



Roj: **STS 931/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:931**

Id Cendoj: **28079130042019100096**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/03/2019**

Nº de Recurso: **2574/2016**

Nº de Resolución: **399/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3653/2016,**  
**STS 931/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 399/2019**

Fecha de sentencia: 25/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2574/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2574/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 399/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 25 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2574/2016, interpuesto por La Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia dictada el 3 de mayo de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía con sede en Granada y recaída en el recurso nº 379/2013, sentencia que estima parcialmente el recurso interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Administración de Justicia (STAJ) frente a la Orden de la Consejería de Justicia e Interior de 12 de febrero de 2013, por la que se distribuye la jornada y se fija el horario de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como se determina el calendario laboral para 2013.

Ha sido parte demandada, el Sindicato de Trabajadores de la Administración de Justicia, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Monfort Edo, y defendida por la letrada doña Sara Isabel Bedoya Piquer.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso nº 379/2013, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el día 3 de mayo de 2016 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Consuelo Jiménez Piñar, en nombre y representación del Sindicato de Trabajadores de la Administración de Justicia, (STAJ), y anulamos la Orden recurrida y Anexo en los siguientes extremos:

-Fijación de las 15.30 horas como finalización del horario flexible de mañana y, exigencia de petición justificada para jornada de tarde los jueves (artículo 3 en esas determinaciones). El horario flexible quedará ampliado hasta las 16 h. y hasta las 20 h. los lunes, martes y jueves.

-Fijación de horario no flexible en jornada de verano y fiestas locales, (artículos 9 y 10 en esas determinaciones). Debe establecerse flexibilidad horaria en entrada y salida.

- Descuento realizado en el Anexo de las horas correspondientes a vacaciones y días de permiso por asuntos particulares.

Sin expresa imposición de las costas procesales que se hubiesen causado."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia anunció recurso de casación la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que la Sala de instancia tuvo por preparado acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** La recurrente formalizó el recurso anunciado que lo articula en cinco motivos alegados al amparo del artículo 88.1 c) - el primero de ellos- y 88.1.d) -los cuatro restantes - de la Ley Jurisdiccional, suplicando que se dicte sentencia que " estime por su orden los motivos de dicho recurso, casando la mencionada Sentencia, y desestimando el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Orden de 12 de febrero de 2013."

**CUARTO.-** Evacuando el traslado conferido, la representación procesal del Sindicato de Trabajadores de la Administración de Justicia, se opuso efectuando las alegaciones que estimó ajustadas a su derecho y terminó solicitando el dictado de una sentencia que " "por la que se desestime el recurso de casación, con expresa condena en costas del recurso a la parte recurrente."

**QUINTO.-** Mediante providencia de 30 de enero de 2019 se designó nuevo magistrado ponente y señaló para votación y fallo el día 19 de marzo de 2019.

**SEXTO.-** En la fecha acordada han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 20 de marzo siguiente se pasó a la firma la sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada el 3 de mayo de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sede en Granada, recaída en el recurso nº 379/2013 .

La citada sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Administración de Justicia (STAJ) frente a la Orden de la Consejería de Justicia e Interior de 12 de febrero de 2013, por la que se distribuye la jornada y se fija el horario de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como se determina el calendario laboral para 2013, anulando la Orden recurrida y Anexo en los siguientes extremos y por los motivos que se exponen:

1º.- del artículo 3, referido al horario general, anula la fijación de las 15.30 horas como finalización del horario flexible de mañana y la exigencia de petición justificada para jornada de tarde los jueves hasta las 20:00 horas.

La sentencia argumenta que "Al respecto y, habida cuenta de la argumentación que el Sindicato demandante articula en su defensa, resulta obligado recordar que es criterio general de actuación de los Poderes Públicos "El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y hombres", así lo ordena el artículo 14.8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Partiendo de tal previsión legal y aplicándola al concreto supuesto que nos ocupa se ha de significar en primer término que no constituye extremo controvertido que la mencionada reivindicación tiende al favorecimiento de dicha conciliación y, siendo ello así, debe concluirse que el rechazo de tal petición pugna en este caso con ese deber de promoción que incumbe a los Poderes Públicos, pues, el no éxito definitivo de la propuesta no tuvo más causa que el particular posicionamiento adoptado por la Administración en su estrategia negociadora, determinación hecha por su parte que, obviamente, no se compagina con ese deber legal de impulsar el desarrollo del precitado derecho mediante una actividad positiva que procure su aseguramiento.

