

SENTENCIA	RECIBIDO	JLM
0216-2023	15/06/2023	

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

SENTENCIA: 00145/2023

Modelo: N11600

C/MARQUES DE MENDIGORRIA N.2

**Teléfono:** 925 396097-100 **Fax:** 925 39 61 01

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: 004

**N.I.G:** 45168 45 3 2022 0001062

**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000383 /2022 /

**Sobre:** PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

**De D.** [REDACTED]

**Abogado:** PABLO MANUEL SIMON TEJERA

**Contra** CONSEJERIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE SECRETARIA GENERAL, JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA

**Abogado:** LETRADO DE LA COMUNIDAD

**PROCEDIMIENTO; Abreviado 383/2022.**

**SENTENCIA**

En Toledo, a 13 de Junio de 2023.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Toledo, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) D. [REDACTED], debidamente representado y asistida por D. PABLO MANUEL SIMÓN TEJERA como demandante.
- II) JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, representada y asistida por la letrada de sus servicios jurídicos, como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 7 de Noviembre de 2022 de recibió demanda contencioso administrativa frente a *Resolución del Consejero de Desarrollo Sostenible emitida en fecha 6 de septiembre de 2022, notificada a esta parte el día 7 de septiembre de 2022, se estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el recurrente en fecha 8 de agosto de 2022 y se desestimó el resto de pretensiones, entre otras, la pretensión primordial esgrimida en vía administrativa y que constituye el objeto y la razón impugnatoria del recurso contencioso que se interpone,*

*consistente en que se le abone en régimen de <<disponibilidad absoluta>> las guardias en que se le movilizó fuera de su horario de presencia física en la categoría funcional “Agente en época de peligro bajo y medio”, asignada en el cuadrante cuatrimestral durante los días 18,19 y 20 del mes de febrero, para actuar e intervenir en incendios.*

*Se solicitaba en el suplico de la demanda que concluya el presente juzgado interesa, Sentencia por la que se acuerde la declaración de no conformidad a Derecho de la Resolución de la Consejería de Desarrollo Sostenible, de 6 de septiembre de 2022 por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por el recurrente reconociéndole el derecho a percibir la cuantía de 184,35€. como consecuencia del abono en el régimen de << disponibilidad absoluta>> la prestación de servicios fuera del horario de trabajo de presencia física los días 18,19 y 20 del mes de febrero del presente año, al ser activado como consecuencia de la existencia de 3 incendios desde la categoría de Agente en periodo de peligro medio y bajo.*

**SEGUNDO.-** Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto del LAJ, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 25 de Mayo de 2023 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos con la debida antelación y forma.

**TERCERO.-** Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. No estando conforme en los hechos se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones.

**CUARTO.-** Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.**

**1.1.- La demanda.** Sostiene la demanda que tenía asignado en el cuadrante cuatrimestral de prestación de servicios la categoría funcional de “Agente en Periodo Bajo y Medio” durante la semana del 14 al 20 de febrero de 2022. Dicho servicio, conlleva la prestación efectiva en el turno de tarde comprendiendo la presencia física

del funcionario durante el intervalo horario que va desde las 14 horas hasta las 21:30 horas en el régimen de <<disponibilidad relativa>>.

Afirma que solicitó que las guardias en que fue movilizado se computaran y se aplicara el régimen de disponibilidad absoluta y no el de disponibilidad relativa que se había aplicado, cuestión que fue denegada y que considera contraria a derecho por los siguientes motivos:

a.- Afirma que hay defectos de motivación en la resolución impugnada, pues responde a cuestiones que no se habían planteado y deja sin resolver cuestiones planteadas. Reclama que se haga aplicación de la instrucción interna sobre este particular dictada en 2022 por el director general correspondiente.

b.- Afirma que hay una colisión literal con el anexo y el art. 53 de la Orden en cuestión ya que mantienen criterios diferentes y que el conjunto de direcciones provinciales del SEIF actúan concediendo a los agentes movilizados las gratificaciones por disponibilidad absoluta en la época de riesgo medio y bajo.

**1.2º.- La contestación de la administración.** Dijo que se opone a la demanda. El actor solicita que se le reconozca el derecho a percibir la cuantía de 184,35 € por disponibilidad absoluta por movilizaciones fuera del horario de trabajo cuando desempeñaba su función como agente medioambiental. Considera que puede devengar una gratificación que no se regula en la orden de aplicación.

En el momento de los hechos, conforme al art. 53 de la orden en la época de medio y bajo riesgo. Considera que la movilización pasaría a disponibilidad absoluta. Considera que no se prevé ningún tipo de cuantificación en el reglamento. La página 10 de la demanda. Señala que no se resuelve el caso que aquí se impugna. Los hechos que son admitidos por ambas partes es que eran un agente de riesgo bajo y medio. Como agente de periodo bajo y medio se tiene disponibilidad media, realizándose una movilización fuera de su horario. Se admite en la resolución impugnada y como tal no ha sido negado en la demanda. Sólo han sido días concretos. En el parte del programa fideos consta. El 18 de Febrero no consta que llegara a la base. Se admitió por el superior. Posteriormente solicita una ampliación de la demanda, fuera de plazo, señalando que en realidad solicitaba retribuciones de la semana del 14 de Febrero. No hay otra movilización. Considera que todo tribunal queda vinculado a las partes. Centrado en el asunto de fondo, la misma prevé una movilidad realtiva. En aras de la economía procesal. Ni el preámbulo ni el artículo 53 son objeto de aplicación. El propio demandante dice que no se prevé expresamente como se satisface las movilizaciones anteriormente dichas. Se satisficieron con la compensación horaria. Establece que los derechos y deberes son los que se establecen en los deberes y tienen la obligación de participar en la campaña de incendios. Hay una remisión a la orden de horario especial de los agentes medioambientales, debía compensarse mediante una reducción de horario, no

mediante una cuantía. El recurso de alzada dijo que no había una adecuada compensación, pero no hay ninguna norma que obligue a la Junta a pagar una cuantía adicional. Posteriormente dicta una instrucción sobre retribuciones. La instrucción no existía al tiempo de los demandados. Pretende que se aplique al demandante.

Afirma que la instrucción debe proceder una aplicación cuasinormativa. Si no es una norma, no puede aplicarse de forma retroactiva. Dice que no pueden aplicarse. No lesiona derechos e intereses de otras personas. Considera que no debe hacerse aplicación de la misma. La administración dice que podrá. Deberá estar justificado según el contenido del acto. Dice que los hechos deben existir en el momento de los hechos. No se lesionan derechos e intereses legítimos de otras personas. Habría daño al herario y al gasto público. Se ha negado la aplicación retroactiva. Considera que no deben aplicarse retroactivamente. Sólo puede exigirse pro futuro. También se le debe aplicar la gratificación porque a otros también se les ha aplicado. No hay prueba de nada y no está concretado el término.

## **SEGUNDO.- Sobre los hechos y antecedentes del caso.**

La cuestión que se nos plantea, esencialmente, es una cuestión de divergencia jurídica. Sin embargo, para centrar el debate, cabe decir lo que sigue:

**2.1º.-** En fecha de 6 de Junio de 2022 la hoy demandante realiza la reclamación porque se la movilizó los días 15 a Talavera de La Reina, 17 a Las Herencias, 18 a Talavera de La reina, 19 a El Real de San Vicente y 20 a Otero, lo cual se puede comprobar en el COP de Toledo o en Fidiás (excepto el de El Real de San Vicente que, aunque se localizó, era de noche y no se generó Fidiás). Entiende que con la movilización pasa de una situación de disponibilidad absoluta a una de disponibilidad relativa (f. 1 y 2).

**2.2º.-** En relación a ello, consta un correo electrónico (ff. 3 y 4) con fecha de envío de 12 de Julio de 2022 por el coordinador de los agentes medioambientales de la provincia de Toledo. El mismo, tras explicar con más detalle las circunstancias de la movilización, añade que *“Según los partes expedidos por el Agente, comenzó su jornada laboral a las 13:00 horas, por lo que su jornada fue prolongada más allá de las 7 horas de su guardia. Dicha compensación del exceso de jornada se efectuó con fecha 31 de Mayo de 2022, compensando las horas conforme a la orden de Horario Especial de los funcionarios del Cuerpo de Agentes Medioambientales, que compensa lo excedido a razón de 1 hora y 45 minutos por hora trabajada en laboral y 2 horas y 15 minutos en hora trabajada en festivo, a descansar en días sucesivos o bien acumulable hasta cinco días de descanso. En este caso, se incluyó en el programa CHRONOS de archivo y registro de permisos de la Delegación de Desarrollo Sostenible de Toledo. Examinado el mismo y los archivos que constan en la Unidad Provincial de Agentes Medioambientales, al funcionario se le anotaron 7*

*horas de las guardias de disponibilidad relativa ( 5 laborales y 2 festivas) y 2 horas laborales más otras 2 festivas, como exceso de su jornada laboral, que supone un descanso acumulado de 13,9 horas (14 horas). 3 [Número de página] De este mismo modo se ha venido realizando a todos los Agentes Medioambientales en el ámbito de ejercicio de mis responsabilidades, que de existir retroactividad en aplicación de la Instrucción, habría que compensar del mismo modo a todos”.*

**2.3º.-** Se resuelve en fecha de 12 de Julio de 2022 señalando que el art. 59 de la orden de 2008 remite a la ley 4/2011 de CLM en cuanto a servicios extraordinarios que son los que ha prestado, lo que lleva a desestimar la reclamación efectuada, considerando que la orden de 2013 no regula esta situación en ninguno de sus apartados.

*Igualmente se dice que “En atención a lo expuesto la compensación del exceso de jornada se efectuó con fecha 31 de mayo de 2022, compensando las horas conforme a la orden de Horario Especial de los funcionarios del Cuerpo de Agentes Medioambientales, que compensa lo excedido a razón de 1 hora y 45 minutos por hora trabajada en laboral y 2 horas y 15 minutos en hora trabajada en festivo, a descansar en días sucesivos o bien acumulable hasta cinco días de descanso. En este caso, se incluyó en el programa CHRONOS de archivo y registro de permisos de la Delegación de Desarrollo Sostenible de Toledo. Examinado el mismo y los archivos que constan en la Unidad Provincial de Agentes Medioambientales de Toledo, al interesado se le anotaron 7 horas de las guardias de disponibilidad relativa (5 laborales y 2 festivas) y 2 horas laborales más otras 2 festivas, como exceso de su jornada laboral, que supone un descanso acumulado de 13,9 horas (14 horas)”.*

**2.4º.-** La hoy demandante recurrió en alzada la resolución desestimatoria con argumentos muy similares a los ya estudiados en su demanda (ff. 13 a 19), si bien añade otro motivo relativo a la incompetencia manifiesta que no es objeto de atención en su demanda.

**2.5º.-** La resolución es desestimatoria (ff. 21 a 28), si bien se añade que no se puede aplicar la instrucción porque considera que no tiene efecto retroactivo.

### **TERCERO.- Consideraciones jurídicas.**

**3.1º.-** Cabe señalar, lo primero, que la instrucción aportada del director general dice *“Cuando al agente medioambiental le sea asignada la prestación del servicio extraordinario en la categoría funcional “Agente en época de peligro bajo y medio”, y dicho servicio conlleve presencia física por ser movilizado para atender la emergencia en el supuesto de que dicha movilización se efectúe fuera de su horario de presencia física o bien dicha presencia supere la jornada laboral ordinaria este servicio se retribuirá a todos los efectos con la cuantía señalada en el anexo de*

*gratificaciones de la Orden de 28 de mayo de 2013 de la Consejería de Agricultura, por la que se regulan los servicios de prevención y extinción de incendios forestales (DOCM nº 103, de 29 de mayo) para el supuesto de la prestación del servicio de agente en época de peligro bajo y medio en disponibilidad "absoluta". Ello se hace el día 5 de Julio de 2022.*

**3.2º.-** Igualmente consta, y no ha sido negado, que a la hoy demandante se le añadieron unas horas de compensación horaria por los servicios prestados.

**3.3º.-** Pues bien, lo primero que hay que decir es que la instrucción no es una norma. Es un criterio que alguna parte de la doctrina identifica como "*soft law*" y que sirve para limitar, a través de las potestades derivadas de la estructura jerárquica, la discrecionalidad con la que actúan (y se les reconoce por las normas) en determinadas potestades las administraciones.

Tiene diferentes efectos (mayor legitimidad de las decisiones, mejor control, mayor transparencia, garantía de igualdad, garantía de seguridad jurídica...), todos ellos derivados de una estructura jerárquica en la que los órganos superiores ordenan la actividad de los inferiores.

Ahora bien, ello no las convierte en normas y no se hace aplicación de la regulación general de las normas (como es la retroactividad o irretroactividad del art. 2 del código civil) respecto de las mismas. Las instrucciones, conforme al art. 6 LRJSP, no tienen valor normativo. No innovan el ordenamiento. Determinan un criterio interpretativo o de actuación en la discrecionalidad interpretativa que siempre está presente, tal y como otros autores han manifestado. Es decir, la norma es igual antes y es igual después. Lo que hace es fijar la posición administrativa en relación con un problema jurídico que otorga múltiples soluciones y que, a través de esta actuación, se limitan eligiendo una (por los motivos que sean y aquí no son relevantes) y desechando las demás. Es, esencialmente, un método de control de la discrecionalidad (interpretativa en este caso) estableciendo un parámetro objetivo para orientar la norma de conducta administrativa que debe ser igual en todos sus órganos, provocando igualmente un efecto indirecto de discriminación en el sujeto destinatario en caso de inaplicación a situaciones que caigan bajo su ámbito.

Sirva la STS 1473/2021, de 14-12 (Rec. 4537/2020) cuando afirma "*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".*

**3.4º.-** Partiendo de lo anterior tenemos:

a.- Una interpretación administrativa de la norma que no se quiere aplicar a una fecha anterior a que la misma se formalizara en una instrucción, desconociendo por qué, puesto que la razón que se da es errónea (la naturaleza de una instrucción no es, ni puede ser, normativa). Para elaborar una norma hay un procedimiento (art. 129 y ss LPAC, art. 26 LGob) y aquí no nos consta que lo haya. Hay otra cosa y que consiste en determinar el sentido de una norma preexistente a la propia instrucción para los órganos administrativos.

b.- Una petición en el sentido de que se aplique a la hoy demandante ese criterio por servicios que se prestaron, bajo el mismo régimen jurídico y en identidad de situación, pero en fecha anterior.

**3.5º.-** Pues bien, teniendo un criterio interpretativo claro y definido para situaciones que en lo único que se diferencian es en ser anteriores o posteriores a la fecha del establecimiento del criterio, no hay justificación para que se trate de manera desigual una que otra, pues el ordenamiento a aplicar es igual antes y después. La actuación es arbitraria por carecer de razones válidas para su denegación y ser el criterio adecuado al conjunto de preceptos a interpretar y que tienen origen, además, en la propia administración al ser disposiciones reglamentarias (órdenes de 2008 y de 2013).

**3.6º.- En conclusión** es la propia administración, tal y como dice la demanda, la que le da la razón a la hoy demandante con esa instrucción, sin que acierte a exponer razones válidas para su exclusión.

**CUARTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.**

**4.1º.-** Procede estimar el recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y anular las resoluciones impugnadas (art. 71.1.a LJCA), reconociendo el derecho reclamado (Art. 71.1.b LJCA).

**4.2º.-** Se imponen las costas a la administración (art. 139.1 LJCA), si bien, se limitan a un máximo de 500 € (Art. 139.4 LJCA). A estos efectos y para evitar aclaraciones innecesarias se recuerda la inaplicabilidad del límite del tercio en costas a la jurisdicción contenciosa.

**4.3º.-** La presente no es susceptible de apelación (Art. 81.1.a LJCA). Es susceptible de casación conforme al art. 86 LJCA, bien ante el TSJ de Castilla La Mancha, bien ante el Tribunal Supremo según la naturaleza de la norma que se alegue como infringida.

Por todo ello, viendo los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

### **FALLO**

**Que ESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado y que dio origen a los presentes autos y en consecuencia:**

**1º.- ANULO la resolución impugnada y descrita en los antecedentes de la presente sentencia.**

**2º.- Se RECONOCE el derecho reclamado en la presente sentencia.**

**3º.- Se imponen las costas conforme al apartado 4.2.**

La presente resolución no es susceptible de recurso de apelación.

El art. 86 LJCA señala que en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso (de casación) las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos. La materia tributaria es una de las materias previstas en el art. 110 LJCA como susceptible de extensión de efectos de cara a la interposición del recurso de casación por las partes, que se habría de preparar ante este juzgado en el plazo de 30 días (art. 89 LJCA) con los requisitos que en la ley se indican para su posterior remisión a la Sala del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia en función del origen de la norma que lo fundamente.

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



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.