



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4
OVIEDO**

SENTENCIA n° 138 /2023

En Oviedo, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.-

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 4 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ABREVIADO n° 67/2023, siendo las partes:

RECURRENTE: D. , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. y asistido por la Letrada Sra.

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE SIERO, representado por la Procuradora de los Tribunales Sr. y bajo la dirección de la Letrada Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de febrero de 2023 se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de Oviedo, y





correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 4 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, de 30 de diciembre de 2022, sobre vacaciones de la Policía Local para el año 2023.

SEGUNDO.- Admitido el recurso, y subsanados los defectos se dio traslado a la parte demandada, y, reclamado el correspondiente expediente administrativo se señaló para la vista el día 11 de septiembre de 2023. En el acto del juicio la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, añadiendo como motivo que se ha omitido la negociación colectiva exigida en el artículo 37.2 del TREBEP, en los términos que figuran en la correspondiente acta, oponiéndose la/s parte/s demandada/s a las pretensiones solicitadas. Practicada la prueba propuesta por las partes, consistente en el expediente administrativo y documental, con el resultado que obra en autos, hicieron conclusiones.

De conformidad con las alegaciones de las partes se establece la cuantía del recurso en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. J se interpuso recurso contencioso administrativo, que fue tramitado en este Juzgado por el procedimiento abreviado con el nº 67/2023 contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, de 30 de diciembre de 2022, sobre vacaciones de la Policía Local para el año 2023.

La Administración demandada, contestó en tiempo y forma oponiéndose e interesando que se dicte una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

SEGUNDO.- Entiende la parte actora, básicamente, que el acto objeto de impugnación resulta manifiestamente contrario al Ordenamiento Jurídico por cuanto la Resolución de Alcaldía impugnada se aparta del artículo 11 del Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios de esa Corporación, relativo a las VACACIONES modificando lo allí preceptuado, de tal manera que haciendo propias *"razones de conciliación de la vida familiar y profesional"* de sus empleados, *"se establece que el 75% de los días de vacaciones que a cada uno correspondan, habrá de ser disfrutado*



NECESARIAMENTE entre los días 16 de junio y 15 de septiembre de 2023, y el 25% restante a lo largo del año fuera de dichos meses.”

Además entiende que incurre:

A.- NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ACTO IMPUGNADO: ART. 47.1.B) LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE: DICTADO POR ÓRGANO MANIFIESTAMENTE INCOMPETENTE.-.

el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Siero carece total y absolutamente de competencia para acordar la modificación que pretende del art. 11 del Acuerdo Regulator, así como cualquier otro órgano municipal que no sea el Pleno, incurriendo así en causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.b) de la Ley 39/2015,

B.- DICTADO PRESCINDIENDO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO (NULIDAD ART. 47.1.E) LEY 39/2015). CARENCIA DE INFORMES.- FALTA DE MOTIVACIÓN.-

El art. 172.1 del RD 2568/1986, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y funcionamiento de las entidades locales que establece que *“en los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en que funde su criterio.”*

No le consta a esta parte la existencia de Informe alguno que justifique la modificación impugnada.

También invoca la falta de informe previo de la Junta de Personal al que refiere el art. 20 del Acuerdo Regulator de las condiciones de trabajo del Ayuntamiento de Siero, y entiende que la decisión aquí impugnada no es una cuestión baladí, sino que tiene afectación directa en derechos individuales constitucionalmente protegidos del trabajador representado, así como en sus condiciones de trabajo y en la propia organización del Servicio.



TERCERO.- La administración alega, básicamente, que nos encontramos ante unas instrucciones en atención a lo establecido en el artículo 11 del convenio regulador, fijando su interpretación y lo hace el Alcalde, como jefe superior de todo el personal municipal y de Jefe de la Policía Local.

CUARTO.- Para la resolución del presente recurso debemos analizar si nos encontramos ante una mera instrucción, como indica la administración, de cómo ha de interpretarse el art 11 del convenio regulador o por el contrario, como indica la parte demandante, con ello se está modificando el artículo 11 del convenio regulador.

Para una adecuada resolución del presente recurso conviene recordar en este punto que el artículo 11 del Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Siero, en su art. 11, relativo a las vacaciones dispone:

"1.- El período anual de vacaciones retribuidas no susceptibles de compensación económica será de un mes pudiendo, a elección de los empleados municipales, fraccionarse en períodos mínimos de siete días.