Consecuentemente y por comportar la final no aceptación de la reivindicación una vulneración del mencionado artículo 14.8, concurriendo así causa de anulación del artículo 63.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , debe ser revocado por no conforme a derecho el artículo 3 la Orden de 12 de febrero de 2013 en lo que constituye fijación de las 15.30 horas como término del horario flexible de mañana, que habrá de extenderse hasta las 16 horas, anulándose también la determinación contenida en dicho precepto sobre exigencia de petición justificada para realización de la jornada ordinaria en la tarde de los jueves, siendo aplicable a dicho día el mismo régimen que a los lunes y martes, correspondiéndose todo ello, por cierto, con lo que consta en el Acta de 9 de noviembre de 2012 acerca de que la Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal ya había aceptado , "conceder lo de la media hora del medio día, que se pueda cumplir horario hasta las 16 horas, y el horario flexible va a ser ininterrumpido hasta las 8 de la tarde los lunes y martes a lo que se ha añadido los jueves."

Puntualizar al respecto de la limitación de los días de la semana en que se establece franja horaria de tarde que, si bien es de considerar la argumentación de la Administración expuesta en el mismo Acta al decir que "no se pueden mantener los edificios judiciales abiertos todo el día por una cuestión económica de máxima gravedad", tal impedimento no se ha de entender que opera si de tres tardes a la semana se trata, conclusión que es la que se compagina con la circunstancia de que durante el debate de la negociación se llegara a aceptar por parte de la Administración, (aunque luego a rechazar), el establecimiento ordinario de jornada de tarde también los jueves. "

La sentencia declara que el horario flexible quedará ampliado hasta las 16:00 horas, por la mañana, y hasta las 20:00 los jueves, además de lunes y martes.

2º.- de los artículos 9 y 10, sobre horarios jornada de verano y fiestas locales, anula la exclusión de la flexibilidad horaria de entrada y salida, ello declarando que debe establecerse flexibilidad horaria en entrada y salida. En el fundamento de derecho tercero expone las razones para ello:

" Acerca de tal planteamiento y para solventarlo se ha de partir de que los términos de mera posibilidad con que se pronuncia el mencionado artículo deben conjugarse, también al respecto de esta reivindicación, con el deber impuesto a los poderes públicos de promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras con fundamento, igualmente, en el antes transcrito artículo 14.8 y en definitiva en el artículo 39.1 de la Constitución sobre el deber de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia.

Siendo ello así resulta evidente que los órganos judiciales, en la resolución de las cuestiones que al respecto del derecho a la conciliación se planteen, no pueden ignorar la dimensión constitucional expuesta, esto es, su obligado favorecimiento, de modo que sólo en los casos en que concurra una justificación particularizada, objetiva y razonable de suficiente entidad se habría de admitir como válida la decisión administrativa de no hacer uso de esa opción legal de "establecerse flexibilidades horarias a la entrada y la salida" como dice el



indicado artículo 500.4 y también el artículo Segundo 3.b) de la Orden JUS/615/2012, justificación que no se ofrece en el supuesto que nos ocupa, sin que tampoco se advierta impedimento de ningún tipo que hiciera inviable o desaconsejara que el régimen de flexibilidad horaria se extienda también a la jornada de verano y reducida de fiestas locales, lo que resulta factible respetando el horario de presencia obligatoria, (de 9 h. a 14.30 h.), así como el flexible establecido con carácter general, flexibilidad que en el supuesto de horario de verano podría regir de 8 h. a 9 h. en lo que a la entrada se refiere, y, de 14.30 h. a 15.30 h. (e incluso 16 h. con variantes en la entrada), en la salida, y, en cuanto al de fiestas locales, con variabilidad en entrada y salida de media hora, (o de una hasta las 16 h).

Consecuentemente lo que procede es la anulación, también en este extremo, de la Orden que se recurre en la concreta determinación sin flexibilidad de la hora de entrada y salida contenida en sus artículos 9 y 10, consecuencia revocatoria que se impone por cuanto que, injustificada que queda no sólo en vía administrativa sino también en la jurisdiccional la aplicación de la opción legal menos favorable a la conciliación de la vida familiar y laboral, tal decisión ha de reputarse incompatible con el deber de promoverla que incumbe a los poderes públicos así como con la necesaria interpretación de las normas, (del artículo 500.4 de la LOPJ), conforme a los criterios previstos en el artículo 3.1 del Código Civil, (en especial, "antecedentes legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas"), comportando todo ello la concurrencia de causa de anulación del artículo 63.1 de la Ley 30/1992.

3º.- del Anexo, que incorpora el calendario laboral aprobado por la disposición adicional primera, anula el descuento que, en la jornada anual total, se hace de las horas correspondientes a los días de vacaciones y asuntos particulares, ello al afirmar que son días no trabajados pero retribuidos y, por tanto, días de trabajo que pueden no tomarse en consideración. En concreto, el fundamento de derecho sexto expone:

"Por lo demás, esto es, en cuanto a la invocada errónea actuación de la Administración consistente en deducir los días de vacaciones y de asuntos particulares de dicho resultado total del cómputo, se ha de significar en primer término que no cabe equiparar el concepto de trabajo efectivo con el de días efectivamente trabajados. Así, ninguna discusión puede plantear el hecho de que no se trata ni puede tratarse de días en los que se desempeña trabajo, siendo su propia denominación, (vacaciones/permiso), la que incluso evidencia tal característica sustancial, ahora bien, el dato también incontrovertido, por ser legalmente establecido, de tratarse de días retribuidos impone que deban reconocerse como días de trabajo efectivo por cuanto que, en otro caso, carecería de sentido el establecimiento de "retribución" entendida como compensación a la prestación de trabajo.

Por ello, si tanto en los mencionados permisos como en las vacaciones habrá de darse siempre esa circunstancia fundamental de ser días no trabajados aunque sí remunerados, la conclusión que se impone es que en modo alguno cabría exigir por razón de los mismos el desempeño de trabajo, exigencia improcedente que podría operar si se lleva a cabo su descuento una vez calculadas las horas totales de trabajo efectivo y fuese necesaria por ello la complementación posterior a la jornada general anual. De ser así, tales días quedarían privados de su naturaleza esencial, efecto que, indebidamente, no solo no aparece proscrito en el Anexo de referencia si no que, además, el resultado tras el descuento se incluye en la Bolsa de trabajo como cifra pendiente para llegar a las 1.625 horas en aplicación del artículo 2.2 de la Orden impugnada.

Entonces, lleva razón el Sindicato demandante al sostener lo erróneo del precitado descuento por cuanto que tal actuación no se ajusta al artículo Tercero de la precitada Orden JUS/615/2012 ni consecuentemente al artículo 2.1 de la Orden recurrida sobre establecimiento de la jornada mínima de trabajo. La anulación de la Orden de 12 de febrero de 2013 también en este extremo es lo que resulta procedente a tenor del ya también citado artículo 63.1 de la Ley 30/1992.

**SEGUNDO** .- En el recurso de casación interpuesto se emplan los cinco motivos que reseñamos:

1º.- Al amparo del art 88.1.c) de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa 29/1998 (LJCA) denuncia la vulneración del principio de congruencia regulado en los artículos 33.1 de la LJCA y 218.1 de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000 (LEC) y Jurisprudencia. Afirma que la sentencia incurre en incongruencia extra petita.

2º.- Al amparo del art 88.1.d) de la LJCA denuncia la infracción del artículo 71.2 LJCA, que prohíbe que las sentencias fijen la forma en la que ha de quedar redactada las normas anuladas.

