



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 FERROL

SENTENCIA: 00XXX/2015

N11600
C/CORUÑA NÚM. 55-2 PLANTA - EDIFICIO JUZGADOS

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

N.I.G.: 15036 45 3 2015 0000301

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000XXX /2015PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000XXX /2015

Sobre: ADMON. DEL ESTADO

De D/D^a: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Letrado: ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ

Procurador D./D^a: MARIA ALONSO LOIS

Contra D./D^a MINISTERIO DE DEFENSA ABOGADO DEL ESTADO

Letrado: ABOGADO ESTADO

Procurador D./D^a

Procedimiento: Procedimiento ordinario XXX/2015
En Ferrol, a 21 de diciembre de 2015

SENTENCIA

Vistos por mí, Ana Sánchez Sánchez, magistrada- juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo de Ferrol, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo seguido ante este Juzgado con el número XXX/2015, sustanciándose por el procedimiento ordinario, interpuesto frente a la resolución dictada el 25 de julio de 2013, por el Excmo. Sr. Almirante Jefe de Apoyo Logístico de la Armada, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente; en el que han sido parte, como demandante D^a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representada y defendida por el letrado D. Antonio Suárez- Valdés González; y como demandada el Ministerio de Defensa, representado y asistido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el procurador D. José Javier Freixa Iruela, se interpuso ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada el 25 de julio de 2013, por el Excmo. Sr. Almirante Jefe de Apoyo Logístico de la Armada, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente. Por auto de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 14 de noviembre de 2013 se acordó declararse incompetente territorialmente y remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso- Administrativo de A Coruña. Admitido a trámite el recurso contencioso administrativo, remitido el expediente administrativo y tras los trámites legales pertinentes, por la procuradora D^a María Alonso Lois, en nombre y representación de

D^a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, se formuló demanda, en la que después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dejara sin efecto la resolución dictada el 25 de julio de 2013, por el Excmo. Sr. Almirante Jefe de Apoyo Logístico de la Armada, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente, restableciendo el régimen de reducción de jornada de la dicente al fijado por la resolución de concesión de la misma de fecha 10 de enero de 2011.

Segundo.- Por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración demandada, se presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que acuerde la inadmisión del recurso contencioso-administrativo y, en todo caso, se desestime la demanda por ser conforme a derecho la resolución recurrida. Por auto de fecha 2 de octubre de 2014 se acordó recibir el recurso a prueba, tener por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo y conceder a la parte recurrente plazo de diez días para formular conclusiones. Formuladas las conclusiones quedó pendiente el pleito para votación y fallo. Por auto de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se declaró la incompetencia funcional de la Sala y la remisión a este Juzgado. Por diligencia de ordenación de este Juzgado se acordó tener por personado al letrado Sr. Suárez-Valdés González, en nombre y representación de la parte demandante, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada el 25 de julio de 2013, por el Excmo. Sr. Almirante Jefe de Apoyo Logístico de la Armada, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente.

Se alega en la demanda que la resolución de 7 de marzo de 2013 modifica la resolución de fecha 10 de enero de 2011, por la que le fue concedida a la actora la reducción de jornada por guarda legal, en media hora al inicio de la misma y otra media hora al final de aquella, de lunes a viernes, con exención de guardias, servicios, maniobras y actividades análogas, sin que se haya motivado, ni valorado de forma individualizada la modificación de la situación laboral de la recurrente.

La parte demandada se opone a la demanda alegando la inadmisibilidad del recurso por desaparición sobrevenida de su



objeto puesto que la resolución recurrida dejó de producir efectos por existir otra posterior sobre la misma cuestión. Para el caso de que se entre a resolver sobre el fondo del asunto, solicita que se desestime la demanda alegando que las resoluciones recurridas contienen la suficiente motivación de las razones por las que modificó las condiciones de la reducción de jornada concedida en su día.



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SEGUNDO. Se alega, en primer lugar, por la parte demandada la inadmisibilidad del recurso por desaparición sobrevenida de su objeto.

Por resolución de fecha 10 de enero de 2011, del Almirante Jefe del Arsenal del Arsenal de Ferrol, le fue concedida a la actora la reducción de jornada por guarda legal, en media hora al inicio de la misma y otra media al final de aquella, de lunes a viernes, con exención de guardias, servicios, maniobras y actividades análogas. La resolución recurrida es la desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente. La petición que posteriormente haya hecho la recurrente en el sentido de que la reducción de jornada concedida en su día sea disfrutada íntegramente al finalizar su jornada laboral y no fraccionada, no afecta al objeto del recurso, que es la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente. No consta que esta resolución haya sido revocada, por lo que no cabe apreciar la desaparición sobrevenida del objeto del recurso.

Tercero. Entrando en el fondo del asunto, conforme al artículo 22. 4 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas: la aplicación del criterio de necesidades del servicio se hará siempre de forma justificada, motivada e individualizada. En todo caso, se comunicará al militar afectado la decisión adoptada.

