

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Rollo de apelación nº 285/2018**

Parte apelante

SERVICIS CENTRAIS PÚBLICS

Parte apelada: AJUNTAMENT DE GIRONA

**S E N T E N C I A   N º 2 5 8   / 2 0 1 9**

Ilmos. Sres.:

**PRESIDENTE**

**D. EDUARDO BARRACHINA JUAN**

**MAGISTRADAS**

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ BORRAT**

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA**

En la ciudad de Barcelona, a dos de mayo de dos mil diecinueve

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA)**, constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por D. \_\_\_\_\_ representado por el Procurador de los Tribunales D. JESÚS SANZ LÓPEZ y asistido legalmente bajo su propia dirección Y \_\_\_\_\_ SERVICIS CENTRAIS PÚBLICS

contra la sentencia nº164/2018, de fecha 22 de junio de 2018, recaída en el Procedimiento abreviado 248/2017 del Juzgado Contencioso Administrativo 3 Girona (UPSD Cont.Administrativa 3), al que se opone el. AJUNTAMENT DE GIRONA, representado por el Procurador D. IGNACIO DE ANZIZU PIGEM, y defendido por el Letrado D. VICENÇ ESTANYOL BADERA.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M<sup>a</sup> Luisa Pérez Borrat, quien expresa el parecer de la SALA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 22 de junio 2018 el Juzgado Contencioso Administrativo 3 Girona (UPSD Cont.Administrativa 3), en el Procedimiento abreviado seguido con el número 248/2017, dictó Sentencia Desestimatoria del recurso interpuesto contra resolución de la Alcaldía - Presidencia del Ayuntamiento de Girona, de fecha 27-08-2017, en cuya virtud se desestimaba el recurso de alzada interpuesto por el S contra la Orden General de Servicio 01-2017 de 30-01-17, por la que se regula la presencia de mandos los días festivos, fines de semana, los meses de vacaciones y otros períodos de la Policía Local de Girona .Con expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

**TERCERO.-** Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 29 de abril de 2019.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte demandante, ahora apelante, impugna la Sentencia nº 164/18, de 22 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona en el procedimiento abreviado nº 248/2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra la Orden General de Servicio 01/2017, de 30 de enero de 2017, por la que se regula la presencia de mandos del Cuerpo de Policías Locales del Ayuntamiento demandado, durante los días festivos, fines de semana, meses de vacaciones y otros periodos.

Tras señalar que cumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación critica la Sentencia por los siguientes motivos:

(i) Falta de motivación de fondo.

(ii) Impugnación de la fundamentación jurídica de la Sentencia y lesión de derecho.

(iii) Falta de competencia e inadecuación del procedimiento porque el Inspector Jefe de la Policía Local de Girona no tiene competencia para modificar de forma unilateral y sin previa negociación sindical, los derechos laborales, siendo competencia de la Mesa de Negociación del Convenio Colectivo de los Trabajadores municipales o, en todo caso, si se quiere amparar en la potestad de autoorganización, precisa igualmente de negociación colectiva previa.

(iv) Vulneración de lo previsto en los artículos 41.2 de la Ley 39/2015, al no expresar la resolución impugnada los recursos que cabía interponer contra la misma, el órgano ante el cual debían presentarse y el plazo previsto a dicho efecto: Vulneración de la obligación de notificar la Orden a las personas directamente afectadas; vulneración del art. 118 de la Ley 39/2015 y el art. 24 de la CE en la medida en que la resolución impugnada se basa en el informe jurídico 75/2017, suscrito por el letrado del Ayuntamiento demandado, Sr. Estanyol, que incorpora una serie de documentos de los que no se ha dado audiencia al recurrente.

(v) Manifiesta desviación de poder, dado que el Inspector Jefe utiliza una potestad administrativa para un fin diferente del previsto en la norma, incurriendo en fraude de ley.

(vi) Contravención de los arts. 14 (vacaciones); 61 (jornada laboral); 64 (complemento por turno de trabajo) y 68 (movilizaciones) del Acuerdo/Convenio del Ayuntamiento de Girona.