3º.- Al amparo del art 88.1.d) de la LJCA se denuncia la infracción de artículo 500.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y del artículo 14.8 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, por el contenido del artículo 3 de la Orden. Afirma que la sentencia realiza una interpretación extra legem del art 14.8 y una interpretación aislada de tales preceptos porque su regulación ha de complementarse con las "medidas adicionales de flexibilidad horaria" que incluye en otros preceptos. El art 500. apartado 3º



LOPJ no sólo no ha sido infringido por el artículo 3 sino que lo ampara pues aquél no establece una serie de días o de horas en una determinada franja horaria sino que configura el establecimiento de las jornadas de mañana y tarde como una posibilidad, una facultad de la Administración que la vincula con las necesidades del servicios.

4º.- Al amparo del art 88.1.d) de la LJCA se denuncia la infracción de los artículos 500.4 LOPJ y 14.8 LO 3/2007 , ello en lo que respecta a los artículos 9 y 10 de la Orden sobre fijación de horario en jornada de verano y fiestas locales. Alega la recurrente que la sentencia infringe el art 500.4º de la LOPJ porque configura como una obligación lo que es mera posibilidad. Se contraviene el art 3 CC (interpretación conforme a su espíritu y finalidad) pues lo que pretende es permitir a la administración que regule la jornada y el horario de una forma flexible en función de las necesidades del servicio. Finalmente, aduce que el precepto no obliga a la Administración a establecer un horario flexible en los distintos tipos de jornadas reguladas (ordinaria, de verano y de fiestas locales tradicionales).

5º.- Al amparo del art 88.1.d) de la LJCA se denuncia la infracción artículo 500.1 LOPJ y el artículo 3 Orden JUS/615/2012, de 1 marzo, ello en relación con el descuento realizado en el Anexo de la Orden de 12 de febrero de 2013 de las horas correspondientes a vacaciones y días de permiso por asuntos particulares.

**TERCERO** .- En primer lugar y por la vía de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, se alega un vicio in procedendo que se denuncia por incongruencia positiva o en exceso de la sentencia, es decir, por ir más allá de las pretensiones deducidas por la parte actora y conceder más y en todo caso, cosa distinta, de lo solicitado. Afirma así que la sentencia, lejos de ajustarse a la pretensión anulatoria ejercitada en la demanda y anular los preceptos cuestionados, va más allá y concede una jornada flexible diferente a la regulada y no postulada.

Como es sabido, existe incongruencia cuando se produce una inadecuación entre el fallo o parte dispositiva de la sentencia y el petitum o los términos en que las partes plantearon sus pretensiones. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium ( sentencias del Tribunal Constitucional 13/1987, FJ 3 º; 48/1989, FJ 7 º; 124/2000, FJ 3 º; 114/2003, FJ 3 º; 174/2004, FJ 3 º; 264/2005, FJ 2 º; 40/2006, FJ 2 º, y 44/2008 , FJ 2º, entre otras).

Respecto de este vicio es necesario poner de manifiesto que la denominada incongruencia extra petitum se produce cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción.

Desde estos postulados el motivo ha de ser rechazado ya que la sentencia no analiza ni resuelve pretensiones no articuladas en la demanda, sino que da respuesta expresa a cada una de ellas y en función de los hechos concretos que las integraban.

El alcance dado al pronunciamiento anulatorio es una cuestión que, tal y como se articula este vicio y también el siguiente, resulta ajena a lo que la parte plantea en este momento.

**CUARTO** .- En el segundo de los vicios imputados a la sentencia, esta vez como vicio in iudicando de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional , se denuncia la infracción del artículo 71.2 de esa norma legal, pues la sentencia fija como deber quedar redactada la norma en las determinaciones anuladas de los artículo 3,9 y 10 de la Orden de 12 de febrero de 2013.

Como esta Sala ha dicho en forma reiterada, siendo ejemplo de ello la reciente sentencia de (recurso contencioso administrativo 618/2017 ) "Las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el artículo 106 de la Constitución , en relación con el art. 26 de la Ley 50/97 y el art. 1 de la Ley 29/98 . Esta labor se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, ...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse. Cumplidas éstas, queda a salvo y han respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , precepto que, aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general, no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo."



El motivo también ha de ser rechazado. La sentencia anula la disposición general en las determinaciones que indica y respecto de los artículos 3, 9, 10 y Anexo.