El punto sexto de la orden ministerial 121/2006, de 4 de octubre, tras la modificación efectuada por la Orden Ministerial 3/2011, de 15 de febrero, establece:

“El militar que por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años, persona mayor que requiera especial dedicación o disminuido psíquico, físico o sensorial que no desempeñe actividad retribuida, no considerando como tal la percepción de una pensión, tendrá derecho a una disminución de entre un medio de la jornada de trabajo diaria y el periodo establecido en la norma tercera.1 del anexo I de esta orden ministerial, con la disminución proporcional de sus retribuciones. Cualquier solicitud de reducción de la jornada de trabajo diaria inferior a la indicada, podrá ser atendida con las medidas de flexibilidad horaria contenidas en esta disposición.

Tendrá el mismo derecho el militar que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad avanzada, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

El militar que sea progenitor o tutor en una familia monoparental y tenga concedida una reducción de la jornada de trabajo diaria, quedará exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas, en su lugar de destino, que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada y cuando las necesidades del servicio no lo impidan, si bien estas necesidades procurarán atenderse con otros medios y sólo en último extremo condicionarán la concesión de la reducción de jornada.

En el resto de los casos, el militar que disfrute de una reducción de la jornada de trabajo diaria, quedará exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas, en su lugar de destino, que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada, cuando las necesidades del servicio no lo impidan.

En estos casos, las necesidades del servicio se valorarán de manera individualizada, caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la unidad, centro u organismo donde el militar preste servicios. Excepto en el supuesto contemplado en el párrafo tercero, si las necesidades del servicio se vieran afectadas por circunstancias sobrevenidas, el jefe de la unidad, centro u organismo correspondiente y de manera motivada, podrá reconsiderar las guardias, servicios, maniobras o actividades análogas de las que el militar hubiera sido exonerado"

Así pues, con arreglo a la normativa citada, la exoneración de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas, se halla condicionada a "las necesidades del servicio". No obstante, cuando se deniegue la exoneración de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas, las necesidades del servicio se valorarán de manera individualizada, caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la unidad, centro u organismo donde el militar preste servicios". En este caso, se concedió a la recurrente la exoneración de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas, por resolución de fecha 10 de enero de 2011. La cuestión que se plantea es si la revocación acordada por la resolución recurrida es motivada, justificada e individualizada; esto es, si ha justificado los aspectos que hayan hecho necesario el cambio e individualizado estas necesidades en la recurrente.

En la resolución de fecha 7 de marzo de 2013 se indica que: " las necesidades del servicio tenidas en cuenta al tiempo de concesión de la reducción de jornada y la subsiguiente exoneración se han visto afectadas de manera sustancial por circunstancias sobrevenidas a aquella concesión, circunstancias, estas, que se encuentran vigentes a la fecha de la presente resolución: Efectivamente: diversos servicios de guardia y vigilancia en dependencias del Arsenal Militar de Ferrol que fueron realizados por personal de empresas civiles contratadas hasta el fin del año 2012 han pasado a ser desempeñados, en la actualidad, por personal de marinería destinado en la UCO mencionada, con el consiguiente recargo en la prestación de los mismos que hasta ese momento venían prestando"



Señala la sentencia de este mismo Juzgado de fecha 16 de junio de 2014 en un supuesto análogo, confirmada por la Sentencia del TSJ de Galicia de fecha 5 de noviembre de 2014: "En el presente caso, la modificación de la reducción concedida se basa en unas necesidades de servicio que no pueden entenderse que tengan carácter puntual puesto que el cambio no se realiza para atender un servicio específico y concreto, sino que lo fundamenta en que se han dejado de prestar determinados servicios por empresas civiles que se contrataron hasta año 2012, por lo que estos servicios han de ser suplidos por el personal militar. Si fuera una situación específica y determinada, la decisión habría de fundarse y motivarse de forma individualizada, caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la unidad, centro y organismo para el que el militar preste el servicio. La modificación de la decisión de reducción de jornada con exoneración de guardias, servicios etc, se está basando en la aparición de circunstancias sobrevenidas que afectan al centro de trabajo, por la necesidad de atender a los servicios de guardia y vigilancia del Arsenal Militar de Ferrol por parte del personal militar, al haberse prescindido de la empresa privada que venía hasta entonces prestando el servicio. En estos casos, y atendiendo a circunstancias sobrevenidas la propia orden permite al jefe de la unidad, centro, u organismo correspondiente de manera motivada, reconsiderar las guardias, servicios, maniobras o actividades análogas de las que el militar se encontraba exonerado salvo aquellas que interfirieran en el disfrute de la reducción de jornada tal y como se recoge en el punto 6 1º párrafo 4º de la Orden 121/2006. El problema que surge entonces es la interpretación de si las guardias servicios o actividades análogas en las que a partir de la modificación ha de participar la demandante va a interferir o no en el disfrute de la reducción de jornada.

