



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00097/2014

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000293

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000277 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a veinte de Mayo de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 277/13, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don ^{LOPD} representado por la Procuradora Doña ^{LOPD} ^{LOPD} y asistido por el Letrado Don ^{LOPD}, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don ^{LOPD} y asistido por el Letrado Don ^{LOPD}, sobre Personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda, tenga por nula la desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada por mi mandante para que se le reintegre la cantidad de 479,42 euros, que le fue detraída de su salario de enero de 2013, por no ser ajustada a derecho, y con ello obligue a la Administración del Ayuntamiento de Gijón a restituirle dicha cantidad.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.



TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 15-2-13 en la que solicita que le sea abonado el importe deducido en la nómina del mes de enero de 2013 en concepto de deducción de horas de ausencia (479,42 euros) ya que no es de justicia que después de haber sido impedido por la propia Administración a devolver la deuda horaria según establece el acuerdo regulador se le deduzca ahora y además de la forma más lesiva posible, ya que se podía haber optado por descontar esta deuda de los días que tiene pendientes a su favor este funcionario (dos días pendientes, 4195 minutos y un día de asuntos propios), que se anule dicha deuda y que en caso de no corresponder la deducción salarial recurrida a la deuda horaria del año 2011, se le notifique el motivo de dicha deducción, ya que este funcionario no ha recibido notificación alguna al respecto.

Se señala en la demanda que el actor es Agente de la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón. Que en su nómina del mes de enero de 2013 se le ha deducido de su salario por el Ayuntamiento, la cantidad de 479,42 euros, bajo el concepto de deducción de horas de ausencia. Que el recurrente no ha recibido notificación alguna en la que se le informe de que se procederá a tal deducción ni el motivo de esta. Que el actor, ante la falta de información al respecto, cree que dicha cantidad puede corresponderse con la deuda horaria acumulada por él durante el año 2011, que son siete horas, tal y como consta en una lista publicada en el tablón de anuncios el 1-2-12.

Se añade que tal como establece el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios al servicio del Ayuntamiento de Gijón para 2008-2011, aún vigente, la deuda horaria acumulada por el actor durante el año 2011, debería haber sido devuelta durante el primer trimestre del año 2012, mediante el trabajo en turno 7x5. Ello no fue posible puesto que el actor sufrió un cambio de puesto laboral, contra su voluntad, que conllevó un cambio de turno de trabajo pasando del 6x6 al 5x2, resultándole imposible devolver la deuda horaria de dicho modo. Que en caso de no ser devuelta la deuda horaria del ejercicio anterior durante el primer trimestre del año siguiente mediante el trabajo a turno de 7x5, dicha deuda se devolverá durante el resto del año, según la programación que a tal efecto establezca la Jefatura de Servicio. Sin embargo, tampoco le fue posible al actor la devolución por este procedimiento, al haberle sido denegada la realización de horas extraordinarias. Que durante dicho año 2012 únicamente se informó al actor de la deuda horaria que tenía acumulada mediante un listado en el tablón de anuncios, pero sin serle comunicado ningún otro modo de devolver dicha deuda horaria, por lo que es cierto que ésta no fue devuelta, si bien el actor en ningún momento se negó a devolverla.

Sigue la demanda que la Jefatura de la Policía Local podría haber optado por descontar dicha deuda horaria de los días libres pendientes que el actor tenía a su favor y sin embargo después de haber impedido la propia Jefatura la devolución de dicha deuda por los cauces habituales establecidos en el Acuerdo Regulador, descuenta dicha deuda horaria, de la forma más lesiva posible, deduciendo la cantidad mencionada de 479,42 euros de su salario de enero de 2013 y sin notificación ni explicación alguna al respecto.

Se indica que el actor viene padeciendo acoso laboral desde hace años y así quedó establecido por la sentencia nº 35/2013 de 5-2 de este Juzgado, que ordena la continuación de la aplicación del protocolo antimobbing del Ayuntamiento para que cesen las conductas de acoso sufridas por éste.