Al margen de ello, en cuanto al primero de esos preceptos, la sentencia contiene un añadido sobre el alcance de la flexibilidad, pero no consideramos que con ello esté dando redacción a la Orden que anula parcialmente. Consideramos que la sentencia dice que la Orden debió de contener las franjas horarias que concreta, por las razones que antes había analizado en función del debate trabado, pero no impone la regulación que la Administración debe dar a la Orden en ejercicio de sus facultades. Fija un contenido mínimo, pero ni limita las potestades administrativas.

Este problema no se plantea en los demás casos, puesto que (i) respecto de los artículos 9 y 10 dice simplemente que "debe establecerse flexibilidad horaria en entrada y salida", y (ii) respecto del Anexo anula su contenido por el "descuento realizado en el Anexo de las horas correspondientes a vacaciones y días de permiso por asuntos particulares".

**QUINTO** .- El tercero de los motivos invocados en el escrito de interposición del recurso, que también viene referido a un vicio in iudicando y se articula al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional, denuncia la infracción del artículo 500.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 14.8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Considera la administración recurrente que la Sala territorial hace una incorrecta interpretación y aplicación de esas normas cuando resuelve anular parcialmente el artículo 3 de la Orden impugnada por la forma en que regula la flexibilidad horaria de la jornada ordinaria: a) Por la mañana entre las 07,30 horas y 15,30 horas, de lunes a viernes, considerando incorrecta la hora final y acordando que lo sea hasta las 16:00 horas; b) Por la tarde, los lunes y martes, entre las 16,00 horas y 20,00 horas y, en el mismo horario, los jueves, previa petición justificada, considerando improcedente la limitación de los jueves por no estar justificada la necesidad de previa petición, acordando extender la flexibilidad a la tarde de los jueves.

La administración autonómica afirma que no es posible mantener que un criterio general de actuación de los poderes públicos, como el establecido en el artículo 14.8 de la Ley Orgánica 3/2007 ("8. El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia."), se convierta en una obligación para aceptar cuantas medidas positivas de conciliación puedan plantear los sindicatos y aunque no sean idóneas desde la perspectiva de la potestad de autoorganización de la propia administración que, sin menoscabar los derechos adquiridos por los funcionarios y a tenor de la jurisprudencia que cita ( STS de 29 de enero de 2008, dictada en recurso 66/2007 ), puede ejercer su potestad reglamentaria sin contravenir los límites formales y materiales que le son propios y la interdicción de la arbitrariedad que consagra el artículo 9.3 de la Constitución Española .

Mantiene que la sentencia ha realizado una interpretación asilada y no sistemática al no haber contemplado la regulación en su conjunto, pues se establecen también otras medidas de flexibilización horaria en el artículo 4 de la Orden.

Aduce también que la regulación no resulta contraria al artículo 500.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que está plenamente amparada por su contenido pues regula la posibilidad de que las administraciones autonómicas puedan establecer jornadas sólo de mañana o jornadas de mañana y tarde, facultad que la norma vincula únicamente a las necesidades del servicio. Afirma que este parámetro no ha sido analizado por la sentencia impugnada, que llega incluso a imponerle una concreta regulación sin valorar este dato esencial.

Finalmente, alega que Consejo General del Poder Judicial informó la Orden sin formular objeción.

Este planteamiento no puede ser aceptado por mucho que la administración se apoye en el ejercicio adecuado y no extralimitado de su potestad de autorregulación y organización. Con ser ella indiscutible, siempre que se ajuste a los límites que hemos indicado en el anterior fundamento de derecho, no puede obviarse que la sentencia resuelve sobre el debate trabado en la instancia y haciendo especial referencia al proceso negociador seguido y al planteamiento de la administración. Así resalta que, pese a la evidente finalidad conciliadora del planteamiento del Sindicato, el no éxito definitivo de la propuesta no tuvo más causa que el particular posicionamiento adoptado por la Administración en su estrategia negociadora, determinación hecha por su parte que, obviamente, no se compagina con ese deber legal de impulsar el desarrollo del precitado derecho mediante una actividad positiva que procure su aseguramiento. A ello añade, en el último párrafo del fundamento de derecho segundo, el rechazo del planteamiento hecho por la propia administración sobre la imposibilidad de mantener los edificios judiciales abiertos todo el día por una cuestión económica de máxima gravedad, diciendo que tal impedimento no se ha de entender que opera si de tres tardes a la semana se trata y que tal conclusión es la que se compagina mejor con la circunstancia de que durante el



debate de la negociación se llegara a aceptar por parte de la Administración, (aunque luego lo rechazase), el establecimiento ordinario de jornada de tarde también los jueves.