Se considera en la resolución recurrida que la interesada tan solo quedaría exonerada de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas durante el tiempo concedido de reducción de jornada, esto es, solo una hora al día, debiendo en consecuencia participar por el turno que corresponda en el servicio de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas en el resto del horario. Tal previsión no resulta ajustada a los propios criterios que la administración establece en base a las circunstancias sobrevenidas y la Instrucción Permanente de Organización 5/2010 de 23 de julio. En primer lugar, las circunstancias sobrevenidas incluidas como fundamento en la resolución recurrida, tal solo afectarían a los servicios de vigilancia y guardia que hasta la fecha venían siendo prestadas por una empresa civil, pero no al resto de servicios, maniobras o actividades análogas, que no aparecen justificadas en ningún cambio por necesidades de servicio de carácter particular o puntual, ni en circunstancias sobrevenidas. No tiene en cuenta tampoco las especialidades que concurren en la demandante puesto que, tal

y como consta acreditado y reconocido por la administración, que el marido y padre de los menores, es también militar y se encuentra destinado en la XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX con lo que pasa bastantes períodos de tiempo navegando y fuera de la localidad, por lo que la reducción de jornada y la decisión sobre la modificación de las condiciones en las que fue concedida debió haber tenido en cuenta especialmente esta circunstancia , que la propia administración recogen en sus instrucciones sobre medidas de conciliación de la vida familiar y profesional (Instrucción 5/2010)."

La revocación de la exoneración de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas debe motivarse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en cada caso. En este caso, no consta, ni se hace referencia en la resolución recurrida a las circunstancias de la demandante. El marido de la demandante, según resulta de la documentación obrante en el expediente, es personal militar de la Armada y pertenece a la dotación de la fragata " XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", por lo que pasa muchos períodos de tiempo fuera de la localidad. En el informe elaborado por D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, CF Ayudante Mayor, que se aporta con la contestación a la demanda, se indica que se incluyó en los servicios de guardias a todos los que tenían reconocida la reducción de jornada y no hubieran acreditado la imposibilidad de hacerse cargo o por el progenitor, padre, madre o tutor (o, en su caso, otra persona) el cuidado del menor de 12 años. Se alega en la contestación a la demanda que el Mando militar acordó y decidió, dando cumplimiento a la Instrucción Permanente de Organización 5/2010, de 23 de julio, que se exonerará a la demandante de guardias y servicios siempre que coincidan el día antes, después o el mismo que su esposo, al igual que si éste realizara alguna navegación que dificultara o impidiera que aquélla pudiera encargarse del menor de edad. Sin embargo, para este mismo supuesto la STJ de Galicia de fecha 5 de noviembre de 2014 señala: "el hecho de que la Instrucción Permanente de Organización 5/2010, de 23 de Julio, del Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada (EMA) contemple expresamente el caso de dos militares con relación estable de convivencia e hijo menor de 12 años, situación que permitiría solicitar que no se designase a ambos simultáneamente para maniobras, o guardias y servicios análogos más allá del horario habitual, es una regulación sectorial de distinto alcance a la exención aquí debatida, ya que aquélla responde a la casuística puntual, día a día, y mediante petición singular justificada, mientras que la exención cuestionada comporta una autorización general que releva de mayores cargas de acreditación durante su vigencia...".

Así pues, por todo lo expuesto, dado que no consta que se hayan tenido en cuenta en la resolución recurrida las circunstancias concretas de la recurrente e individualizado



las necesidades del servicio en el caso de la demandante, lo que sería preciso al revocarse la exoneración de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas concedida a la recurrente por resolución de fecha 10 de enero de 2011 procede estimar la demanda y dejar sin efecto la resolución recurrida; si bien no cabe restablecer el régimen de reducción de jornada de la dicente fijado por la resolución de concesión de la misma de fecha 10 de enero de 2011, dada la modificación efectuada posteriormente a petición de la recurrente en el sentido de que la reducción de jornada concedida en su día sea disfrutada íntegramente al finalizar su jornada laboral. No obstante, la estimación de la resolución recurrida comporta que se mantenga la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente por resolución de fecha 10 de enero de 2011, en tanto no se acuerde, conforme a la normativa aplicable, su modificación o revocación.

Cuarto.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, se aprecian dudas suficientes en cuanto a la interpretación y alcance de la aplicación en este caso de la normativa sobre las medidas de conciliación, para justificar la no imposición de costas.

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por procurador D. José Javier Freixa Iruela, se interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada el 25 de julio de 2013, por el Excmo. Sr. Almirante Jefe de Apoyo Logístico de la Armada, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 7 de marzo de 2013, por la que se acuerda modificar la exención total de guardias y servicios, maniobras o actividades análogas concedidas a la recurrente, dejando sin efecto las resoluciones recurridas. Todo ello, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado, dentro de los quince días siguientes a su notificación

Llévese el original al libro de sentencias y expídase testimonio para incorporarlo a las actuaciones.

Así se pronuncia, manda y firma por Dña. Ana Sánchez Sánchez, magistrada-juez de este Juzgado.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por la Sra. Magistrada-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo, Secretario, doy fe.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

consultas@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es