Como fundamentos de derecho se invoca el art. 53.1 de la Ley 30/92, la falta de motivación (art. 54.a) de dicha Ley), la falta de notificación de dicho acto (art. 58 de la misma Ley) y el art. 62.1.e) de la misma norma.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: En el anexo VI del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del Personal Funcionario del Ayuntamiento de Gijón, se regula el calendario laboral de la Policía Local y el régimen de compensación para completar la jornada anual. Se prevé así que quienes realicen su jornada en turnos de 6 días de trabajo y 6 días de descanso, deberán completar su jornada anual con 12 jornadas compensatorias con el régimen que señala.

El punto 5.1 de dicho calendario previene que quienes al final de cada ejercicio natural no hubiesen compensado estas jornadas, vendrán obligados a realizar la devolución de la deuda horaria en el sistema 7x5 durante el primer trimestre del ejercicio siguiente en su régimen de turnos.

El actor admite en su demanda que no devolvió su deuda horaria y que ello no fue posible por el sistema de 7x5 en cuanto sufrió un cambio de turno de trabajo pasando de 6x6 al 5x2, por lo que no podía devolver la deuda horaria de dicho modo.

El punto 5.2 del Calendario Laboral de la Policía Local establece que quienes no hayan devuelto su deuda horaria por este sistema, vendrán obligados a hacerlo durante el resto del año según la programación que a tal efecto establezca la Jefatura del Servicio.

Admite el actor conocer la existencia de tal programación pues señala en su demanda que tampoco le fue posible la devolución por este procedimiento, al haberle sido denegada la realización de horas extraordinarias, acompañando copia de la solicitud de motivos de la denegación de realización de horas extraordinarias.

En dicho documento (folios 13 y 14 de la causa) el actor señala que la última situación de discriminación está

relacionada con la realización de horas extra para reforzar el servicio de la Semana Negra, para lo que se presentó voluntario, cumpliendo con lo establecido en la orden publicada por la Jefatura en el tablón de anuncios. Sin embargo, el intendente al que se le presentó la solicitud se negó a recibirla, remitiéndole a su superior directo, bajo el pretexto de que al tener retirada el arma reglamentaria en la actualidad no podía realizar horas extras. La solicitud fue presentada al superior directo, sin embargo, a pesar de que según el criterio habitual para seleccionar personal voluntario de refuerzo, debería haber sido seleccionado, no lo fue. El recurrente solicita en dicho escrito que se le comuniquen por escrito los motivos por los que no fue seleccionado para realizar horas extra, ya que fueron seleccionados para los mismos días que solicitó compañeros que ya han hecho horas extra durante este año 2012, no habiendo realizado ninguna el solicitante.

Sin embargo en este escrito el actor no solicita una prolongación de jornada para compensar su deuda horaria anual, sino la realización de horas extra, petición ésta que no podía conducir a la recuperación horaria adeudada, pues la finalidad de dicha recuperación horaria es compensar el salario que se ha percibido de más con el trabajo que se ha realizado de menos y no percibir una retribución especial por realizar un trabajo para el que no se tiene derecho a percibir ni la retribución ordinaria (ya abonada anteriormente).

Por tanto la petición de realizar horas extraordinarias, resultaba improcedente puesto que las horas que tenía que trabajar el actor debían aplicarse al pago de su deuda horaria y no podían ser objeto de retribución especial. Así, en los modelos normalizados de solicitud de refuerzos obrantes en el expediente (folios 60 y ss.) se constatan en el apartado de "causa", cuatro motivos, distinguiendo entre la opción consistente en querer compensar deuda horaria anual y (casilla siguiente) por presentación voluntaria para solicitud de cobro como horas extras.

La petición que realizó el actor en su escrito de 12-7-12, lo era para el cobro de horas extras y no para compensar su deuda horaria anual, por lo que la falta de recuperación de las horas debidas no resulta imputable a la Administración, sino al propio recurrente.

Se constata asimismo, en los modelos de solicitud de refuerzos obrantes en el expediente (folios 60 y ss.) como los interesados elegían ellos mismos el modo de devolución de sus deudas horarias (mediante el descuento de días de asuntos propios o vacaciones), posibilidad ésta que pudo utilizar el recurrente formulando la correspondiente petición. Y al no hacerlo así resulta aplicable el punto siete del calendario laboral reseñado, según el cual quienes no hubiesen completado a lo largo del siguiente ejercicio la compensación de estas jornadas, en todo o en parte, se les descontará en nómina el tiempo no compensado, como se hizo en la nómina del mes de enero de 2013 (folio 7 de la causa), en la que expresamente se consigna el concepto de "deducción horas ausencia" por importe de 479,42 euros.

No se aprecia pues la existencia de infracción en el procedimiento de recuperación horaria, pues, insistimos, el recurrente ha admitido la existencia de un procedimiento para recuperar las horas debidas según lo previsto en el punto 5.2 del calendario laboral, si bien la petición de realizar horas extraordinarias resultaba improcedente por los motivos ya explicitados, pudiendo además él mismo, como hicieron los funcionarios que se reseñan en el expediente (folios 60 y ss.), realizar las peticiones que para el pago de la deuda horaria considerase oportunas, de modo que al no utilizar dicho procedimiento de recuperación horaria, la deducción de tal deuda mediante el descuento correspondiente en nómina se ajusta al punto 7 del Calendario Laboral aplicable.

En cuanto a la falta de motivación alegada ha de señalarse que el descuento practicado en la nómina de enero de 2013 establece el concepto de tal reducción ("deducción horas ausencia") por lo que el recurrente al conocer el motivo de tal reducción presentó ante el Ayuntamiento el escrito de 15-2-13 solicitando el abono del importe deducido, promoviendo posteriormente el presente recurso jurisdiccional. A este respecto la falta de motivación o la motivación defectuosa puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante; el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto se ha producido o no la indefensión del administrado.

En el caso de autos el actor sabía el motivo de la reducción aplicada a su nómina por lo que no puede acogerse la falta de motivación como un defecto invalidante de la resolución recurrida. Y las mismas consideraciones cabe hacer respecto a la falta de notificación al interesado del acto consistente en la detracción de la cantidad de 479,42 euros, en cuanto dicha reducción aparece reflejada en su nómina de enero de 2013.

A este respecto, la sentencia del TSJ de Castilla-León (Valladolid) de 11-3-05 señala que el descuento se origina "ope legis" siendo obligado para la Administración la aplicación de la norma de derecho imperativo referida. Por consiguiente, es suficiente con que en la nómina se practique la deducción en la cuantía correspondiente, sin necesidad de la tramitación de un expediente previo en el que recaiga una resolución que decida y motive la procedencia de practicar la liquidación. La deducción practicada directamente en la nómina correspondiente, no significa, pues, que la Administración haya prescindido del procedimiento legalmente establecido, no previsto en norma alguna, sino, llana y simplemente la aplicación de una norma legal imperativa que obliga a la Administración a descontar al funcionario las retribuciones correspondientes al tiempo de trabajo reglamentario no cumplido.

En el caso de autos el punto 7 del calendario laboral establece con carácter imperativo, que quienes no hubiesen completado a lo largo del siguiente ejercicio la compensación de estas jornadas, en todo o en parte, se les descontará en nómina el tiempo no compensado; luego ha de entenderse que el

acto recurrido es conforme a derecho sin que se aprecie infracción procedimental en la reducción aplicada en la nómina de 2013 y sin que esta actuación pueda calificarse de acoso laboral, al suponer el cumplimiento de las normas previstas en el calendario laboral aplicable y sin que pueda tampoco apreciarse la infracción del principio de igualdad como lo evidencian las nóminas aportadas por el Ayuntamiento en el acto de la vista a las que se han aplicado la deducción por horas de ausencia.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña ^{LOPD} García en nombre y representación de Don ^{LOPD} _{LOPD} contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 15-2-13 por resultar dicha resolución presunta conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO Y
28 MAYO 2014
TRASLADO

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.