instrucción menoscababa el art. 37.D) del Acuerdo de Funcionarios para los años 2021-2023. Pero lo que no se puede reclamar ante esta jurisdicción especial pero correctora es entrar a decidir dicha cuestión cuando la administración municipal no lo había hecho antes en el ejercicio de sus competencias.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso que fuera interpuesto contra dicha contra la inadmisión del recurso de reposición respecto de la Instrucción de Servicio Interno nº 6/2022, dictada por el Concejal delegado de Recursos Humanos y Calidad del Ayuntamiento de Málaga sin necesidad de más razones .

CUARTO.- Por último y de conformidad con la redacción del art.139.1 de la Ley Adjetiva al tiempo de interposición de la demanda, el principio general es el de la imposición conforme el criterio del vencimiento objetivo. por ello, procede imponer a la parte actora [REDACTED] dada la cuantía indeterminada de las actuaciones así como no concurrir prueba de temeridad o mala fe procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO



Que en el Procedimiento Ordinario 307/2022, **debo DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Bernal Mate actuando en nombre y representación del Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIP-AN) contra la resolución dictada por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad del Ayuntamiento de Málaga identificada en antecedentes de esta resolución, representada la administración municipal por Letrado Sr. Verdier Hernández, al ser la misma conforme a derecho **manteniendo su contenido y eficacia. Por último debo condenar y condeno al actor al [REDACTED]** en cuantía máxima de 3.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y **aclaración** en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que **pongan fin al proceso o impidan su continuación. 30 euros si se tratara de un recurso de queja. o [REDACTED]** que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

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

