

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33016330

NIG: 28.079.00.3-2022/0037582



(01) 33895833297

Pieza de Medidas Cautelares 317/2022 - 0001 (Procedimiento Ordinario)

De: [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. SUSANA HERNANDEZ DEL MURO

Contra: AYUNTAMIENTO DE TORREJON DE ARDOZ

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO MARIA GARCIA SEVILLA

AUTO

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Maria Soledad Gamo Serrano

En la Villa de Madrid, a seis de julio de dos mil veintidós.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por la Procuradora Doña Susana Hernández del Muro, actuando en nombre y representación del [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de fecha 19 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el ACUERDO-CONVENIO SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO



COMUNES AL PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL DEL AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ (2022 2025), que fue publicado en el B.O.C.M. nº 48 de 25 de febrero de 2022.

En el mismo escrito, se solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión de la vigencia del artículo 42, apartado "*Ampliación de Jornada*", del Acuerdo-Convenio que se recurre,

Acordada la incoación de la correspondiente pieza separada, se dio traslado al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, que se opuso a la medida cautelar solicitada.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Chulvi Montaner.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente solicita se adopte la medida cautelar alegando el perjuicio que puede causar la disposición impugnada a los Agentes de la Policía Municipal y Agentes de Movilidad en el ejercicio de sus funciones, invocando también la apariencia de buen derecho.

Expone que el artículo 20 del anterior Acuerdo para Policía en el período 2016-2019, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz en sesión de 17 de febrero de 2016, establecía un sistema de "*Bolsa de Horas*", *de 42 horas/año a libre disposición de la Corporación para eventos y necesidades del servicio, fijando una remuneración de 100 € mensuales por 14 pagas, siendo consolidables en estos cuatro años. Estas 42 horas se repartirán hasta en 6 jornadas de un mínimo de 4 y un máximo de 10 horas de trabajo diarias y un descanso mínimo de 8 horas en Policía Local. En el resto de los eventos a cubrir por Policía Local, las horas se fijarán en el cuadrante general anual, que se entregará antes del 15 de diciembre del año anterior. Este apartado se podrá extender a departamentos y trabajadores del ayuntamiento o en función de la peculiaridad reflejada en convenio.*

Este acuerdo fue declarado nulo por sentencia de esta Sala (Sección Primera) de 24 de febrero de 2022 que declaró la nulidad del art. 20 del Acuerdo 2016-2019, por entender que esa retribución constituía una gratificación por servicios extraordinarios que se había configurado con una cuantía fija, periódica en su devengo y, además, consolidable, infringiendo manifiestamente las previsiones legales y reglamentarias (art. 23 Ley 30/84 y



art. 6 RD 861/86) así como la jurisprudencia que las interpreta (*a sensu contrario*, STS 21 de marzo de 2011, rec nº 2710/08).

Sigue exponiendo la regulación del nuevo Acuerdo 2022-2025, en cuyo art. 42 regula una retribución que se ha configurado como la del anterior Acuerdo anulado, esto es, con una cuantía fija, periódica en su devengo y consolidable en el complemento específico.

Su tenor literal es el siguiente: *“Ampliación de Jornada.*

La jornada de trabajo de los empleados públicos adscritos a las concejalías de Protección Civil, Festejos, así como los miembros del Cuerpo de Policía Local, Agentes Medioambientales y Técnicos Audiovisuales del Gabinete de Comunicación será objeto de ampliación por necesidades del servicio en la celebración de determinados acontecimientos y eventos de la ciudad de carácter institucional, cultural, festivo y deportivo, así como en aquellos otros acontecimientos excepcionales y/o de fuerza mayor.

La ampliación de jornada, que tendrá carácter obligatorio para los referidos empleados, será de 72 horas/año, de las cuales 42 horas vendrán recogidas en el cuadrante anual. Otras 30 horas serán asignadas por la jefatura de la concejalía correspondiente comunicándose lo antes posible, con una antelación mínima de un mes a la fecha de la prestación, no pudiéndose asignar durante su disfrute vacacional

La compensación económica derivada de esta ampliación de jornada será de:

— E/C2/C1: 2.520 euros anuales. — A2: 2.808 euros anuales. — A1: 3.096 euros anuales.

La compensación económica y la obligatoriedad de la realización de la ampliación de jornada se incorporará al complemento específico de cada puesto, dada la especial dedicación que requiere dicha ampliación obligatoria de jornada.

Esta ampliación podrá hacerse extensiva para otros empleados públicos, a libre disposición de la Corporación y por necesidades del servicio”

Considera la parte recurrente que si se cotejan ambos textos (el del Acuerdo 2016-2019 y el del Acuerdo 2022-2025) se observará que, salvo aspectos accesorios tales como la denominación (“bolsa de horas” vs “ampliación de jornada”), el cómputo de la ampliación (número de horas mensuales vs anuales), o la cuantía de la retribución, la regulación es sustancialmente la misma, pues en definitiva lo que se retribuye es una ampliación de la jornada para cubrir necesidades de servicio con una cuantía fija, periódica en su devengo y consolidable. Por lo tanto, considera que se infringe nuevamente y de manera manifiesta, las previsiones legales y reglamentarias señaladas por esta Sala en la reciente Sentencia de 24



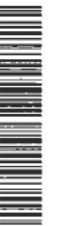
de febrero de 2022, que deja bien claro que este tipo de ampliaciones no se pueden retribuir a través del complemento específico.