(vii) La Sentencia no da respuesta a las causas de nulidad o anulabilidad alegadas por la demandante. Falta de fundamento y respuesta a la pretensión de nulidad o anulabilidad por aplicación de norma derogada.

(viii) Falta de fundamento y respuesta a la infracción del art. 24 de la Ley 16/1991.

(ix) Lesión de los arts. 70, 77, 79, 80,82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo ello, solicita que se estime el recurso de apelación, se revoque la Sentencia de instancia y se dicte Sentencia estimando íntegramente las pretensiones de la demanda con los siguientes pronunciamientos:

(i) Declarar la nulidad de la Resolución administrativa impugnada en forma de resolución dictada por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Girona, de 27 de junio de 2017, por las causas de nulidad o anulabilidad invocadas en este recurso.

(ii) Declarar la nulidad de pleno Derecho de la Orden General de Servicio 01/2017, por las causas de nulidad o anulabilidad invocadas en este recurso.

(iii) Reconocer, conforme al art. 37.1.m) del RDL 5/2015, el derecho a la negociación colectiva por las causas motivadas en este recurso a fin de que la Administración quede obligada a iniciar un proceso de negociación sobre el contenido de la Orden General de Servicio 01/2017, en los términos que establece la Ley.

(iv) Reconocer los daños y perjuicios causados al Sr. Caula, uno de los recurrentes, derivados de la obligación de cumplir con la Orden de Servicio impugnada y que valora en un total de los 20 días de guardia que habría contabilizado la Orden (15 correspondientes al 2017 y 5 a 2018). En 200 horas de servicio, de las que 120 horas deberían ser retribuidas con 21,40 euros y 70 horas con 25,68 euros (por Acuerdo del mes de noviembre), con un total de 4.365,60 euros, así como que el posible incremento por más días realizados se valore oportunamente en ejecución de sentencia (sic).

**SEGUNDO.-** La Administración demandada se opone al recurso de apelación y solicita que sea desestimado y se confirme la Sentencia de instancia.

**TERCERO.-** Las dos demandantes, el [redacted] y [redacted] critican la Sentencia de instancia y, en algún motivo, atacan el acto administrativo.

La primera cuestión que hemos de dejar clara es que, como ya sucedió en la instancia, el recurso de apelación se formula no solo por el ~~.....~~ como sargento de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Girona, sino también en su calidad de Secretario de la Sección Sindical de la UGT del Ayuntamiento de Girona.

No obstante, es evidente que la acción indemnizatoria corresponde, en su caso, únicamente al ~~.....~~

También es el momento de pronunciarnos sobre el valor de los documentos aportados por ambas partes, que, conforme a la ley, quedó deferida a este momento (véase en nuestro Auto, de 9 de enero de 2019).

Los documentos de la Agencia de Protección de Datos de Catalunya, son posteriores al acto del juicio y, además, carecen de relevancia en este proceso, más allá de acreditar que existe una situación de conflictividad entre el Consistorio demandado y el ~~.....~~.

Lo mismo sucede con el resto de documentación aportada por la Administración que evidencia dicha conflictividad, cuestión absolutamente ajena al presente, incluso en relación con la alegada desviación de poder y fraude de ley que exige unos presupuestos concretos que, como se verá, no se cumplen en este caso.

**CUARTO.-** Hecha la precisión anterior hemos de pasar a examinar si la Sentencia de instancia ha dado plena y correcta respuesta a los motivos esgrimidos en la demanda contra la Orden General de Servicio 01/2017, que introduce dos cambios en relación con la Orden anterior como es el establecimiento de un turno para guardias excepcionales que tendrán lugar cuando los sargentos y cabos que, en principio, hubieran de cubrir el servicio se encontraran indispuestos o hubieran tenido un imprevisto de fuerza mayor antes del turno.

El segundo cambio hace referencia a las vacaciones y prevé que durante el periodo vacacional queden dos mandos (el 66%) de los servicios especializados (investigación, unidad operativa, oficina de atención al ciudadano y análogos) allí donde hay tres y, al menos, un mando (el 50%) donde habitualmente hay dos.

Hemos de tener en cuenta que el doc. 1 del EA (principal, folios 1 a 18 y del doc. 1 del EA entregado en el acto de la vista) acredita que todas las órdenes anteriores, regulan guardias ordinarias de los agentes 1 de cada 3 fines de semana y para los sargentos y cabos 1 de cada 7 fines de semana. Todos ellos tienen un plus fijo (art. 64.5 del Acuerdo-Convenio de condiciones laborales, más 2 días de fiesta y 4 horas de compensación). Esta orden es igual que las de otros Ayuntamientos, como es el caso de Tarragona, Lloret de Mar, Figueres, Calonge, (folios 19 a 29).

Las guardias ordinarias (antes citadas) no son objeto de esta controversia, sino las extraordinarias (1 o 2 al año).

Las guardias ordinarias no se impugnan pues responden a una organización estructural cuyo ataque debería hacerse mediante la comisión técnica. En este caso, los dos cambios fueron comunicados a la comisión informativa (folio 6 del EA).

Las guardias extraordinarias son excepcionales (docs. 25 y 26 del EA y folios 363 a 368), folios La organización de estas guardias extraordinarias se hacía mediante una llamada al trabajo no a toda la plantilla sino a unos pocos funcionarios. Ahora se articula un turno rotativo. Las guardias extraordinarias son excepcionales.

El actor manifiesta que no existen las guardias "presenciales", sino que, e principio, el funcionario no está de guardia y disfruta de su periodo de descanso, pero sí se produce una "circunstancia excepcional" –que el funcionario que deba llevarla a cabo se indispone y no puede prestar el servicio que tiene encomendado- aquél que está llamado a sustituirlo pasa a desempeñar el servicio. En tal caso, cuestiona que el hecho de disponer de un teléfono de empresa, número que servirá para localizarlo, no es en absoluto indicativo de que no pueda disfrutar de su periodo de descanso, aunque si es localizado se verá obligado a reincorporarse (con la compensación correspondiente). Al respecto, el Ayuntamiento alega que aunque disponga de un teléfono móvil proporcionado por la Administración no se impone al funcionario la obligación de responder a la llamada y el no hacerlo no constituye falta disciplinaria.

La cuestión relativa al medio empleado para localizar al funcionario, carece de relevancia, pues lo esencial es determinar si el funcionario ha de ser "localizado", cuando se produce la circunstancia prevista y se precisa cumplir con las necesidades del servicio.

En absoluto podemos compartir que la Sentencia de instancia no contenga una motivación suficiente sobre el fondo y la forma y que no cumpla con las exigencias de motivación en los términos que resultan de la STC 243/2006, de 24 de julio. Tampoco la calificación de acto administrativo –y no de disposición general- de la Orden General de Servicio 01/2017, que es un acto administrativo dictado en el ejercicio de la potestad de autoorganización, pues el Inspector Jefe de la Policía Local no tiene potestad reglamentaria.

**QUINTO.-** En el segundo motivo de crítica la parte apelante se limita a argumentar que si bien la Sentencia relaciona 10 puntos que habrían de ser alegados como causa de nulidad o anulabilidad, en realidad en la demanda había más de 10. La

falta de concreción comporta que este motivo haya de ser desestimado, pues en el recurso de apelación la parte ha de concretar la crítica de la Sentencia para que pueda entenderse vulnerado el art. 24 de la CE. No cabe alegar genéricamente que se habían articulado más de 10 puntos sin relacionarlos y cuestionarlos expresamente.

**SEXTO.-** El siguiente motivo de impugnación lleva a la apelante a imputar un error en la valoración de la prueba documental 1 y 2 (Orden General de Servicio 01/2017 y Acuerdo/Convenio del Ayuntamiento de Girona) así como de la prueba testifical practicada en el acto del juicio . . . . .

Reitera en esta segunda instancia que la Orden General de Servicio impugnada vulneraría el Acuerdo-Convenio y que la Sentencia de instancia no ha llegado a comprender el alcance la regulación de la Orden General de Servicio objeto de autos porque concluye erróneamente que las denominadas "guardiès de cap de setmana" y su regulación son una simple rueda de sustitución ante el hecho de que existan "vacantes" (sic) para ser cubiertas en fines de semana y festivos. El error también descansaría en la confusión entre "guàrdies extraordinàries" y las "guàrdies ordinàries" y en la valoración errónea por la falta de depreciación de lo que son guardias ordinarias que motivan todo el sistema accesorio de sustituciones.

No podemos compartir esta alegación. La Orden General de Servicio no modifica ni contraviene el art. 61 del Convenio/Acuerdo firmado entre el Consistorio y los Sindicatos, porque establece unas directrices para evitar las disfunciones que se estaban produciendo.

Respecto a la primera cuestión, en el sistema anterior cuando se producía una situación coyuntural de ausencia justificada del funcionario llamado a hacer la guardia extraordinaria, se proveía la misma llamando a alguno de los funcionarios incluidos en una lista. Es decir, que ante tal contingencia, no podían participar todos los funcionarios que hubieran podido ser llamados (que ocupaban puestos de mando) a efectuar la sustitución, sino solo alguno de entre unos pocos.

La nueva regulación, por el contrario, es más abierta, proporcionada y equitativa, ya que en dicha bolsa de sustituciones turnarán todos los funcionarios, lo cual es relevante si se tiene en cuenta las consecuencias económicas que tiene el desempeño de una guardia para los funcionarios. Un sistema organizado y transparente que no ha de llevarse a la negociación colectiva porque se ampara en la potestad de autoorganización, teniendo en cuenta la especialidad del servicio policial, un servicio esencial a la comunidad que ha de prestarse durante 24 horas, todos los días del año.

La segunda cuestión hace referencia a la organización del servicio en periodo vacacional. Todos los funcionarios tienen derecho a unas vacaciones. Es su disfrute el que ha de organizarse, como en cualquier otra empresa que preste servicios continuadamente. Para ello han de establecerse unos turnos y una coordinación si los trabajadores no se ponen de acuerdo (siempre que tal acuerdo no afecte al servicio). El hecho de ser Girona una ciudad con un gran flujo de visitantes (350.000 durante las ferias); geográficamente situada en el prelitoral (no en el interior), es decir, relativamente cerca de zonas costeras de gran afluencia turística, y demás circunstancias que pone de relieve la Administración en su oposición al recurso, exige una organización del servicio racional y efectiva también en periodo vacacional, mediante la regulación del disfrute de las vacaciones.

En definitiva, el Inspector Jefe de la Policía Local de Girona en absoluto ha vulnerado la normativa que cita la parte demandante ni estamos ante una materia que afecta a las condiciones de trabajo de los funcionarios porque se trata de una previsión que ya se solucionaba –aunque de otra forma- en las anteriores Ordenes Generales de Servicio y lo que se ha hecho es mejorar su funcionamiento abriéndolo, precisamente, a todos los funcionarios frente a la lista restringida que se manejaba anteriormente, así como organizar las vacaciones conjugando el derecho al disfrute de las vacaciones y las necesidades del servicio.

**SÉPTIMO.-** Seguidamente, la apelante plantea la posible vulneración del art. 41.2 de la Ley 39/2015, porque la resolución impugnada no expresa los recursos a interponer contra la misma, el órgano ante el cual ha de interponerse y el plazo previsto a dicho efecto así como la posible vulneración de la obligación de notificar la Orden a las personas directamente afectadas; la vulneración del art. 118 de la Ley 39/2015 y del art. 24 de la CE en la medida en que la resolución impugnada se basa en el informe jurídico 75/2017, suscrito por el letrado del Ayuntamiento demandado, Sr. Estanyol, que incorpora una serie de documentos de los que no se ha dado audiencia al recurrente.

Es evidente que en este caso estamos ante una crítica a la Sentencia de instancia y no de revisión del acto administrativo impugnado, cuyos defectos, para alcanzar la categoría de la anulabilidad, exigirían que se hubiera producido indefensión, que no es el caso, pues los recurrentes han interponer, en primer lugar, un recurso de alzada ante la Alcaldía (que fue resuelto expresamente) y, en segundo lugar, acudir ante los Tribunales. En definitiva, no existe ningún defecto formal que le pudiera haber generado indefensión.



La segunda cuestión hace referencia a que debió haberse notificado la Orden General de Servicio a las personas directamente afectadas, cuestión para la que no está legitimado el recurrente.

Se cita expresamente nuestra Sentencia nº 106/2016, que en parte transcribe. Fácilmente se colige que no estamos ante el mismo caso que se invoca. En aquel proceso se había planteado la inadmisibilidad del recurso –que fue rechazada precisamente por no contener la Orden General pie de recurso- caso diferente al presente en el que no se ha formulado tal causa obstativa y la parte recurrente ha obtenido una respuesta fundada en Derecho (aunque no comparta los fundamentos y fallo de la misma).

Además de lo dicho, no se expone en qué medida dicha Orden General de Servicio no ha tenido la publicidad general requerida por el ordenamiento jurídico (tanto ésta como otras Órdenes Generales anteriores).

En definitiva estas críticas no pueden ser apreciadas. El hecho de que no se hayan impugnado las Órdenes anteriores por nadie puede obedecer a diversas cuestiones. En relación con la de autos, hemos dicho que estamos ante un acto administrativo que tiene la finalidad de articular un sistema de sustituciones para el caso de que el funcionario llamado a prestar servicio de guardia (extraordinaria) estuviera impedido, justificadamente, y debiera ser sustituido por otro que –con la previsión suficiente- estuviera llamado a realizar dicha sustitución (la cual da derecho a percibir las retribuciones que le corresponden), lo que hace difícilmente creíble que la organización del servicio no haya sido conocida por los interesados afectados que mantienen su derecho a impugnarla si les perjudica, interés personal que no puede ser articulado por los demandantes.

El resto de argumentos parte de un presupuesto fáctico erróneo, al hacer supuesto de la cuestión. En efecto, la Orden General impugnada tiene naturaleza de acto administrativo, no de disposición general –como pretende la parte apelante- por lo que su tramitación no ha de ajustarse a la prevista para las disposiciones generales, lo que nos lleva a compartir los fundamentos de la Sentencia de instancia y a rechazar las vulneraciones del procedimiento que se imputan por el apelante.

**OCTAVO.-** La alegada desviación de poder se basa en que el Inspector Jefe ha utilizado una potestad administrativa para un fin diferente del previsto en la norma así como que ha incurrido en fraude de ley.

Se entiende por desviación de poder, como causa de anulabilidad de los actos administrativos –que no de las disposiciones generales- (art. 48.1 de la Ley 39/2015

y art. 70.1.2 de la Ley 20/1998), el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Esta causa se encuentra constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución, en relación con el artículo 103 del propio texto constitucional y los preceptos legales citados).

Según jurisprudencia consolidada, que recopila la STS de 23 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4731), la desviación de poder comporta la existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad pero afectado de invalidez por contradecir en su motivación el sentido teológico de la actividad administrativa, que ha de estar orientada, en todo caso, a la promoción del interés público y, en particular, a la finalidad concreta con que está configurada en la norma la potestad administrativa que se ejercita (SSTS de 6 de marzo de 1992, RJ 1992, 1759, de 25 de febrero, RJ 1993, 1934, 10 de marzo, RJ 1993, 1934 y 12 de mayo de 1993, RJ 1993, 3585).

Según el apelante "Si un aspecte prova la documental de la Ordre General de Servei 01/2017 és la clara voluntat de modificar de forma unilateral jornades laborals, retribucions, vacants i mobilitzacions", ya que la competencia para modificar las condiciones de los trabajadores municipales y de facto el Acuerdo-Convenio corresponde a la Mesa General de Negociación regulada en el EBEP (art. 36), de modo que si se prueba "que s'han modificat condicions laborals fora de l'àmbit de l'òrgan competent, aquesta part considera que ha provat de forma sibil·lina la desviació de poder del Cap de la Policia Municipal de Girona"

En absoluto podemos asumir estos razonamientos. No constituye desviación de poder cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sino solo aquella que implica el ejercicio de una potestad administrativa que se desvía de los fines previstos en el ordenamiento jurídico. Tampoco la documentación aportada por el recurrente sería indicativa de dicha desviación de poder, sino que solo es un elemento que indica la conflictividad entre las partes.

En este caso, la organización de las sustituciones y las vacaciones por el Inspector Jefe no constituye una desviación de poder y le corresponde la competencia en el ejercicio de la potestad de autoorganización. Tampoco conviene olvidar que dicho acto administrativo fue confirmado en alzada por el Alcalde – Presidente de la Corporación.

Resulta claro por lo demás que dicha nueva organización no ha modificado ni las condiciones laborales ni las retribuciones de los funcionarios y que el Inspector Jefe ejerció sus competencias con el fin de que el servicio se prestara de acuerdo con el estándar exigible durante las guardias y las vacaciones.

Por todo ello, este motivo ha de ser desestimado.

**NOVENO.-** Lo dicho hasta ahora sirve también para desestimar la impugnación relativa a la general invocación de que se han contravenido los arts. 14 (vacaciones); 61 (jornada laboral); 64 (complemento por turno de trabajo) y 68 (movilizaciones) del Acuerdo/Convenio del Ayuntamiento de Girona.

El art. 37.2 del EBEP, excluye de la negociación colectiva aquellas decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a las potestades de organización, salvo que tuvieran repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos a las que se refiere el apartado 1º.

La apelante afirma que la Sentencia no aprecia correctamente la prueba documental aportada en la medida en que entiende que se acredita que "la voluntat de regular un cert ordre en les guàrdies dels comandaments de la policia local i fixar un sistema que permeti cobrir possibles vacants imprevistes per indisposició de l'obligat a cobrir la guàrdia del dia festiu o cap de setmana no és nova, sinó que queda plasmada també en el les ordres de servei precedents", en referencia a la Orden de 2013, y que prevé un "l·listat de la "reguarda" per al cas que el sotsinspector o el sergent de guardià no pogués acudir per causa justificada encara que es limita en el sentit que, com a màxim, podran fer-se dues substitucions seguides como a conseqüència d'una absència de llarga durada, indicant-se que si la previsió d'absència és major es replantejarà l'assignació de guàrdies; en el cas de caporals, no preveia l·listat i es deixava obert" y que lo mismo sucedía en 2015 y 2016 cuando se dependía de voluntariedad del llamado a sustituir pudiendo darse el caso de que la baja o indisposición del cabo hubiera de ser cubierta por un sargento de guardia. En cambio, con la nueva organización, se establece un orden rotativo y equitativo entre los sargentos y cabos afectados a la hora de cubrir las guardias y festivos, fines de semana y periodos vacacionales caso de que se produzca una indisponibilidad del llamado a cubrir la guardia.

A mayor abundamiento, ha quedado acreditado mediante prueba testifical la escasa incidencia de esta regulación excepcional, puesto que los mandos afectados solo tuvieron que realizar 1 o 2 guardias durante el periodo de su vigencia.

Por lo demás, en absoluto podemos entender que se ha valorado incorrectamente la prueba porque el apelante funda esta crítica en que estamos ante una disposición general que debiera haber sido negociado y no ante un acto administrativo, cuando ya hemos dicho que eso no es así.

El recurrente admite que solo se vio compelido a hacer 1 guardia (pues durante el proceso cambió de destino). También se constata en la Sentencia que es el único afectado que ha mostrado su disconformidad con esta nueva organización o criterio de planificación. Coincidimos con la Sentencia de instancia en que el Inspector Jefe es el competente para organizar este servicio durante las guardias y vacaciones aplicando unos criterios objetivos que ofrecen mayor racionalización y eficiencia a la prestación del servicio policial.

La Sentencia nº 651/2017, 20 de septiembre, invocada por la parte apelante revisó la legalidad de la implantación del calendario anual (cuadrante) aprobado por el Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de Balaguer sin previo proceso de negociación colectiva.

Decíamos que:

"El hecho de que en la Policía Local se hable de "cuadrantes" lo que realmente constituye un calendario laboral no ha de hacer perder de vista el cumplimiento de las previsiones legales en materia de negociación colectiva. Estamos ante una actividad anual (su aprobación) y que resulta de unas estimaciones de necesidades de servicio en general de la sociedad. Por ello, no podemos estimar que no exista incidencia en las condiciones de trabajo puesto que ese calendario laboral no es una actividad puramente automática y sin trascendencia sino que requiere una previa valoración por parte de la Administración de lo que constituye el interés general que debe cubrirse por el servicio público que proporciona la Policía Local. Así, el ajustamiento de "tablas" y "listas" puede ser a partir de la existencia de un "calendario laboral" vigente previamente elaborado y posiblemente para periodos más o menos ciertos (vacaciones, necesidades extraordinarias, etc.).

Este es el criterio que también se deduce a parte de las sentencias dictadas por la parte apelante en su recurso de apelación, por la sentencia del TSJ Madrid, de 5.5.2017, rec. apelación 1287/2016, Sección 7<sup>a</sup>, cuyo contenido relevante transcribimos por ser determinante de la anterior consideración de necesidad de previa negociación del calendario laboral:

"Cuando el artículo 37, apartado m), de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público (hoy del Real Decreto Legislativo

5/2015, de 30 de Octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), estableció la necesidad y obligatoriedad de la negociación, entre otras, de las materias referidas al calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones o permisos, no estaba contemplando, en modo alguno, que la negociación colectiva debiera extenderse a cada servicio concreto, día y hora en que el mismo debe desempeñarse por cada funcionario individualmente considerado, por varios que pudieran ser los mismos, sino que estaba aludiendo a la determinación general, para el colectivo funcional afectado en cada caso y en cada Administración Pública, de la jornada anual, en definitiva del número de días en que en el año de que se trate debían desempeñar sus servicios profesionales, así como el cómputo anual de horas a que tales servicios debían ascender y su correlación horaria (número de horas) que para cada día debían establecerse para alcanzar el número anual de horas de servicio establecido y en función del número de jornadas en que tales horas deben desempeñarse.

Las Sentencias a las que se alude en la resolución de Instancia, así como la que cita la parte apelada en su escrito de oposición al recurso de apelación, vienen referidas, en lo que al caso que nos ocupa respecta, a supuestos que, o bien se había eludido la preceptiva negociación colectiva a la hora del establecimiento de los cuadrantes generales anuales de servicio, o bien se había preterido a un Sindicato representativo de la negociación que se había llevado a cabo en torno a tal cuestión, o, en fin, se habían modificado unilateralmente, con carácter general y de cara al futuro, los cuadrantes anuales, inicialmente establecidos tras la oportuna negociación colectiva, sin que tal modificación fuera en consecuencia negociada.”.

En este caso, no estamos ante la elaboración de un cuadrante, sino ante unos criterios que se aplicarán al organizar un sistema de sustitución en el que participan todos los funcionarios (ninguno de los cuales a excepción del recurrente se ha quejado) y ante una organización para, por otro lado, garantizar el disfrute de las vacaciones de los funcionarios y, por otro, para garantizar la prestación del servicio público de seguridad.

**DÉCIMO.-** El motivo basado en que la Sentencia no da respuesta a las causas de nulidad o anulabilidad alegadas por la demandante. En la falta de fundamento y respuesta a la pretensión de nulidad o anulabilidad por aplicación de una norma derogada, sigue descansando en una premisa que ha sido descartado, que es la naturaleza jurídica de la actividad impugnada y que la actora califica como disposición general, naturaleza que hemos descartado en los mismos términos que la Sentencia de instancia. Luego este motivo no puede prosperar.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Respecto a la falta de fundamento y respuesta a la infracción del art. 24 de la Ley 16/1991, la apelante señala que en el sistema de sustitución que resulta de la Orden impugnada mezcla escalas de cabo (básica) con escalas de sargento (intermedia) mientras que al estar ante un Cuerpo jerarquizado se deberá atender a la sustitución por escalas y servicios concretos. El sistema de sustitución de la sección de noches se estima como un sistema caótico que menosprecia la calificación y graduación profesional porque la resolución no da respuesta a dicha lesión, siendo causa de nulidad y anulabilidad.

Pues bien, es evidente que lo que pretende la parte apelante es sustituir el criterio organizativo y de planificación de la Administración para regular el servicio en los dos puntos que se examinan, por el propio, lo cual contraviene la potestad de autoorganización. El demandante puede atacar dicha organización pero no pretender asumir una competencia que no le corresponde y que tanto la Sentencia de instancia, como este Tribunal estiman razonable.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Finalmente se ha alegado una posible lesión del art. 70, 77, 79, 80,82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, porque se han vulnerado los derechos relativos a la instrucción del procedimiento (remitiéndose a la demanda) incidiendo en la oposición al tratamiento de datos de carácter personal (LO 15/1999) y respecto a la que la Administración se excusa en la Resolución de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, señalando que la Resolución de la ACPD dictó Resolución estimando el recurso.

Efectivamente, la ACPD estimó el procedimiento al entender que no había sido respetado, pero resolvió sobre el fondo del asunto desestimándola. Y no consta que dicha Resolución haya sido impugnada. En consecuencia, tampoco entendemos que se haya vulnerado el derecho al procedimiento en la medida en que, además, estamos ante una cuestión ajena a este proceso que consiste en revisar la Orden General de Servicio impugnada, para la cual nada tiene que ver ni la posible vulneración de la LO 15/1999, ni otros litigios existentes entre las partes (caso de la petición de cambio de lugar de trabajo, extremo en el que se le dio la razón mediante Sentencia nº 258/2018, de 24 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Girona (procedimiento abreviado nº 256/2017).

**DÉCIMO TERCERO.-** La desestimación del recurso de apelación ha de comportar la imposición de costas si bien con el límite máximo de 300 euros (art. 139 de laLJCA).

## FALLAMOS

1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don [REDACTED] de la entidad Sindical F: [REDACTED], contra la Sentencia arriba indicada, que se confirma en todos sus extremos.

2º) Imponer las costas causadas en esta segunda instancia, con el límite máximo de 300 euros.

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA, en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de TREINTA DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985, sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC.

De este recurso conocerá, el Tribunal Supremo cuando el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (art. 86.3 del LJCA).

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87 bis; 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA.

El escrito de preparación deberá, además, ajustarse a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87 bis de la LJCA, en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000.01.0285.18 o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el TSJ SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª ,NIF S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000.01.0285.18 en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 13 de mayo de 2.019, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201910273486870		
Asunto	*** SENTÈNCIA - APEL·LACIÓ   Recurs d'apel·lació		
Remitente	Órgano	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4 de Barcelona, Barcelona [0801933004]	
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO	
Destinatarios	Procurador	DE ANZIZU PIGEM, IGNACIO [811] (Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona)	
Fecha-hora envío	16/05/2019 09:46		
Documentos	03993_20190515_0934_0017915941_01.rtf(Principal) Hash del Documento: b5090c401ab6376859856a19cfd48e4921d10104e		
Datos del mensaje	Procedimiento destino	FIC Nº 0000285/2018	
	Detalle de acontecimiento	*** SENTÈNCIA - APEL·LACIÓ	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
16/05/2019 09:47	DE ANZIZU PIGEM, IGNACIO [811] Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
16/05/2019 09:47	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	DE ANZIZU PIGEM, IGNACIO [811] Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