Es decir, la administración no opuso en ningún momento razones de autoorganización o de mejor satisfacción de las necesidades del servicio y, en cuanto lo hizo, la Sala Territorial rechazó razonadamente las objeciones a la vista de lo actuado y existente en el expediente administrativo.

Por lo demás, no puede admitirse que la sentencia desatienda u olvide las previsiones del artículo 500.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues, contrariamente, lo que hace es controlar el ejercicio de la facultad ejercida por la administración. Y, también debemos rechazar el alegato referido al informe del máximo órgano de gobierno pues la sentencia resuelve en base a todos los datos del expediente y del proceso.

**SEXTO** .- El cuarto de los motivos denuncia la infracción, por incorrecta interpretación y aplicación, del artículo 500.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 14.8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La denuncia viene, esta vez, referida a la anulación parcial de los artículos 9 y 10 de la Orden de 12 de febrero de 2013 por excluir o, mejor, no incluir la flexibilidad horaria en la jornada de verano ("jornada intensiva de 32 horas y 30 minutos semanales, a realizar desde las 08,00 horas a las 14,30 horas de lunes a viernes, siempre respetando el horario de obligada presencia.") y en la jornada reducida por fiestas tradicionales de ámbito local ("Con independencia de la jornada de trabajo y su adecuación establecida en la presente Orden, se fija una jornada única en horario de 08,00 horas a 15,00 horas durante cinco días por festividades tradicionales en las localidades cabeza de partido judicial y sedes de los Juzgados de Paz de más de 7.000 habitantes.").

Afirma para ello (i) que el artículo 500.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla una facultad de las administraciones para establecer flexibilidades horarias a la entrada y salida del trabajo, y denuncia que la sentencia convierte esa opción en un deber u obligación al imponer una determinada forma de regular la conciliación de la vida familiar y laboral; (ii) que el criterio de actuación en aras de la conciliación que establece el artículo 14.8 de la Ley Orgánica 3/2007 debe ser analizado desde una visión conjunta de la Orden y no llevando a cabo una interpretación asilada, ello hasta el extremo de convertirlo en una regla particular aplicable a cada uno de los concretos aspectos de la regulación, y de olvidar tanto que en el servicio público de Justicia deben tomarse en consideración aspectos centrales como la atención a la ciudadanía y el deber de auxilio con Jueces, Magistrados y letrados de la Administración de Justicia, como el hecho de que se establecen también otras medidas de flexibilización horaria en el artículo 4 de la Orden; (iii) que la aplicación del artículo 3.1 del Código Civil no puede amparar una interpretación contraria a la finalidad de la norma -artículo 500.4- que no es otra que permitir a las administraciones la regulación de jornada y horarios de una forma flexible y en función de las necesidades del servicio y sin que debe incluirse una flexibilidad horaria en cada una de las jornadas pues la norma dispone que " Podrán establecerse" y no que "se establecerán".

También este motivo debe ser rechazado. La sentencia no actúa a espaldas del contenido del artículo 500.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que lo interpreta y aplica poniéndolo en relación con el artículo 14.8 de la Ley Orgánica 3/2007. Sobre ese punto de partida expone el argumento que determinará su decisión al afirmar que en la resolución de las cuestiones que al respecto del derecho a la conciliación se planteen no se puede ignorar su dimensión constitucional, que no es otra que su obligado favorecimiento. Por ello afirma que sólo en los casos en que concurra una justificación particularizada, objetiva y razonable de suficiente entidad se habría de admitir como válida la decisión administrativa de no hacer uso de esa opción legal de "establecerse flexibilidades horarias a la entrada y la salida", como dice el indicado artículo 500.4 y también el artículo Segundo 3.b) de la Orden JUS/615/2012. A continuación pone de relieve que esa justificación no se ofrece en el supuesto que nos ocupa, sin que tampoco se advierta impedimento de ningún tipo que hiciera inviable o desaconsejara que el régimen de flexibilidad horaria se extienda también a la jornada de verano y reducida de fiestas locales, añadiendo que resulta factible respetando el horario de presencia obligatoria, (de 9 h. a 14.30 h.), así como el flexible establecido con carácter general, flexibilidad que en el supuesto de horario de verano podría regir de 8 h. a 9 h. en lo que a la entrada se refiere, y, de 14.30 h. a 15.30 h. (e incluso 16 h. con variantes en la entrada), en la salida, y, en cuanto al de fiestas locales, con variabilidad en entrada y salida de media hora, (o de una hasta las 16 h).

Finalmente, la sentencia concluye que al estar falta de justificación, tanto en vía administrativa como también en la jurisdiccional, la aplicación de la opción legal menos favorable a la conciliación de la vida familiar y laboral, la regulación dada ha de considerarse incompatible tanto con el deber de promoverla, que incumbe a los poderes públicos, como con la necesaria interpretación de las normas (del artículo 500.4 de la LOPJ), conforme a los criterios previstos en el artículo 3.1 del Código Civil, en especial, "antecedentes legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".



Pues bien, las alegaciones del escrito de casación no permiten dar otra respuesta que la ya anunciada. Efectivamente, en el recurso no se ataca el posicionamiento central de la sentencia, referido a la dimensión constitucional que debe darse al alcance del artículo 500.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial desde la óptica del deber de promoción de la igualdad y, consecuentemente, evitando una regulación de la flexibilidad horaria que resulte restrictiva de derecho a la flexibilidad y cuando se hace sin dar una justificación particularizada, objetiva y razonable para ello. Se viene a afirmar que la sentencia convierte una facultad en un deber, pero no se cuestionan los argumentos empleados para la decisión adoptada, que no es tan parca y desajustada como se pretende hacer pues expone razones y argumentos para interpretar el alcance del derecho desde una dimensión diferente a la que emplea la administración, razón por la que aquella afirmación no puede servir para justificar el recurso.

Es más, la sentencia baja al terreno de lo concreto y da argumentos por los que la flexibilidad horaria en esas jornadas "especiales" también sería factible en el ámbito de la regulación de la Orden que se cuestionaba, sin que el escrito de casación dedique una sola línea a cuestionarlos.

**SÉPTIMO** .- Finalmente y por la letra d) del artículo 88.1 de la citada Ley 29/1998 , se atribuye a la sentencia un nuevo vicio in iudicando por infracción del artículo 500.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 3 de la Orden JUS/615/2012, de 1 de marzo, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las de las jornadas en régimen de dedicación especial para el personal al servicio de la Administración de Justicia.

Este vicio estaría conectado con la decisión relativa a la anulación del descuento realizado en el Anexo de la Orden de 12 de febrero de 2013 de las horas correspondientes a vacaciones y días de permiso por asuntos particulares y en cuanto a su cómputo en la jornada anual de máxima, ello por entender que era contrario al artículo 3 de la citada Orden JUS/615/2012 y al contenido del artículo 2 de la Orden autonómica de 12 de febrero de 2013, que fija la jornada en 1625 horas

Ningún argumento de peso se nos ofrece para contradecir el argumento dado en la sentencia y que, en esencia, consiste en mantener que los días de vacaciones y de permisos por asuntos particulares, en cuanto reconocidos como derecho a disfrutar como días retribuidos, no pueden ser descontados para completar la jornada anual máxima, razón por la que este motivo tampoco puede prosperar.

**OCTAVO** .- La desestimación conlleva la imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente en aplicación del artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional , si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en tres mil euros (3.000 euros) la cifra máxima que, por todos los conceptos, podrá ser repercutida por la parte recurrida que se personó y ejercitó efectiva oposición.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia dictada el 3 de mayo de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sede de Granada, y recaída en el recurso nº 379/2013 .

2º.- **HACER** imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente, ello hasta un máximo de tres mil euros (3.000 euros) y en la forma indicada en el último de nuestros fundamentos de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico