

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00050/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
Teléfono: 926 278885 **Fax:** 926278918
Correo electrónico:

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2020 0000283

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000140 /2020 /

Sobre: AD

De D/D^a:

Abogado: JULIAN HEREDIA DE CASTRO

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a CONSORCIO PARA EL SERVICIO CONTRA INCENDIOS Y SALVAMENTO, AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL

Abogado: LUIS SANCHEZ SERRANO, LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a,

S E N T E N C I A

Ciudad Real, 1 de Marzo de 2021.

Vistos por Dña. María Isabel Sánchez Martín, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso -Administrativo nº 2 de Ciudad Real, los presentes autos seguidos por los trámites de l Procedimiento Abreviado, a instancia de D.

, representado y asistido por la Letrada Dña. Isabel Villaseñor Osuna, contra el Ayuntamiento de Ciudad Rea l representado por el Letrado de sus servicios jurídicos y e l Consorcio para el Servicio Contra Incendios y de Salvamento de la Provincia de Ciudad real (SCIS) , representado por el letrado D. Luis Sánchez Serrano , procede dictar la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El citado demandante ha i nterpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de cantidad de funcionario de la Administración Local.

SEGUNDO.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento abreviado, a cuyo efecto se ordenó a la

Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

TERCERO.- Las partes no solicitaron la celebración de vista, ni prueba pericial y/o testifical, por lo que las demandadas presentaron escrito de contestación a la demanda, tras lo cual ha quedado el recurso concluso para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la resolución referenciada en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, basando la parte recurrente sus pretensiones en las siguientes alegaciones: D. es funcionario del Ayuntamiento de Ciudad Real con una antigüedad de 3 de abril de 1982 ocupando el puesto de trabajo código 116 de Sargento del Servicio Extinción de Incendios.

Mediante acuerdos del Ayuntamiento de Ciudad Real de 30 de septiembre de 22 de octubre de 1987, el Servicio de Extinción de Incendios Municipal se adscribió al Consorcio Provincial del servicio contra Incendios y Salvamento, SCIS, también conocido como "EMERGENCIA", incluyéndose con carácter voluntario y de forma funcional, al personal funcionario que, no obstante, mantenía la dependencia orgánica con el Ayuntamiento.

Señala que fue adscrito al SCIS, si bien no se acogió a la homologación de funciones e incremento de horario por lo que no percibió el complemento retributivo de productividad fijado por el Consejo de Administración del Consorcio el 13-5-1988, y continúa prestando sus servicios en dicho Consorcio.

Indica la parte que los funcionarios municipales adscritos al SCIS dependen orgánicamente del Ayuntamiento, y ante eso éste se han considerado órgano competente para determinar su jornada laboral, señalando que esto fue corroborado por la Sentencia de 20-12-2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Ciudad Real. En ejercicio de esa competencia al comunicado al SCIS año tras año la jornada anual que corresponde realizar a estos funcionarios.

Sin embargo señala que el SCIS consideraba que el órgano competente para fijar las vacaciones y permisos de los funcionarios municipales adscritos, entre ellos el recurrente, es el Consorcio y no el Ayuntamiento, y el 1 de marzo de 2016 notificó resolución en la que se establecía que el régimen de vacaciones y permisos a aplicar a los funcionarios del Ayuntamiento de Ciudad Real adscritos y homologados en el SCIS, debía ser el mismo que para el personal laboral de dicho

organismo establecía la Instrucción de 4-1-2016 y no el de los funcionarios. Esta resolución fue impugnada y dio lugar a la Sentencia señalada que según la actora indica que el órgano competente para fijar las vacaciones y permisos y por tanto, la jornada laboral anual en horas del demandante, es el Ayuntamiento y no el SCIS.

Indica que como había realizado una jornada imprevista por el SCIS, superior a la que le correspondía, que era la fijada por el Ayuntamiento, en ejecución de sentencia solicitó que le fueran abonadas las diferencias retributivas por dicho exceso desde el año 2014, dictándose el Auto de 12-9-2017, en el que se indica que los demás años son ajenos a la ejecución, si en se convalida la fórmula de cálculo consistente en pasar a días de trabajo de 24 horas, las horas resultantes de multiplicar los días de permisos por 7,5 horas.

En ejecución de dicha Sentencia a el exceso de jornada correspondiente al años 2016 le fue compensado al demandante en turnos en 2017, pero no se continuó haciéndolo en los años posteriores ni a los anteriores y tampoco se le ha compensado económicamente.

La parte realiza en su demanda un cuadro en el que considera que la cantidad total adeudada es de 23.867,13 euros, más la que se devengue hasta su efectivo abono y los intereses correspondientes.

Considera que la compensación económica del exceso de jornada debe asumirla el Ayuntamiento adscrito al Consorcio y así lo acredita el Interventor del Ayuntamiento de Ciudad Real.

La parte efectuó reclamación el 27-4-2018 por el exceso de jornada y ante la falta de respuesta interpuso recurso, que dio lugar al PA 3282019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 que inadmitió la demanda por no haber agotado la vía administrativa previa. Tras ello formuló reclamación frente al Ayuntamiento y frente al CSIC solicitando las cuantías devengadas hasta ese momento y las que se devenguen hasta el efectivo abono, y ante la falta de respuesta antepone recurso de reposición que no ha sido objeto de resolución.

El Ayuntamiento de Ciudad Real se opone a las pretensiones de la parte recurrente en base a las siguientes alegaciones: Que el demandante es funcionario del Ayuntamiento de Ciudad Real, bombero, con una antigüedad desde el 3 de abril de 1982, ocupando el puesto de trabajo 116 de Sargento de Extinción de incendios.

Que mediante acuerdos del pleno del Ayuntamiento de Ciudad de fechas 30 de septiembre y 22 de octubre de 1987 se adscribió el Servicio de Extinción de Incendios del Ayuntamiento al Consorcio Provincial del Servicio Contra

Incendios y Salvamento (SCIS) pero manteniendo dependencia orgánica con el Ayuntamiento.

Que consecuencia de la publicación del Real Decreto -Ley 10/2015 de 10 de septiembre por el que se modifica el Estatuto Básico del Empleado Público en materia de permisos el Ayuntamiento dicta Circular de 15 de septiembre de 2016 estableciendo los días de vacaciones como de asuntos particulares a que tienen derecho los funcionarios municipales. Cualquier exceso sobre la jornada laboral recae sobre el consorcio.

Dicha circular, en la que se indica la jornada anual que deben realizar los funcionarios del Ayuntamiento es comunicada al SCIS

Que por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Ciudad Real, se dictó Sentencia el 20 de diciembre de 2016, P.A. 132/2016, cuyo objeto era determinar si la fijación de vacaciones y permisos de asuntos propios de los funcionarios adscritos al SCIS debe fijarlos éste o el Ayuntamiento de Ciudad Real.

En dicha Sentencia concluye S.Sa que "el demandante continúa siendo *funcionario del Ayuntamiento, dependiendo de éste en todos sus aspectos excepto en el funcional, incluyendo el retributivo y el de permisos y vacaciones*".

Al respecto de la jornada que señala el recurrente es superior a la que le corresponde indica la Administración que se trata de meras manifestaciones, pues nada acredita en este sentido acerca de la jornada que realiza. Los días de "exceso de jornada" no han sido reconocidos por el Consorcio.

En cualquier caso, y de ser ciertas sus manifestaciones a quien deberá reclamarse será al SCIS pues es el consorcio quien debe garantizar el disfrute de los días de vacaciones y asuntos propios que el funcionario tiene.

De hecho, el Ayuntamiento siempre ha reconocido que tienen derecho a esa reducción de jornada.

No consta que el funcionario haya reclamado el reconocimiento de ese derecho a compensación de esos días trabajados de más en descanso frente al Consorcio, luego está intentando conseguir una compensación económica sin haber accionado primeramente frente al Consorcio y sin que conste la negativa de éste a darle los días de vacaciones o de asuntos que le correspondan, dado que prima el derecho al descanso sobre la retribución.

