

RESOLUCIÓN número 01449/16, 20 de mayo de 2016

Visto por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Navarra el expediente del recurso de alzada número **15-03084**, interpuesto por **DON** contra desestimación tácita, por parte del **AYUNTAMIENTO DE BURLADA**, de petición contenida en escrito presentado en fecha 15 de julio de 2015, sobre complemento de turnicidad. Ha sido Ponente doña María-Jesús Moreno Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Se interpone el presente recurso de alzada contra desestimación tácita, por parte del Ayuntamiento de Burlada, a petición contenida en escrito presentado el 15 de julio de 2015, sobre solicitud de abono del complemento de turnicidad.

El recurrente alega lo que considera oportuno en defensa de sus pretensiones y solicita que se le abone el 6% en concepto de turnicidad desde el 12 de junio de 2015.

2º.- Mediante providencias de 2 de noviembre y de 14 de diciembre de 2015, se requirió por parte de este Tribunal al Ayuntamiento de Burlada al objeto de que remitiese el expediente administrativo o copia diligenciada del mismo.

3º.- El Ayuntamiento de Burlada no ha dado cumplimiento a las providencias anteriores en el sentido de que no ha remitido el expediente administrativo ni informe de alegaciones.

4º.- El recurrente propone la práctica de diligencias de prueba en apoyo de sus pretensiones de las que se admite la documentación que adjunta al recurso y, respecto al resto, este Tribunal no la considera necesaria para dictar la presente Resolución, tal como se fundamentará en el último fundamento de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente expone que es Subinspector del Cuerpo de Policía Municipal de Burlada, plaza en propiedad que ha vuelto a ocupar el 12 de junio de 2015, fecha hasta la que ha sido Jefe de la Policía Municipal de dicha localidad. Que en la nómina de junio, entre otros errores, detectó que no le abonaron el complemento de turnicidad, teniendo señalados turnos de mañana, tarde y noche en la previsión anual de su calendario. Que dicho complemento se abona a todo el personal que realiza su jornada laboral en tres turnos.

Señala, asimismo, que por resolución de este Tribunal número 3163/2014, de 27 de octubre, se desestimó el recurso de alzada interpuesto por un Cabo de la Policía Municipal de Burlada (recurso de alzada 14-01196), en el que solicitaba igualmente el complemento de turnicidad, que consideraba que por un error administrativo se le había dejado de abonar durante el tiempo que se indica. Sin embargo, el Ayuntamiento no sólo hizo caso omiso a dicha resolución, sino que, además de abonarle lo dejado de percibir durante los cuatro últimos años, regularizó su situación en relación con el resto de la plantilla de la Policía Municipal, abonándole mensualmente el complemento de

turnicidad, que en la actualidad sigue cobrando.

Que todo ello implica una discriminación hacia su persona, por lo que el 15 de julio de 2015 solicitó al Ayuntamiento que le abonara el complemento de turnicidad sin que haya recibido respuesta municipal. Solicita en el presente que se le abone el complemento de turnicidad del 6% desde el 12 de junio de 2015, en igualdad con el resto de la plantilla de la Policía Municipal de Burlada, sin ningún tipo de discriminación.

SEGUNDO.- Este Tribunal ya se ha manifestado anteriormente sobre la cuestión aquí planteada, tal como reconoce el propio recurrente al citar nuestra resolución número 3163/2014, de 27 de octubre.

En dicha resolución decíamos lo siguiente:

"El artículo 49 de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de Policías de Navarra, dispone que *"los derechos y deberes de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Policía de Navarra serán los establecidos en el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, con las particularidades que resulten de la aplicación de esta Ley Foral y, en especial, las siguientes:*

f) Tendrán derecho a una remuneración equitativa y que contemple su nivel de formación, régimen de incompatibilidades, movilidad por razones de servicio, dedicación y el riesgo que comporta su misión, así como la especificidad de los horarios de trabajo y su peculiar estructura. Los conceptos y cuantías de las retribuciones se sujetarán a lo dispuesto en los artículos siguientes."

En el artículo 51 del mismo texto legal se regulan las retribuciones complementarias, que son las previstas en el artículo 50: Complemento específico, Complemento de puesto de trabajo y Complemento personal transitorio por la situación de segunda actividad.

El apartado 1 del artículo 51 dispone literalmente:

"El complemento específico se abonará a todos los miembros de los Cuerpos de Policía de Navarra y su cuantía máxima será del 55 por 100 del sueldo inicial del correspondiente nivel. La percepción de este complemento conllevará la prohibición de realizar toda actividad lucrativa tanto en el sector público como en el privado, con excepción de la docencia en centros universitarios, la administración del patrimonio personal o familiar, la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la participación ocasional en coloquios y programas, la colaboración y asistencia ocasional a cursos de carácter profesional y de otras actividades autorizadas. Asimismo, el complemento específico englobará los conceptos de especial riesgo y de trabajo a turnos."

Si bien la Ley Foral 15/2015, de 10 de abril, ha modificado la redacción de dicho artículo, en el sentido de que ya no se incluye el concepto de trabajo a turnos en el complemento específico, la normativa aplicable a la cuestión objeto del presente, y vigente al momento de la solicitud, es clara y diáfana en cuanto a las retribuciones y complementos a percibir por los Policías de Navarra, incluido el recurrente. Es evidente que el concepto de Complemento específico incluye el de turnicidad, por lo que percibiendo aquél no es legalmente admisible que se perciba además otro Complemento por turnicidad, como bien se refleja en las distintas Plantillas Orgánicas en las que no se prevé éste, como no podía ser menos.

Por ello procede la desestimación del recurso de alzada.-

TERCERO.- No desvirtúa lo expuesto en el fundamento anterior las manifestaciones vertidas por el recurrente sobre que los demás miembros de la Policía Municipal de Burlada cobren dicho complemento de turnicidad.

Debemos recordar al recurrente que es sobradamente conocida la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, por la que el principio de igualdad ha de entenderse referido en todo caso dentro de la legalidad, tal como recuerda este último en su Sentencia de 20 junio 2001, en el sentido de que *"tal principio sólo puede invocarse para compararse con situaciones de legalidad, no ilegales. "En ningún caso aquel a quien se aplica la ley puede considerar violado el citado principio constitucional de igualdad por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (Auto del Tribunal Constitucional número 27/1991).*"

Y en su sentencia de 18 de mayo de 2004, *"El precedente administrativo no vincula ni a la Administración ni al Órgano Jurisdiccional, los cuales no quedan obligados a mantener una situación ilegal aunque se haya producido".*

El hecho de que el Ayuntamiento de Burlada esté abonando a los demás miembros de la Policía Municipal un complemento de turnicidad, además del complemento específico, en contra de lo dispuesto legalmente, habilita al aquí recurrente, igual que a cualquier interesado, a instar del Ayuntamiento que cumpla con la legalidad vigente y retribuya al personal sólo por los conceptos legalmente previstos, pero no a invocar la aplicación del principio de igualdad en una situación de ilegalidad.

Por dicha razón, no se ha considerado procedente practicar la prueba solicitada sobre el abono del citado complemento a los demás miembros de la plantilla de la Policía Municipal de Burlada, así como por lo que se expone a continuación.

No consta que el recurrente haya instado al Ayuntamiento a que cumpla con la legalidad vigente y retribuya al personal sólo por los conceptos legalmente previstos, por lo que este Tribunal no puede adoptar resolución alguna al respecto, ya que es evidente que carecemos de competencia a tales efectos, pues la competencia que ostenta este Tribunal la otorga el artículo 333.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, que dispone que el recurso de alzada se ha de dirigir contra actos y acuerdos de las Entidades Locales de Navarra sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esto es, contra aquéllos *"que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto (...)"*, según señala el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A su vez, el artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común relaciona los supuestos en que se produce el fin de la vía administrativa. Si no se ha planteado al Ayuntamiento esta cuestión obviamente no se ha agotado la vía administrativa municipal, y difícilmente puede existir actuación alguna impugnada, sin que este Tribunal pueda actuar de "motu proprio" por el simple hecho de que se informe o denuncie sobre una situación ilegal sino es a través del iter procedimental adecuado.

Lo mismo decir sobre lo que indica el recurrente de que, en relación a nuestra resolución número 3163/2014, de 27 de octubre, en la que desestimamos el recurso de alzada número 14-01196 en el que se solicitaba igualmente el complemento de turnicidad, el Ayuntamiento no sólo hizo caso omiso a dicha resolución, sino que, además de abonarle lo dejado de percibir durante los cuatro últimos años, regularizó su situación en relación con el resto de la plantilla de la Policía Municipal, abonándole

mensualmente el complemento de turnicidad.

Para que este Tribunal pueda entrar a manifestarse y a resolver sobre dicha cuestión, previamente deberá plantearla ante el Ayuntamiento y una vez planteada, la desestimación o inactividad municipal al respecto podrá impugnarla en esta alzada, o bien proceder a su denuncia ante las instancias correspondientes.

Por todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE: Desestimar el recurso de alzada más arriba referenciado interpuesto contra desestimación tácita, por parte del Ayuntamiento de Burlada, a petición contenida en escrito presentado el 15 de julio de 2015, sobre solicitud de abono del complemento de turnicidad; acto que se confirma por ser ajustado a Derecho.-

Así por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- María-Jesús Moreno.- María-Jesús Balana.- Javier Lachén.- Certifico.- María--Carmen Lorente, Secretaria.-