

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00068/2017 -

Modelo: N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000996

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000520 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: Daniel

Abogado: ANTONIO MARTIÑO GOMEZ

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 68

En Vigo, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 520/2016 a instancia de D. Daniel (actuando en representación del Sindicato Independiente del Concello de Vigo, "SICO"), representado por el Letrado Sr. Martiño Gómez, frente al CONCELLO DE VIGO -representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos-, contra el siguiente acto administrativo:

Decreto del Concelleiro Delegado de Seguridade e Mobilidade del Concello de Vigo, de fecha 24 de septiembre de 2016, por el que se establecen las condiciones de la prestación de servicios por parte de los agentes de la Policía Local durante la jornada electoral del día siguiente (en el que se celebraron elecciones al Parlamento de Galicia).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la representación arriba indicada contra el citado acto administrativo, interesando se declare contrario a Derecho, con los efectos inherentes a dicha declaración; con imposición de costas.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado. Se convocó a las partes a una vista que se celebró el pasado día veintidós y a la que acudió la representación de la parte actora -que ratificó sus pretensiones-, así como la representación del Concello, que se opuso a la estimación de las mismas.

Se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- *De los hechos que sustentan la demanda*

1.- El domingo día 25 de septiembre de 2016 se celebraron los elecciones al Parlamento de Galicia, convocadas por el Decreto autonómico 92/2016, de 1 de agosto.

2.- El 30 de agosto, el Concello de Vigo asumió la custodia de 33 colegios electorales a través del Cuerpo de Policía Local, en colaboración con el Cuerpo Nacional de Policía.

3.- Con la finalidad de compatibilizar la garantía del normal desenvolvimiento de la jornada electoral con la prestación del servicio por parte de los agentes policiales municipales y con el aseguramiento de su propio derecho a ejercer el voto, el Concelleiro Delegado de Seguridad y Movilidad emitió Decreto la víspera de la jornada electoral conteniendo instrucciones relativas a los créditos horarios de que dispondrían tanto los funcionarios incluidos en el dispositivo especial que prestasen servicio en turnos de mañana y tarde en los colegios electorales como quienes realizasen su servicio ordinario en dichos turnos.

En concreto:

-Si los funcionarios optaran por ejercer el derecho de voto en su jornada de trabajo, se garantizaría la disponibilidad del tiempo necesario para ello, diferenciando entre las solicitudes tramitadas antes del

29 de agosto, las cursadas entre esa fecha y el 12 de septiembre y las posteriores; y, dentro de esas categorías, según tuvieran o no su domicilio en el término municipal de Vigo.

El tiempo máximo que se concedería sería de 2,5 horas para solicitudes presentadas antes del 29 de agosto por funcionarios con residencia fuera de Vigo; y el mínimo, de 1 hora para solicitudes tramitadas a partir del 12 de septiembre por agentes domiciliados en esta ciudad.

Por razones debidamente justificadas y atendiendo a las necesidades del servicio, el Jefe del Cuerpo podría adecuar el ejercicio del derecho de voto, con el límite máximo previsto en el art. 13.1 del RD 605/1999.

Además, dicho superior podría habilitar medios de transporte adecuados, propios del servicio, para que los agentes que lo solicitasen pudieran aprovechar más adecuadamente el tiempo otorgado.

-Si renunciasen a ejercer el derecho de voto durante la jornada de trabajo, obtendrían un crédito horario de cuatro horas.

4.- El Sindicato que representa el demandante considera que este Decreto municipal vulnera el ordenamiento jurídico porque está formulado en términos genéricos, sin atenerse a la normativa constitucional y de desarrollo, sin la debida precisión y concreción y sin negociación colectiva.

SEGUNDO .- *De la normativa aplicable al caso*

-El art. 23.1 de la Constitución Española consagra el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

- El art. 13 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, establece en sus dos primeros apartados:

La Administración del Estado o, en su caso, las de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en materia laboral, previo acuerdo con los Delegados del Gobierno, respecto de los trabajadores por cuenta ajena, y las Administraciones públicas, respecto a su personal, adoptarán las medidas precisas para que los electores que presten sus servicios el día de las elecciones puedan disponer en su horario laboral de hasta cuatro horas libres para el ejercicio del derecho del voto, que serán retribuidas. Cuando el trabajo se preste en jornada reducida, se efectuará la correspondiente reducción proporcional del permiso.

En caso de personas que por estar realizando funciones lejos de su domicilio habitual o en otras condiciones de las que se deriven dificultad para ejercer el derecho de sufragio el día de las elecciones, las medidas precisas a adoptar irán destinadas a posibilitar que el personal citado disponga, en su horario laboral, de hasta cuatro horas libres para que pueda formular personalmente la solicitud de certificación acreditativa de su inscripción en el censo, que se contempla en el art. 72 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, así como para la remisión del voto por correo.

TERCERO .- *De la normativa no aplicable al caso*

I.- La Orden de 22 de agosto de 2016, por la que se regula el ejercicio de los derechos electorales del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Galicia en las elecciones convocadas para el día 25 de septiembre de 2016 mediante el Decreto 92/2016, de 1 de agosto, de disolución del Parlamento de Galicia y de convocatoria de elecciones.

En su Dispositivo Primero se expresa:

El personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia que el día de las elecciones no disfrute de su descanso semanal tendrá derecho a un permiso retribuido de hasta cuatro horas libres para ejercer su derecho al voto, siempre que su turno de trabajo, el día 25 de septiembre de 2016, coincida, por lo menos en cuatro horas, con el tiempo en que permanecerán abiertas las mesas electorales. Cuando el trabajo se preste en jornada reducida, se efectuará la correspondiente reducción proporcional del permiso.

El personal al servicio de la Administración pública de Galicia que haya previsto que en la fecha de la votación no se encontrará en la localidad donde le corresponde ejercer su derecho al voto, o que no pueda ejercer el derecho de sufragio el día de las elecciones, dispondrá, en su horario laboral, de hasta cuatro horas libres para que pueda formular personalmente la solicitud de certificación acreditativa de su inscripción en el censo, que se recoge en el artículo 72 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, así como para la remisión del voto por correo.

Esta Orden no hace al caso de los funcionarios del Cuerpo de Policía Local de Vigo porque el ámbito de aplicación de aquella viene referenciado, en su primer apartado, al personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma, no de la Administración Local de Galicia.

Y, en cuanto a su segundo apartado, relativo al voto por correo, aunque abarca a todo el personal al servicio de la Administración pública de Galicia, tampoco es trasladable al Decreto municipal en cuestión, ya que éste reglamenta el crédito horario de los funcionarios policiales que tendrían que prestar servicios en la jornada laboral y que, al mismo tiempo, tenían la posibilidad de ejercer su derecho al voto ese día. Si ya habían votado por correo, el contenido del Decreto no les afectaba en absoluto.

II.- La Orden de 23 de agosto de 2016 por la que se regula el ejercicio del derecho al voto de las personas trabajadoras por cuenta ajena en las elecciones al Parlamento de Galicia, convocadas para el día 25 de septiembre de 2016 por el Decreto 92/2016, de 1 de agosto, de disolución del Parlamento de Galicia y de convocatoria de elecciones.

Conforme a su art. 1, tiene por objeto establecer las normas que serán de aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia el día de las elecciones, el domingo 25 de septiembre de 2016, a las personas trabajadoras por cuenta ajena que tengan la condición de electoras y no disfruten, durante ese día, del descanso semanal previsto en el artículo 37.1 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, y aquellas personas en las que concurra la condición de miembros de mesas electorales, interventores e interventoras o apoderados y apoderadas.

Evidentemente, el régimen legal de los miembros de la Policía Local no está contemplado en el Estatuto de los Trabajadores, sino en el 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, en la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, y en la Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales.

Por lo tanto, ni esa Orden, ni la jurisprudencia que la interpreta (o la que analiza redacciones análogas a la en ella establecida en otras Comunidades Autónomas) sirve de sustento a la pretensión deducida en la demanda.

CUARTO .- *Del crédito horario reglamentado por el Decreto municipal*

Lo que el Decreto ha tratado de garantizar ha sido la conciliación entre la prestación del servicio por parte de los agentes policiales el día de las elecciones autonómicas y el ejercicio, en ese mismo día, de su derecho al voto, al sufragio activo.