Sigue diciendo que el objeto de este recurso lo constituye una disposición general y por lo tanto la suspensión de la vigencia de uno de sus preceptos sólo puede hacerse en supuestos de “*especial gravedad*” (ATS 28 de septiembre de 2021, P.O. 244/21), pero que aún siendo consciente de ello, en este caso existe un precedente judicial de esta misma Sala, pues en definitiva ya se ha declarado judicialmente la ilegalidad de una regulación sustancialmente idéntica a la que se recurre, que fue aprobada por el mismo Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz en el Acuerdo anterior. Considera, por ello, que la apariencia de buen derecho es indudable.

En cuanto al *periculum in mora*, considera que si no se suspendiera la ampliación de la jornada decretada el recurso perdería su finalidad legítima, pues aunque se estimara finalmente esa regulación se habría venido aplicando al Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento, compuesto en la actualidad por más de 200 funcionarios, durante toda la tramitación del proceso hasta que la sentencia sea firme, lo que puede prolongarse durante años, pudiendo el Acuerdo-Convenio perder su vigencia, tal y como ha ocurrido con el anterior.

Por el contrario, si se suspende la vigencia del art. 42, el interés general y el servicio público que presta el Cuerpo de Policía Local no se verá en ningún caso afectado, pues las necesidades del servicio siempre se van a ver cubiertas con la plantilla existente, ya sea de manera voluntaria o forzosa; cuestión distinta es que los servicios extraordinarios cubiertos fuera de la jornada tendrán que retribuirse, lógicamente, mediante gratificaciones extraordinarias, no mediante el complemento específico.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento se opone a la medida cautelar alegando que el artículo 42 del Acuerdo-Convenio como se indica de adverso, viene a establecer una “ampliación de jornada” para los empleados públicos adscritos a determinadas concejalías: Protección Civil, Festejos, Policía Local, Agentes Medioambientales y Técnicos Audiovisuales del Departamento de Comunicación. Esta ampliación de jornada viene motivada por las necesidades de los servicios que se prestan en estos departamentos en la celebración de los distintos acontecimientos y eventos que a lo largo del año se celebran en la ciudad de carácter institucional, cultural, festivo y deportivo, así como en otros acontecimientos excepcionales o de fuerza mayor.



Se trata, por tanto, de una jornada ampliada de 72 horas al año de carácter obligatorio y que por tanto se convierte en la jornada de trabajo ordinaria de trabajo de estos determinados empleados municipales.

Considera que la distinción de esta ampliación de jornada en 72 horas con la bolsa de horas que establecía el artículo 20 del Anexo de Policía Local del periodo 2016 2019 que esta Sala declaró nulo por Sentencia de 24-2-2022, es rotunda y evidente. Esta jornada especial ampliada para determinados empleados públicos adscritos determinados departamentos municipales tiene su amparo normativo en lo establecido en el artículo 47 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el art. 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 20 del Reglamento Marco de Organización de los Polícías Locales de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 210/2021 de 15 de septiembre, del Consejo de Gobierno.

En base a lo anteriormente expuesto, entiende que no concurre la “apariencia de buen derecho”. Y en la ponderación de intereses que de conformidad con el artículo 130.1 de la LJCA debe llevarse a cabo, la suspensión de la vigencia del artículo 42 del Acuerdo-Convenio afectaría al funcionamiento de las distintas Concejalías donde viene recogida la ampliación de jornada para los empleados municipales adscritos a las mismas, de suerte que vendrían afectados de forma claramente perjudicial los servicios públicos que se prestan a la ciudadanía en los distintos eventos y acontecimiento de distintos orden que se celebran en la ciudad. Por último considera que tampoco concurre en el presente caso el requisito del “periculum in mora” por una posible pérdida de la finalidad legítima del recurso, por cuanto la sentencia que recaiga puede llevarse a puro y debido efecto. El interesado en obtener la medida cautelar tiene la carga de probar adecuadamente que daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso de acordarla, sin que sea suficiente una invocación genérica o una simple alegación, sin prueba alguna (STSS de 05/07/2101, rec 2704/2011 y 4873/2010 de 29/11/2012 , Rec 5487/2011). Esto es lo que ocurre en el presente caso, donde la ampliación de jornada aprobada en dicho artículo 42 dispone de la consiguiente compensación económica por su realización, y ningún otro perjuicio se argumenta en la solicitud.



Por todo lo expuesto, considera que en el presente caso no se cumple ninguno de los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para la adopción de la medida cautelar solicitada por lo que procede su desestimación.

TERCERO.- En la regulación de las medidas cautelares contenida en la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 129 y 130), para la adopción de las mismas debe apreciarse que o bien sean precisas para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, entendida como la posibilidad de ejecutarse en sus propios términos y no por el equivalente económico (reparación de perjuicios) o, como ha señalado el Tribunal Supremo, preservar lo que se ha denominado el efecto útil de la sentencia (TS 3ª secc. 3ª S 2-12-2002), o bien pueda evitarse la pérdida de la finalidad legítima del recurso. No obstante incluso aun concurriendo alguno de esos presupuestos, no sería suficiente para adoptar la medida pues debe ponderarse si los intereses generales o de terceros quedarían perturbados de forma grave en caso de adoptarse la medida cautelar. El Tribunal Supremo ha señalado que no basta con apreciar la pérdida de la finalidad legítima del recurso para conceder la medida pues en el sistema de la LJCA se ha introducido un contrapeso que consiste en la “valoración o ponderación del interés general o de tercero (TS S-14-6-2005), de forma que si se apreciara una perturbación grave de esos intereses, la medida debe denegarse.

Aplicados estos razonamientos al caso que nos ocupa, debemos desestimar la medida cautelar interesada por tres consideraciones.

La primera es que hay que tener en cuenta que, como señala el auto del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2017, recurso 581/2017, “el *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar” y que para apreciar dicho *periculum* “debe atenderse a dos parámetros, la irreparabilidad del perjuicio que ocasionaría la ejecución del Acuerdo y la imposibilidad de ejecutar la sentencia que, hipotéticamente, pudiera anular el acto impugnado”.

Pues bien, en el presente caso consideramos que aun no adoptándose la medida cautelar interesada no quedaría comprometida la eficacia de la sentencia (entendida, como hemos dicho antes, como la posibilidad de ejecutarse en sus propios términos) ni el recurso perdería su finalidad. Hay que tener en cuenta que, por una parte, si se estima el recurso, la sentencia se podrá ejecutar en sus propios términos ya que se declararía la nulidad del precepto impugnado. De otro lado, la parte recurrente no concreta en su escrito de petición



de medidas, que perjuicios irreparables se pudieran causar a los Agentes de la Policía Municipal, pues de realizar la “ampliación de jornada” que se regula en el precepto impugnado, lógicamente deberá ser retribuida.

La segunda es que en relación con la invocación de la apariencia de buen derecho, el Tribunal Supremo ha precisado el alcance del *fumus* como criterio para adoptar la medida. En Auto de su Sala 3ª de 8/5/(2012, recurso 331/12, el TS ha señalado:

<<La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La LJ no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris* (tampoco la LJCA), cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la *LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728*.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, *ATS 14 de abril de 1997*, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que *“la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es*



trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997 , entre otros).>>

Pues bien, en el presente caso es evidente que no concurre ninguno de esos supuestos pues en relación con la sentencia de esta Sala, de su Sección Primera, dicha sentencia declara la nulidad de un precepto que tiene una redacción diferente al ahora impugnado, por lo que no concurren los requisitos establecidos jurisprudencialmente para adoptar la medida en base a la apariencia de buen derecho. Además y como dice el Tribunal Supremo en el auto de 17 de octubre de 2017, recurso 521/2017, no es posible en la pieza separada prejuzgar el fondo del asunto pues “las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. La adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso”.

Y la tercera consideración consiste en que debemos tener presente que la jurisprudencia es especialmente restrictiva a la hora de acceder a la suspensión cuando la petición afecta a disposiciones generales, supuesto en el que la valoración del interés público adquiere singular relieve pues existe un indudable interés público en la aplicación de las normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados (ATS, Sala 3ª, de 30 de mayo, 4 de julio y 26 de septiembre de 2018 (recursos 213/2018, 228/2018 y 279/2018).

Por ello, debe denegarse la medida cautelar interesada.

CUARTO.- Según dispone el artículo 139 de la L.J.C.A., en la redacción dada por la Ley 37/11, de 10 de octubre, se aprecian razones para no imponer las costas.

Vistas las disposiciones legales citadas

PARTE DISPOSITIVA

Acordamos denegar la medida cautelar solicitada por el [REDACTED] de suspensión del artículo 42 del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de fecha 19 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el ACUERDO-CONVENIO SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO COMUNES AL PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL DEL



AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ (2022 2025), que fue publicado en el B.O.C.M. nº 48 de 25 de febrero de 2022.

Sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer recurso de reposición en plazo de cinco días ante este mismo Tribunal, desde la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-91-0317-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-91-0317-22 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestro auto, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Auto denegando medida cautelar firmado electrónicamente por JOSÉ RAMÓN CHULVI MONTANER (PON), JOSÉ DANIEL SANZ HEREDERO (PSE), JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SANCHEZ, MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO