

# JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ALICANTE

Calle Pardo Gimeno, 43, 4ª Planta. Alicante. Tl: 965 936 112/13/14; Fax: 965936171

## Procedimiento Abreviado - 000391/2016

**Demandante:** JOSE ANGEL ORTEGA GARCIA,  
JUAN CARLOS MADRID GARCIA y RAMON  
BALLESTEROS GALINDO

Abogado: PAULA ELENO BUENDICHO. Calle  
SANTA MARIA MAZARELLO,5 1º-B ALICANTE

**Demandada:** AYUNTAMIENTO ALFAZ DEL PI

Abogado: LUIS IGNACIO SERRA MALLOL

**EL ILMO. SR. D. JOSÉ Mª A. MAGÁN PERALES, MAGISTRADO TITULAR  
DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE  
ALICANTE;**

**En nombre de Su Majestad,  
D. Felipe VI de Borbón y Grecia, Rey de Es  
Ha pronunciado la presente  
SENTENCIA nº 357/2017.**



Nº registro: 2017007828  
Fecha: 26/10/2017 10:01:27  
Titulo: SENTENCIA 3572017.txt



En la Ciudad de Alicante, a 10 de octubre de 2017.

**VISTOS** los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO, seguidos bajo el número de orden reseñado en el encabezamiento, del presente proceso Contencioso-Administrativo, en materia de PERSONAL y en el cual:

Han sido COACTORES: los empleados públicos D. JOSÉ ÁNGEL ORTEGA GARCÍA; D. JUAN CARLOS MADRID GARCÍA y D. RAMÓN BALLESTEROS GALINDO; parte procesal que ha estado representada y ha tenido defensa letrada conjunta en la persona de Dª. Paula Eleno Buendicho.

Ha sido PARTE DEMANDADA: EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI/ L'ALFÀS DEL PI (Provincia de Alicante), Administración Pública local que ha estado representada y defendida por el Letrado consistorial D. Luis Ignacio Serna Mallol.

La CUANTÍA del presente recurso contencioso-administrativo se fijó, a efectos procesales, como INDETERMINADA, aunque en todo caso inferior a 30,000 euros.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-Por la representación procesal de la PARTE ACTORA se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Alicante-capital y en fecha 15 de julio de 2016, escrito (constitutivo de demanda contenciosa) contra la actuación administrativa que se describe en el Fundamento Jurídico primero de esta sentencia, cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado por turno de reparto.

La demanda, sin embargo, se interpuso con incumplimiento de algunos de los REQUISITOS DE FORMA del artículo 56 LJCA, lo que obligó al Juzgado a requerir de subsanación a la propia parte actora, requerimiento que tuvo lugar por Diligencia de Ordenación del Il. Sr. Letrado de la Administración de Justicia de fecha 19 de julio de 2016, siendo finalmente subsanados por la parte actora los óbices señalados, lo que dio lugar a que se pudiera dictar el Decreto de fecha 1 de septiembre de 2016, y proseguir el curso del proceso.

En su DEMANDA, la parte actora, tras exponer los hechos, y realizar los alegatos jurídicos que estimó resultaban aplicables a su pretensión, terminó suplicando del Juzgado se dictase Sentencia por la que, con estimación del Recurso contencioso interpuesto, se anulase el acto administrativo impugnado. Solicitando mediante Otrosí el recibimiento del pleito a prueba.

Admitida que fue la demanda se trasladó la misma a la parte demandada; y se citó a todas las partes para celebración de vista, ordenando a la Administración la preceptiva remisión del expediente administrativo, el cual, una vez se hubo recibido, se remitió a las partes.

**SEGUNDO.**-La VISTA se señaló (y celebró) el miércoles 27 de septiembre de 2017. Al acto de juicio comparecieron todas las partes, por lo que se declaró abierto el mismo. La vista comenzó con la exposición por la parte actora, la cual procedió a afirmarse y ratificarse en su demanda, interesando el recibimiento del pleito a prueba.