Son instrucciones de servicio emanadas por el órgano competente municipal, que no requieren previa negociación colectiva, entendida ésta como "el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública" (en los términos en que se expresa el art. 31.2 del TREBEP), o "la negociación de la determinación de condiciones de trabajo entre las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley y sus empleados" (a tenor del art. 148.1 de la Ley 2/2015), porque se limitan a regular la extensión de un crédito horario en forma de permiso dirigido a favorecer el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido y porque emanan de quien ostenta los poderes de organización y dirección sobre el colectivo afectado, lo cual precisamente excluye este contenido de la obligatoriedad de previa negociación colectiva (art. 153.2, apartados a) y d) de la Ley 2/2015).

Ni las condiciones de trabajo en general, ni la jornada u horario laboral en particular, quedaban modificadas por estas directrices, al punto de que la afectación de su contenido no se extendía necesariamente a todos los miembros del Cuerpo: no les afectaba a quienes no prestasen servicio el día de las elecciones, ni a quienes hubiesen optado por votar por correo con anterioridad.

Se trataba de hallar, como se ha indicado más arriba, una fórmula de conciliación de la prestación de un servicio público con el ejercicio de un derecho constitucional, para un día concreto y determinado.

Por otra parte, en la demanda se indica que el Decreto es genérico, y es cierto, y así ha de ser. Se refiere a todos los miembros de la Policía Local, porque son instrucciones de servicio.

Las quejas sobre su falta de precisión y concreción tampoco son atendibles. En el Decreto se diferencian claramente las diversas situaciones que pueden plantearse, según exista servicio asignado el día de las elecciones o no; según se ejerza el derecho al voto o no; según se ejerza el derecho al voto dentro de la jornada laboral o fuera de ella; según el lugar de residencia del agente (dentro o fuera del término

municipal); y según la fecha de solicitud, pues cuanto más anticipada, mayor crédito horario, porque permite mejor planificación del operativo a desplegar.

Tardío sería el Decreto si se hubiese emitido o comunicado el día mismo de las elecciones o con posterioridad, pero no cuando fue anterior a ese evento. En cualquier caso, no se indica ni señala ninguna situación personal que se haya visto condicionada por la comunicación tan inmediata a los comicios. No obstante, resulta significativo que, aun emitiéndose la víspera de las elecciones, tuviera en consideración las solicitudes presentadas con antelación, incluso remontándose a la fecha de su convocatoria.

La proclamada conculcación del derecho constitucional al sufragio activo sí que adolece, en realidad, de falta de concreción, toda vez que se desconoce a quién o a quiénes se les impidió -o meramente dificultó- su ejercicio. Y si en el caso particular del representante sindical demandante se focaliza el problema, no se atisba tampoco el inconveniente: debiendo prestar servicios en turno de tarde, pudo ejercer su derecho al voto, bien antes de comenzar su jornada, bien vespertinamente disfrutando del crédito horario que, en atención a su residencia y fecha de solicitud, le correspondiera.

En verdad, nada consta sobre este extremo, porque en la demanda no se define la situación.

Llegando a este punto, resulta de interés plasmar las reflexiones jurídicas que se contienen en la Sentencia de 14.12.2011 del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo al socaire de la interpretación del art. 13 del RD 605/1999, que "trata de garantizar el derecho al voto, y en consecuencia, se establecen medidas para que la Administración pueda facilitar tal ejercicio. Por tanto, la cuestión con arreglo al citado artículo 13 es clara. O bien se arbitran medidas para facilitar el ejercicio en horario laboral, o se facilita el voto por correo. En este caso, el propio recurrente admite que ha votado directamente en el Colegio electoral asignado, puesto que el horario establecido no abarcaba la totalidad de la jornada. Ningún sentido tiene facilitar horas dentro del horario laboral, si se dispone de horas libres en ese mismo día, puesto que ese no es el espíritu y finalidad de la norma citada, que pretende facilitar el derecho al voto, no

establecer un permiso de cuatro horas en un día de prestación de servicios . A mayor abundamiento, y en caso de no tener concretado el horario laboral, se permite facilitar el ejercicio del voto por correo, No se trata de que se le "obligue" a votar por correo, sino que, en previsión de problemas en esa fecha, se facilita tal ejercicio de voto con dicha modalidad. En definitiva, el derecho a voto quedaría plenamente garantizado, y no se trata de "compensar" con tiempo libre el trabajo realizado en jornada electoral, y sobre todo por parte del personal de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Guardia Civil, que en esas fechas se puede encontrar con servicios asignados dada la especialidad de las jornadas electorales. En tal sentido se pronuncia la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, en cuanto a los criterios a seguir, que simplemente se limita a aconsejar el voto por correo cuando se prevean problemas en el servicio, lo cual es razonable, puesto que se pretende evitar el problema que surgiría si en el concreto día electoral es preciso prestar servicios la jornada completa por cualquier dificultad que pueda surgir. Pero ello no convierte el tema en un derecho a un permiso retribuido para ejercitar el repetido derecho al voto".

Es evidente que la obligación de las Administraciones públicas de garantizar durante la jornada electoral el orden público así como el libre y pacífico ejercicio del derecho de sufragio por parte de los ciudadanos, conlleva reforzar la presencia de los efectivos policiales. Obligación que no podría satisfacerse plenamente si el reconocimiento de un derecho a "cuatro horas libres" se hiciese extensivo y sin limitación a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado. Solo una lectura tan apresurada como interesada del art. 13 del Decreto 605/1999 conduciría a ese silogismo. En modo alguno el reglamento reconoce ese crédito de cuatro horas. Repárese en la circunstancia de que ni la Ley estatal ni la autonómica de función pública han incidido sobre esta particularidad de reconocimiento de permisos en jornada electoral. Es un reglamento "de regulación complementaria" el que aborda el asunto en términos de máximos, de "hasta cuatro horas", dejando su especificación en quien corresponda. Ni siquiera puede hallarse aproximación con el permiso reconocido en el art. 117 de la Ley 2/2015, que atañe al tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal, porque el concepto "deber inexcusable" es un concepto jurídico indeterminado que debe ser entendido como la obligación que

incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa. Y no cabe duda de que la materialización de la opción de votar o de no votar no acarrea ninguna consecuencia nociva.

La obligación de toda Administración estriba en posibilitar el ejercicio del derecho del voto de los funcionarios que de ella dependan cuando presten servicio coincidiendo con jornadas electorales, pero no existe norma alguna -de aplicación al caso- que expresa que estas medidas de conciliación pasen necesariamente por reconocer el derecho a un crédito de cuatro horas.

Sin desconocer las dificultades para que los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad entraña el ejercicio del derecho de sufragio durante su horario laboral, dado que han de compatibilizarlo con las razones de garantía del orden público durante la jornada electoral, el propio RD 605/1999 reconoce que la medida a adoptar por las Administraciones Públicas no son las de conceder las cuatro horas libres el día de las elecciones, sino la de facilitar el voto por correo, para lo cual, dispondrán también de hasta cuatro horas libres.

La norma está pensada para facilitar el ejercicio del derecho de voto, pero no es un modo de considerar las horas invertidas en ello como horas de trabajo remunerables, ni como un permiso de cuatro horas intangible.

Y ni siquiera, en el caso concreto, inflexible: la instrucción que se analiza se cuida de atender a circunstancias especiales del funcionario afectado, cuando otorga al Jefe del Cuerpo la facultad de adecuar el ejercicio del derecho al voto a las razones debidamente justificadas que aconsejen extender la duración del permiso más allá de las reglas predeterminadas, aunque contando con el límite inexorable de cuatro horas.

Como colofón a lo razonado, procede la íntegra desestimación de la demanda.

QUINTO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos) los honorarios de Letrado, atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Daniel (actuando en representación del Sindicato Independiente del Concello de Vigo, "SICO") frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 520/2016 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que declaro adecuado al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales, hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado, se imponen a la parte demandante.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, atendiendo a su cuantía, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Galicia; para su admisión, la parte apelante habrá de ingresar la suma de 50 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la ha dictado, hallándose celebrando audiencia pública, en el día de la fecha.- Doy fe.