Incluso en caso de que el consorcio de le deniegue esos días de descanso la legitimación pasiva de este asunto la debe tener el consorcio, que es quien debe soportar en su caso las consecuencias económicas de ésta reclamación en base a la sentencia antes referida, careciendo por tanto el Ayuntamiento de legitimación pasiva.

Por todo ello interesar la inadmisión de la demanda o de forma subsidiaria a su desestimación con expresa condena en costas a la parte recurrente.

De forma subsidiaria a lo anterior con sidera el Ayuntamiento que lo procedente, en su caso, y como primera opción, sería la compensación de l exceso de jornada mediante descansos.

Así indicar que e la posibilidad ad de disfruta r de la compensación de jornada, suele ser materia propia de l instrumento regulador de las condiciones de trabajo, según el colectivo de funcionarios o de laborales al que se refiere . Como sabemos, el art. 35 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET/15-, dispone que: "En ausencia de pacto al respect o, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro m eses siguientes a su realización."

No se prevé nada similar para los funcionarios, siendo lo más aproximado el plazo de los 18 meses previstos en el art. 50 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público - TREBE P-, en el que al regular el d erecho a las vacaciones indica que: "Cuando las situaciones de permiso de maternidad, incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo im pidan iniciar el disfrute d e las vacaciones dentro del año natural al que correspondan, o una vez iniciad o el periodo vacacional sobreviniera una de dichas situaciones, el periodo vacacional se podrá disfrutar aunque haya terminado el año natural a que correspondan y siempre que no hayan transcurri do más de dieci ocho meses a partir del final del año en que se hayan originado."

Por ello, y en ausencia de re gulación en el acuerdo de las condiciones de trabajo del personal funcionario, el plazo adecuado para el disfrute del descanso debe ser el de los cuatro meses.

Por tanto lo lógico es haber solicitado la compensación, lo que es evide nte que no se ha reali zado, y mucho menos

respetando los plazos que se prevén en la normativa antes citada.

Solo en el caso de que no fuera posible la compensación cabría el abono de la cantidad, abono que deberá de realizar el consorcio, pues es dicha administración la que obliga a la realización de las horas fuera de la jornada establecida, y ello teniendo en cuenta los plazos de prescripción legalmente previstos.

Indicar al respecto de la prescripción que el impago por parte de la Administración de una cantidad a la que un empleado tenga derecho, lo que crea es un derecho de crédito que se extingue si el afectado no reclama el cumplimiento del mismo antes del transcurso del plazo de prescripción a que alude la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria -LGP-, conforme señala el TS en Sentencia de 15 de noviembre de 2006, plazo que la citada LGP sitúa en cuatro años (art. 25).

Así pues, en efecto, la petición de abono de esas horas extraordinarias tiene el límite expresado de los cuatro años, por lo que las reclamaciones que se efectúan estarían en su mayoría fuera de plazo.

Por su parte el Consorcio contra Incendios y Salvamento de la provincia de Ciudad Real realiza en su contestación en la que se opone al recurso las siguientes alegaciones: El Convenio de Adscripción de los servicios de Extinción de Incendios de Ciudad real y Puertollano es aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Ciudad Real el 22 de octubre de 1987. El 13 de mayo de 1988 se aprueba por el Consejo de Administración del Consorcio la homologación de Funciones entre Funcionarios y Agentes Laborales del Consorcio, que recoge en su apartado cuarto que "la equiparación retributiva se efectuará mediante el complemento retributivo de productividad, por el importe de la diferencia hasta alcanzar la retribución equivalente, siempre que las funciones sean equiparables y el incremento horario sea el que permita equipararlos a los Agentes de Emergencia". Así, por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ciudad real de 30 de Abril de 1999, determina las cuantías contempladas para dicho complemento, que se establece para la equiparación con las retribuciones del personal laboral del Consorcio por la realización de las mismas funciones y jornada, que se ha mantenido hasta la fecha hoy, bajo la denominación de complemento especial transitorio, para diferenciarlo del complemento de productividad.

El actor viene percibiendo el denominado complemento especial transitorio, por el cual se le retribuye el incremento horario que supone la jornada de los trabajadores propios del Consorcio respecto de la jornada de su administración de origen, el Ayuntamiento de Ciudad Real, por importe de 856, 51 euros mensuales, 10.279,32 euros anuales, existiendo por tanto homologación.

El 20 de diciembre de 2016 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo contencioso Administrativo nº1 de Ciudad Real, por la que se estimaba la demanda respecto del disfrute de días de vacaciones y asuntos propios, que según la parte no resuelve lo pretendido por la parte actora, sino que diferencia lo referente a las vacaciones y asuntos propios, de la jornada, y concluye que en los acuerdos de adscripción nada se refiere de los primeros, no pudiendo confundirlos con la expresión "incremento horario", que hace referencia a la jornada, que es la que se cuestiona en el presente, por lo que esta sentencia nada resuelve al respecto.

En lo referente a la jornada los acuerdos de adscripción si son claros al abordarse de forma expresa, y percibiendo el demandante el complemento especial personal transitorio que le equipara a los trabajadores propios del Consorcio de producirse el incremento de horario, de jornada, que lo equipare asimismo a dichos trabajadores.

SEGUNDO .- La primera cuestión controvertida se refiere a la falta de legitimación pasiva alegada por el Ayuntamiento de Ciudad Real, basándose en la Sentencia de 20 de diciembre de 2016. Esta Resolución en su Fundamento primero señala que su objeto es "determinar si la fijación de las vacaciones y los permisos de asuntos propios de los funcionarios adscritos al SCIS debe fijarlos éste o el Ayuntamiento de Ciudad Real".

Continúa la Sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo, y tras el análisis del Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de Ciudad Real de 30 de septiembre de 1987, señalando lo siguiente: "consecuentemente, el demandante continúa siendo funcionario del Ayuntamiento, dependiendo de éste en todos sus aspectos excepto en el funcional, incluido el retributivo y el de permisos y vacaciones. Así lo considera también el propio ayuntamiento; clara manifestación de ello es el escrito de fecha 24 de abril de 2016 que dirige al Gerente de Consorcio de emergencias determinando la jornada anual que corresponde realizar a los funcionarios del Ayuntamiento adscritos al Consorcio.

Y así lo corrobora el certificado expedido el 9 de febrero de 2016, del que se desprende que el Ayuntamiento

considera que mantiene la facultad de fijar sus días de vacaciones y permisos: "Certifico que...D.

...es funcionario de este Ayuntamiento correspondiendo el...26 días de vacaciones y 12 días de asuntos particulares". Firmado con el visto bueno del Concejal Delegado de Personal".

Igualmente dicha Sentencia en su Fundamento de Derecho Tercero, analiza las alegaciones del Consorcio oponiéndose a que fuera el Ayuntamiento el competente para determinar los días de vacaciones y permisos, y a que considera partiendo del Acuerdo de 13 de Mayo de 1988, dictado por la Junta de Gobierno del SCIS, que establecía la posibilidad de homologar las funciones de quienes acababan de describirse con los empleados públicos que ya estaban y se preveía para el caso de realizar la homologación una equiparación retributiva, por la diferencia entre unos y otros, a abonar mediante un complemento de productividad. Tras reflejar el tenor literal del Artículo 8 de dicho Acuerdo, la Sentencia concluye lo siguiente: "Pues bien como se desprende del texto transcrito lo que se pretende es equiparar las funciones y cometidos de unos y otros; pero para ello los funcionarios adscritos han de asumir las tareas que antes no hacían (actividades de prevención en sus manifestaciones de inspección, educación y socorrismo), adquirir la condición de conductor de vehículo y conseguir la forma física necesaria. Si están dispuestos a ello voluntariamente y cuando lo consigan, se producirá la homologación y con ella un incremento retributivo. Como puede observarse, de vacaciones y permisos de asuntos propios, no se trata en absoluto sin que queda confundir la expresión "incremento horario", con estos conceptos, ya que estos son absolutamente separables, como se observa en el Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 34 regula la jornada, mientras que los artículos 37 y 38 los que se ocupan de los permisos y vacaciones.

Además la parte actora manifiesta (y el demandado no lo niega) que el demandante no solicitó la homologación. Por tanto, las alusiones y argumentos que realizan ambas partes en torno al nivel retributivo, ninguna relación tiene con el objeto del litigio, dado que, independientemente de las retribuciones que perciban, la facultad de determinar los días de vacaciones y de asuntos propios, la sigue ostentando el Ayuntamiento de Ciudad Real".

Partiendo de la antedicha Sentencia sobre la que todas las partes fijan sus posiciones argumentales, dicha resolución es clara cuando determina la competencia del Ayuntamiento sobre el personal funcionario municipal adscrito al SCIS, como acontece con el recurrente, salvo en el aspecto funcional.

Ahora bien, siendo cierto que es el Ayuntamiento quien determina las vacaciones, los permisos por asuntos propios, así como la hornada anual, y así consta en las distintas Certificaciones acompañadas a la demanda, cuestión distinta es si debe asumir las consecuencias de un supuesto incumplimiento de estas cuestiones por parte del CSIS.

En este sentido es el propio recurrente quien da respuesta a esta cuestión, con el Auto de 12 de septiembre de 2017, que se dictó en ejecución de la Sentencia mencionada. En este asunto la parte demandada era el Consorcio precisamente por negar aquello que el Ayuntamiento había fijado, y es el Consorcio quien ante ese derecho del recurrente a disfrutar de 4 días más de vacaciones y 8 días más de asuntos propios, se vio obligado a asumir dicho incumplimiento.

Por tanto en caso de existir ese exceso aludido de jornada o falta de días de vacaciones y permisos es el CSIS quien debe asumir los efectos de dicho incumplimiento.

En consecuencia procede estimar la excepción de falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Ciudad Real.

TERCERO .- En cuanto al exceso de jornada laboral reclamado por la parte recurrente, el cálculo que lleva a cabo en una tabla comparativa entre las horas que fija el Ayuntamiento y las que al parecer ha realizado el recurrente, se basa en el listado de días trabajados que remite el Jefe de Parque de Ciudad Real D. José .

En dicho listado aparece la realización de horas extraordinarias por parte del recurrente, las cuales tal y como señalan los informes del Ayuntamiento de Ciudad Real, que obran en el Expediente Administrativo han sido abonadas al ahora recurrente en concepto de gratificaciones, no constando en la demanda si dichas cantidades se han excluido o no del cálculo efectuado por el recurrente.

Tampoco resulta acreditado que se le hayan negado días de vacaciones o asuntos propios, no constando prueba alguna al respecto.

Por lo que teniendo en cuenta estas consideraciones no puede considerarse probado el exceso de horas que fija el recurrente en el cuadro que aporta.

Niega la parte recurrente al inicio de su demanda que perciba el complemento especial personal transitorio, ya que

no se ha acogido a la homologación con los trabajadores propios del Consorcio, y que se fijó el 13 de mayo de 1988 para la homologación de funciones, y efectivamente no consta esta homologación, por lo que no puede considerarse abonada esta cantidad de 856,51 euros mensuales que indica el Consorcio, si bien esta duda se podría resolver por las partes mediante la aportación de la documentación oportuna relativa a los emolumentos que efectivamente percibe el recurrente.

La falta de acreditación efectiva de la realización de exceso de jornada por las razones expuestas debe concluir en la desestimación del recurso.

CUARTO.- El artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, dispone: "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." Dadas las dudas que suscita el litigio derivado de la prueba practicada no ha lugar a la imposición de costas.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso de apelación, por ser la cuantía reclamada inferior a 30.000 euros, según lo dispuesto en los arts. 81.2.b) y 121.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. , frente a las resoluciones que se describen en el primer antecedente de esta sentencia, por ser acorde a Derecho.

No ha lugar a la imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.