Seguidamente, la ADMINISTRACIÓN DEMANDADA procedió a realizar su CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, oponiéndose a la misma, y realizando los alegatos que estimó resultaban aplicables a su oposición; tras lo cual terminó suplicando del Juzgado se dictase Sentencia desestimatoria del Recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**TERCERO.**-En el mismo acto de la vista se procedió a la práctica de la PRUEBA propuesta y admitida a cada una de las partes litigantes. Asimismo, y una vez finalizada la fase de prueba, realizaron las partes CONCLUSIONES sucintas sobre la prueba practicada en el acto de vista; quedando el asunto "*visto para sentencia*". La vista celebrada en este procedimiento quedó documentada mediante su grabación digital en soporte informático. El CD original resultante de la grabación se encuentra unido a las presentes actuaciones.

**CUARTO.**-La LENGUA ORIGINAL en la que esta Resolución judicial se ha concebido y redactado ha sido íntegramente el castellano (arts. 231 LOPJ 6/1985 y 142 LEC 1/2000), sin perjuicio de que las partes litigantes puedan solicitar la correspondiente traducción al valenciano. Los efectos de la presente Sentencia se computarán, en todo caso, desde la notificación del original dictado en lengua castellana.

**QUINTO.**-En la tramitación del presente proceso judicial se han observado y cumplido todas las PRESCRIPCIONES LEGALES.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**-En el presente proceso contencioso se impugna y somete a control judicial por parte de este Juzgado la siguiente ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

-Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Alfaz del Pi, celebrada en la sesión extraordinaria de fecha 23 de mayo de 2016, por el que se desestiman expresamente las solicitudes presentadas por los ahora coactores en vía administrativa de petición en fecha 18 de enero de 2016; en las que solicitaron 21 días de permiso en aplicación el artículo 37 del Convenio de funcionarios de dicho ayuntamiento, en el que se regulaba un premio por antigüedad a los 20 años de servicio consistente en 100,000 pesetas o el equivalente en días de permiso.

El acto administrativo recurrido era impugnabile, a elección de la parte actora, bien ante la propia Administración (mediante Recurso potestativo de Reposición) o bien directamente en sede judicial (a través del Recurso contencioso-administrativo). Habiendo optado los coactores por la segunda de las posibilidades legales. El análisis del expediente administrativo pone de manifiesto que no ha habido simultaneidad ni solapamiento entre el recurso administrativo (que no consta llegara a interponerse) y el presente recurso judicial.

El acto administrativo impugnado consta aportado por la parte actora junto a su escrito constitutivo de demanda (Documentos nº 1, 2, y 3 de la misma), y obra asimismo en el expediente administrativo, remitido por la Administración en formato CD papel.

**SEGUNDO.**-Alega la Administración pública con carácter previo, aunque no llega a ser una causa de inadmisibilidad, la existencia de DESVIACIÓN PROCESAL de la pretensión de los recurrentes, en concreto por introducirse en la demanda una nueva pretensión (la compensación económica en cuantía de 600,00 euros) que no fue solicitada en la vía administrativa previa, donde los recurrentes solicitaron únicamente el disfrute de 3 permisos de 7 días cada uno, pero no el equivalente de los mismos prevista en el Convenio.

Pues bien, la desviación procesal es una figura de creación jurisprudencial que admite tres modalidades; y una de ellas es precisamente la discrepancia entre lo impugnado en vía administrativa y lo impugnado en vía contencioso-administrativa. Es sabido que en vía contencioso-administrativa pueden incorporarse cualesquiera "motivos jurídicos" nuevos pero eso sí, no cabe apartarse del objeto impugnatorio combatido en vía administrativa (salvo, claro está, que se acuda a las técnicas de impugnación autónoma y ulterior acumulación). Así, debe rechazarse el recurso por desviación procesal cuando tiene lugar "el planteamiento de pretensiones no planteadas en vía administrativa" (**STS de 4 de noviembre de 2003; Ponente: XIOL RÍOS; Asunto: "gastos de saneamiento ganadero"**). En otras palabras, no cabe cambiar la diana (la actuación impugnada) pero sí cabe disparar con distintas flechas (motivos jurídicos) aunque la Administración los desconociese en vía administrativa. En este caso, sin embargo, los recurrentes mutan la pretensión ejercitada en vía administrativa (que se

limitaba únicamente a que se les reconociesen los días de permiso que el convenio las reconocía por antigüedad); y lo cierto es que en sede contenciosa introducen una nueva pretensión, como es la indemnización económica. Es evidente que si esta pretensión no se ejercitó en la vía administrativa previa difícilmente pueden ahora los recurrentes solicitarla como alternativa; algo que solamente sería admisible si el disfrute del permiso fuese materialmente imposible. Por esta razón la petición de los coactores ocurre en este concreto aspecto en desviación procesal, al pretender algo que pudieron haber pretendido en vía administrativa y que sin embargo no solicitaron entonces.

**TERCERO.**-No es objeto de discusión entre las partes la existencia del Convenio en el que los recurrentes basa su pretensión. La parte actora aporta copia del mismo como documento n.º 7 de la demanda. Pero sí la vigencia efectiva del mismo. Alega el Ayuntamiento que el artículo 47 del convenio de funcionarios del Ayuntamiento de Alfaz del Pi se encuentra dejado sin efecto "*ex lege*" por el artículo 8.Tres del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria, y de fomento de la competitividad, en el cual se dispuso: "Tres. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, quedan suspendidos y sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal funcionario laboral, suscritas por las administraciones públicas y sus organismos y entidades, vinculados o dependientes de las mismas, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o similar naturaleza".

Sólo la Disposición Transitoria 1ª del mencionado Real Decreto-Ley 20/2012 deja a salvo de esta suspensión aquellos derechos ya consolidados, cuando señala que: "Lo dispuesto en este Real Decreto-Ley sobre vacaciones y días de asuntos particulares, días adicionales a los días de libre disposición o de similar naturaleza, no impedirá que el personal funcionario, estatutario y laboral disfrute de los días correspondientes al año 2012, conforme a la normativa vigente hasta la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley".

Estamos ante una norma que sigue vigente, si bien la Ley de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa ha precisado en su Disposición Adicional 12ª lo siguiente: "La limitación que el apartado Tres del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012 (...) establece respecto a los convenios, pactos y acuerdos para el personal funcionario laboral de las administraciones públicas y sus organismos y entidades, vinculados o dependientes de las mismas, debe entenderse referenciada a la nueva redacción dada al artículo 48, letra k), de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público" (EBEP). A su vez, el EBEP de 2007 se encuentra en la actualidad derogado y sustituido por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del EBEP (TR-EBEP).

Pues bien, en el caso que nos ocupa los ahora recurrentes cumplieron la antigüedad de 20 años de servicios prestados en fechas 13 de septiembre de 2014 ó 20 de septiembre de 2014. La antigüedad de los recurrentes no es objeto de discusión, pero la misma queda probada con los tres certificados del Secretario municipal (uno por cada uno de los coactores) aportados por la Administración en el acto de vista y obrantes en el ramo de prueba de la misma.

Sin embargo, los coactores plantean su solicitud en el año 2016, cuando el Convenio ya se encontraba suspendido. Por tanto, debemos atenernos a la doctrina del Tribunal Supremo cuando señala que los

permisos se devengan a lo largo del año natural, y no generan derechos adquiridos. En este sentido, **SSTS de 21 de abril de 2016 y 6 de julio de 2016**. Como señala la reciente **Sentencia n.º 48/2017, de 23 de febrero del TSJ en la Rioja (Sala de lo Social; Sec. 1ª); Ponente: MUÑOZ HURTADO:**

“En definitiva, lo sucedido ha sido que el derecho que los trabajadores al servicio de la CA venían disfrutando al amparo de un convenio colectivo quedó eliminado por mor de la sucesión normativa producida, debiendo rechazar que, como aducen los recurrentes, los mismos tuvieran un derecho adquirido o consolidado a continuar disfrutando de idénticos días de vacaciones y permisos por asuntos particulares por haberse incorporado al nexo contractual, pues, tal y como ha resuelto la Jurisprudencia citada en la sentencia recurrida, con criterio que se reitera en las posteriores SSTS de 21/04/16 (Rec. 63/15 ) y 6/07/16 (Rec. 263/15), las vacaciones y los permisos se devengan a lo largo del año natural conforme a la regulación vigente en cada anualidad, de modo que, para la determinación del contenido y alcance del derecho, habrá que estar a las disposiciones que en cada momento establecen su régimen jurídico, las cuales no generan derechos adquiridos con vigencia indefinida hacia el futuro, sino meras expectativas de derecho a su conservación en tanto en cuanto no se produzca un cambio normativo.

Por tanto, no cabe entender que se haya producido una aplicación retroactiva de la norma, habida cuenta que, el RD Ley 20/12 no recorta derechos ya nacidos o consolidados (los días adicionales de vacaciones y de permiso por asuntos propios correspondientes al año 2012 se devengaron al amparo del convenio colectivo y se disfrutaron), sino que proyecta sus efectos hacia el tiempo ulterior a su entrada en vigor (a partir de 2013, por mor de la modificación legal no se genera derecho alguno a su disfrute)”.

Más explícita aún la **Sentencia n.º 270/2016, de 28 de abril, del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sec. 7ª), dictada en el recurso 1068/2014; ponente: SÁNCHEZ JIMÉNEZ:** “Podemos, pues, entender que el funcionario goza de unos derechos adquiridos que le otorgan una cierta estabilidad (por ejemplo a la inamovilidad en su condición de funcionario de carrera, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en la misma; a la promoción interna, etc.), pero tales derechos no pueden concebirse con tal amplitud que impidan la modificación de las condiciones en las que aquel presta su servicio, máxime si se tiene además en cuenta la potestad de autoorganización de que dispone la Administración. En definitiva, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 103.2 CE, el ciudadano que accede a la Administración Pública en la condición de funcionario, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional.

Respecto al caso que nos ocupa no cabe duda que el funcionario ostenta el derecho a las vacaciones anuales y al disfrute de los días de permiso legalmente reconocidos, pero no tiene el derecho a que el número de días de vacaciones y permisos fijados legalmente permanezcan inalterados, y sin posibilidad de que legislador pueda modificarlos, cuando exista una causa que lo justifique. En el supuesto de sucesión de normas, como el que aquí se examina, en relación con el principio de irretroactividad, para que pueda hablarse de un derecho adquirido es preciso que se haya producido la consolidación de la situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior, pues de lo contrario, si esta no se ha producido hay que concluir que nos encontramos ante meras expectativas. Y en este orden de cosas lo regulado en la legislación anterior al Real Decreto Ley 20/2012 en materia de vacaciones y permisos no dejan de ser meras expectativas. Así, respecto a situaciones futuras el legislador puede variar en la nueva norma el número de días de vacaciones y de días de permiso a los que tendrán derecho a disfrutar todos los funcionarios , siempre que tales derechos resulten reconocidos. Por otra parte, también cabe destacar que la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 20/2012 respeta los derechos consolidados durante el año 2012 , por lo que sus efectos en cuanto a las modificaciones introducidas respecto a la regulación de las vacaciones y días de permiso surtirán efecto a partir del año 2013. Con ello, además se respeta el principio de Seguridad Jurídica, puesto que esta Disposición Transitoria da certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable en cada momento y los intereses tutelados.

CUARTO.- El asunto sometido a nuestro enjuiciamiento hace referencia a un supuesto de sucesión de normas, lo que ha permitido a la parte actora denunciar la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Como se

acaba de indicar en el Fundamento de Derecho anterior el RD Ley no tiene efectos retroactivos para los funcionarios en general, y respecto a aquellos funcionarios que ya hubieran cumplido quince o más años de servicio y que la normativa anterior les otorgaba el disfrute de algunos días más de vacaciones y de permisos, tampoco puede afirmarse que sean titulares de un derecho adquirido respecto al disfrute de esos días de más. La nueva regulación introducida por el RD Ley 20/2012 no se aplica a los efectos ya consumados por lo que no puede hablarse en este caso de una retroactividad en sentido propio con trascendencia constitucional, dado que la norma nueva afecta a relaciones jurídicas no concluidas. La irretroactividad sólo es aplicable, a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros y expectativas (SSTC 99/1987; 178/1989) y solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE cuando incide sobre "relaciones consagradas" y afecta a "situaciones agotadas" (STC 99/1987). Asimismo, en la STC 65/1990, de 5 de abril (FJ 7) el Tribunal Constitucional deja claro que no afecta al principio de retroactividad la simple alteración de régimen jurídico hacia el futuro en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente previsible, y por su parte en la STC 227/1988 de 29 de noviembre (FJ9) se añade que "... no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado" y que "sin quebrantar el principio de irretroactividad sancionado en el artículo 9.3 del Texto constitucional, el legislador puede variar, en sentido restrictivo y con eficacia " ex nunc" el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución ".

A lo anterior cabe añadir que en el FJ 10 de la STC 27/1981 se afirma que "...cuando se trata de la defensa del Ordenamiento Constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de "derecho individual" no puede confundirse con el " ius quaesitum "; el artículo 9.3 CE -en todo o en parte- alude a los derechos fundamentales del Título I y para algunos, parece incluso excesivo que el principio de irretroactividad alcance a las leyes, restringiéndolo a los Reglamentos. El principio de irretroactividad, concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos fundamentales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello nada impide, constitucionalmente que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno. En el ámbito de la Función pública conviene también recordar aquí las resoluciones del Tribunal Constitucional que negaron la vulneración de este principio como consecuencia de la reducción de la edad de jubilación de los funcionarios públicos o de categorías específicas de ellos (SSTC 108/1986, de 29 de julio, o 99/1987, de 11 de junio). De lo que acabamos de exponer llegamos a la conclusión de que los artículos examinados del Real Decreto Ley examinado no han vulnerado el artículo 9.3 C.E".

Como vemos, la jurisprudencia admite sin ningún género de dudas la posibilidad de dejar sin efecto aquellos pactos y convenios donde se recogiesen acuerdos como el que nos ocupa: **Sentencia n.º 51/2015, de 26 de junio, del Tribunal Superior de Justicia en Canarias (sede Santa Cruz de Tenerife); Sala de lo Contencioso-Administrativo; dictada en el recurso 14/2014.**

Como jurisprudencia menor, algunos Juzgados de lo Contencioso han recogido la misma interpretación: Sentencia n.º 151/2015, de uno de julio, del JCA1 de Santander y Sentencia de 23 de mayo de 2016 del JCA1 de Tarragona. Cuya doctrina se asume también por este Juzgado.

No obstante lo anterior, se trata de una cuestión discutida, tal y como prueba la parte actora con la existencia de otra sentencias que mantienen otra interpretación. Se trata, en todo caso, de sentencias del Orden Social dictadas respecto al personal laboral, no respecto al personal funcionario. No aporta la parte actora ningún pronunciamiento de lo contencioso-administrativo respecto, salvo la Sentencia n.º 71/2015, de 6 de marzo, del JCA2 de Vigo (La Coruña), dictada en el recurso n.º 406/2014. En este sentido estamos ante un asunto debatido, y perfectamente discutible jurídicamente en uno u otro sentido; razón por la cual no procede la

imposición de costas a los coactores, cuestión que remitimos al siguiente Fundamento Jurídico.

El Ayuntamiento, como cualquier otra Administración se encuentra vinculado al principio de legalidad, y es evidente que no puede reconocer un derecho cuando el mismo se encuentra expresamente suspendido por una norma estatal con rango de Ley que así lo dispone expresamente.

**CUARTO.**-Por todo lo anterior procede la DESESTIMACIÓN íntegra de la presente demanda contencioso-administrativa, por ser en el presente caso conforme a Derecho la actuación administrativa recurrida, según los concretos motivos impugnados y a la vista de las pretensiones efectuadas.

**COSTAS:** En la Jurisdicción contencioso-administrativa rige, como regla general aplicable a la primera instancia contenciosa, el criterio objetivo del vencimiento (139.1 LJCA), salvo que el juez aprecie y razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho, lo cual ocurre en este caso, tal y como ya hemos señalado en el Fundamento Jurídico anterior.

**RECURSOS:** Dado que la cuantía de este procedimiento, aunque indeterminada, no supera la "*summa gravaminis*" de 30.000 euros del art. 81.1.a) LJCA(vigente tras la promulgación de la Ley estatal 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal), no procede dar recurso ordinario de apelación a la presente sentencia.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación;

### **III. FALLO:**

1º) DESESTIMAR la demanda contencioso-administrativa interpuesta por los coactores.

2º) SIN costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndolas saber que la misma es definitiva y firme "*per se*" (art. 207 LEC 1/2000), puesto que contra la misma **no cabe interponer recurso alguno.**

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Devuélvase el expediente administrativo a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.  
EL MAGISTRADO TITULAR

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada que fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