(...)

El período vacacional comprenderá los meses de junio, julio, agosto y septiembre.

2.- Los empleados municipales, previa solicitud, podrán disfrutar sus vacaciones en cualquier época del año.

3.- La distribución de los turnos se llevará a efecto de común acuerdo entre las dos partes, no pudiendo alegarse causa de exclusión circunstancias normales del servicio. A tal efecto,

cuando existiera coincidencia en la fecha de disfrute entre varios trabajadores de un mismo servicio, tendrá derecho a elegir en primer lugar el más antiguo siguiendo el turno de rotación en sucesivos períodos de elección en que se produzca la misma circunstancia.

4.- Los empleados municipales conocerán la fecha de comienzo de sus vacaciones, al menos, con dos meses de antelación a la fecha prevista para su disfrute. A tal efecto, el calendario anual de vacaciones estará terminado antes del uno de abril de cada año.

(...)

5.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Servicio de Policía Local las disfrutará preferentemente en los meses de julio y agosto.”

La Administración señala que dentro de su potestad de autoorganización de los servicios puede establecer unas fechas de disfrute de las vacaciones o unos criterios de autorización, que limiten los meses en las que pueden tomarse, siempre que se den motivos para ello y siempre que se haya negociado estos criterios con los representantes sindicales. Que el Ayuntamiento de Siero no regula ex novo el tema del disfrute de las vacaciones por parte del colectivo de la Policía Local sino que lo que hace la resolución recurrida es fijar la interpretación, previa negociación, del contenido del art. 11 del convenio regulador que ya advierte respecto de la policía local que su periodo de vacaciones preferentemente será en julio y agosto; lo que sigue manteniendo la resolución recurrida. Indica que lo señalado en el Acuerdo regulador se limita a fijar con carácter preferente el periodo de vacaciones para la policía local y precisamente porque lo fija con carácter preferente no es un

pacto cerrado que no exija más concreción en cuanto a su contenido y alcance, precisamente porque preferente no significa obligado, pero tampoco significa relegado.

Pues bien, dispone el artículo 6 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público:

Artículo 6 Instrucciones y órdenes de servicio

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.

Contenido análogo al establecido en el artículo 21 de la Ley 30/1992, derogada.

A efectos de clarificar esta cuestión el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, [Sentencia 589/2021 de 29 Abr. 2021, Rec. 7190/2019](#), en su Fundamento de derecho tercero tiene declarado:



"La mera denominación como instrucciones, no excluye que puedan tener carácter normativo y eso es lo que se desprende de su contenido.

Como señala la STS de 31 de enero de 2018, rec. cas. 2289/2016, hay que distinguir las normas reglamentarias de "las meras instrucciones, órdenes en definitiva, que con fundamento en la potestad de auto organización que es inherente a toda Administración Pública, pueden hacer los órganos superiores sobre los inferiores en cuanto al funcionamiento interno de cada Administración; en esa función de "dirigir la actividad" interna de la Administración dando órdenes e instrucción sobre los órganos jerárquicamente subordinados y que, en cuanto tal, ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan, ni trascienden a los ciudadanos, porque se reserva para el ámbito interno, doméstico, de la propia Administración, haciendo abstracción de la sujeción general de la ciudadanía a la potestad reglamentaria, aunque ciertamente esas órdenes internas tengan la vocación de regir en las relaciones de los respectivos órganos administrativos para con los ciudadanos dentro del ámbito establecido por la norma legal o reglamentaria que regule una determinada actividad prestacional o de relación con ellos". Se ha dicho que "el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo, no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión. Esto último comporta que, 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 " (STS de 21 de junio de 2006, rec. 3837/2000) ".

Lo decisivo, por tanto, no es nomen iuris. Tanto da como se llame (instrucción o circular) lo relevante es su contenido. La teoría está clara, tal como se desprende de la consolidada doctrina jurisprudencial, las dificultades para decantarse por una u otra opción surgen en la práctica, de suerte que la solución vendrá dada en función del concreto contenido de la "instrucción".

Por otro lado indicar que, en no pocas ocasiones, las Instrucciones de Servicio ocultan verdaderas normas jurídicas, es decir, auténticas fuentes del Derecho Administrativo para cuya aprobación deberá observarse el procedimiento previsto para la establecida para los Reglamentos, lo que en no pocas ocasiones no es cumplido, lo que determina su nulidad.

La cuestión aquí planteada debe abordarse partiendo del contenido de la Instrucción cuestionada, esto es, si se acomoda a cuanto se regula en el [art. 6 de la Ley 40/2015](#), o se trata, realmente, de un acto normativo, como sostiene la parte recurrente.

El artículo 11 del convenio regulador dispone, en relación con las vacaciones, que:

5.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, **el Servicio de Policía Local las disfrutará preferentemente en los meses de julio y agosto.**"

Y en la Instrucción ahora recurrida el Alcalde acuerda que:

"Atendidas razones de conciliación de la vida familiar y profesional se establece que el 75% de los días de vacaciones que a cada uno correspondan, **habrá de ser disfrutado necesariamente entre los días 16 de junio y 15 de septiembre de 2023, y el 25% restante a lo largo del año fuera de ese periodo.** No obstante, esta medida se excepcionará en los supuestos legales que imposibiliten el cumplimiento de estas previsiones"

Consecuencia de ello es que no se limita a interpretar o aclarar el requisito exigido de que los Policías Locales deben "disfrutar preferentemente sus vacaciones en los meses de julio y agosto" sino que introduce un nuevo requisito o limitación, cual es, que "necesariamente" el 75% de los días de vacaciones **habrá de ser disfrutado entre los días 16 de junio y 15 de septiembre de 2023, y el 25% restante a lo largo del año fuera de dicho periodo.**"

De ello fácilmente se colige el carácter normativo de la instrucción impugnada, ya que introduce aspectos sustantivos, modificando la regulación contenida en el artículo 11 del convenio regulador y ello al margen de la regulación propia de esa materia. Ya que lo que hace la Administración es regular de un modo impropio aspectos relativos al derecho a las vacaciones, en este caso de los Policías Locales, limitando el derecho en los términos en los que ha sido regulado en el artículo 11 del convenio regulador. Ya que una cosa es que

“preferentemente” la Policía Local disfrute sus vacaciones en los meses de julio y agosto, y otra que sus vacaciones necesariamente deban disfrutarse **el 75% entre los días 16 de junio y 15 de septiembre de 2023, y el 25% restante a lo largo del año fuera de dichos meses, resultando ello más restrictivo. Con ello el Alcalde no se limita a aclarar dicho requisito -establecido en el artículo 11- sino que introduce un nuevo requisito más limitativo, cual es, que necesariamente deban disfrutarse el 75% entre los días 16 de junio y 15 de septiembre de 2023, y el 25% restante a lo largo del año fuera de dichos meses**

Por tanto, el Decreto recurrido, instrucciones del Alcalde como Jefe de la Policía Local, tiene un contenido impropio de una instrucción/circular como es el de fijar unos criterios o pautas interpretativas, aclarando o ilustrando a los funcionarios sobre la interpretación, en este caso, del artículo 11, ya que el acto aquí impugnado modifica dicho precepto introduciendo una limitación en el disfrute de vacaciones no contenida en la norma reguladora de las vacaciones.

A mayores indicar que si nos encontrásemos ante una instrucción del artículo 6 de la Ley 40/2015, concurriría causa de inadmisión del recurso prevista en el artículo 69.1 c) de la LJCA, ya que únicamente sería susceptible de recurso contencioso administrativo el acto concreto en que se materialicen dichas instrucciones.

Por último indicar que, al introducir una modificación del artículo 11 del Convenio regulador de las condiciones del personal funcionario del Ayuntamiento de Siero y dado que es

competencia del Pleno del Ayuntamiento aprobar el acuerdo por el que se regulan las condiciones de trabajo de los funcionarios, véase Sentencia del TSJ de Madrid, de 2 de junio de 2017, (Rec. 535/2016), el Alcalde carecería de competencia para llevar a cabo la modificación.

En atención a lo expuesto, procede la estimación del presente recurso contencioso administrativo declarando nulo el decreto recurrido por cuanto no ha sido dictado por el órgano competente.

QUINTO.- Procede imponer las costas devengadas en este proceso a la Administración demandada al ser desestimadas totalmente sus pretensiones.

SEXTO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.1. a) de la LJCA.

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por **D.** contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, de 30 de diciembre de 2022, sobre vacaciones de la Policía Local para el año 2023, declarando la misma nula de pleno derecho.

Todo ello con imposición de las costas devengadas a la Administración demandada.



Notifíquese esta Resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los 15 días siguientes al de su notificación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

