

Recurso núm. /201
Ponente Sra.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEXTA**

S E N T E N C I A núm.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

D^a. M^a Teresa Delgado Velasco

D^a. Cristina Cadenas Cortina

D^a. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D . Francisco de la Peña Elías

D^a. María del Mar Fernández Romo

En la villa de Madrid, a de de dos mil
ocho.

VISTO por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. interpuesto por el Letrado Sr. Suarez-Valdés González, que actúa en nombre de **DON** , **PEDRO** **IA** Y **DON JESUS** , contra resoluciones de fecha de 7 de octubre de 2004 de la Subdirección General de Personal de la Dirección General de la Guardia Civil que desestima petición de abono de horas extraordinarias; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



Administración
de Justicia

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

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

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a los demandantes para que formalizaran su escrito de demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la resolución recurrida y se reconozca el derecho de los mismos al cobro de las cantidades legalmente establecidas para la retribución de las horas de exceso efectivamente prestadas, con efectos retroactivos al mes Agosto de 2002, fecha de entrada en vigor de la Circular de 31 de Julio de 2002, y en su caso en el futuro, mientras permanezcan desempeñando dichos servicios, cantidad que deberá se incrementada con los intereses legales hasta la fecha de cobro de las mismas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso.

TERCERO.- Se ha aperturado período probatorio y tras ello se confiere traslado a las partes para la presentación de sus escritos de conclusiones, obrantes en autos en las fechas de su razón, los que se declaran conclusos y señala para la votación y fallo del presente proceso la audiencia del día .
teniendo así lugar.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. María del Mar Fernández Romo, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes, Guardias Civiles con destino respectivo en la Prisión de Valdemoro Madrid III, Compañía de Seguridad Penitenciaria y, Atestados e Informes de la Plana Mayor del Subsector de Tráfico de Murcia, solicitaron en fecha de 3 de Septiembre y 9 de Julio de 2004, el abono de horas de exceso realizadas y que realicen, en cuantía de 11.04 euros, las que deberán ser gratificadas como servicios extraordinarios, interesando a través del presente proceso le sea reconocido derecho al abono de las cantidades legalmente establecidas para la retribución de horas en exceso efectivamente prestadas con efectos retroactivos al mes de Agosto de 2002, fecha de entrada en vigor de Circular de 31 de Julio de 2002, y en su caso, en el futuro mientras permanezcan desempeñando dichos servicios.

SEGUNDO.- En apoyo de su pretensión invocan que éstos prestan servicios, según necesidad del mismo, en muchos casos por encima de 37.5 horas semanales establecidas como jornada de trabajo, realizando un número variable de horas de exceso,



Madrid

horas festiva y horas nocturnas. Aluden que la Orden General del Cuerpo número 37/1997, de 23 de Septiembre establece que el número de horas de servicio del personal de la Guardia civil será de 37.5 horas semanales en cómputo mensual y que se gratificará el exceso dentro de los créditos presupuestarios disponibles. Aluden también a la Circular 1/1998 de 6 de Marzo; ha de darse al exceso de horas la compensación económica que proceda, pues no se puede subsumir este concepto en la percepción de complementos de productividad, ello porque la citada Circular de 6 de marzo de 1998 se refiere a concretos supuestos de cómputo de determinados servicios extraordinarios. Hay que acudir así, a juicio de los actores, al RD 311/1988, de 20 de Marzo, que regula las gratificaciones por servicios extraordinarios en forma análoga a la establecida en el artículo 23.3. d) de la Ley 30/1984, que establece que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía las gratificaciones por servicios extraordinarios, y se concederán por el Ministerio del Interior dentro de los créditos asignados a tal fin. A ello no empece, dicen, que el artículo 5.4 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado establezcan la obligación de dedicación total, pues si la jornada supera la ordinariamente establecida, debe ser objeto de compensación. En definitiva, la tesis de los actores es la de que las horas prestadas en exceso se deben integrar dentro del concepto jurídico indeterminado de prestación de servicios extraordinarios, y como tal, deben ser retribuidas, sin que puedan entenderse como comprendidas en el complemento de productividad, como así aparece del artículo 4 del RD 3111/1988, sin que a través de normas internas del Cuerpo se pueda crear un ordenamiento singular que derogue las normas de general aplicación (Se refiere así a STSJ Madrid, recaída el PO 3033/03 que contempla la compatibilidad entre la percepción de la retribución en concepto de horas en exceso y el complemento de productividad que perciben los componentes de la Guardia Civil).

TERCERO.- Presupuesto lo anterior, la solución a la cuestión controvertida exige partir de la regulación contenida en el artículo 2 de la Orden General del Cuerpo núm. 37, de 23 de septiembre de 1997, que define las horas festivas como las comprendidas entre las quince horas del sábado y las seis del lunes siguiente así como las veinticuatro horas de los demás días que sean feriados en la población de la Unidad en que presta servicio el afectado; y las horas nocturnas las que, con excepción de las festivas, estén comprendidas entre las veintidós y las seis horas del día siguiente.

Por su parte, la Circular núm. 1, de 6 de marzo de 1998, en cuyo preámbulo se refiere precisamente a la necesidad de que la prestación de servicio en horas nocturnas o festivas por el personal del Cuerpo como consecuencia de las peculiaridades de la función policial, tengan un tratamiento específico a efectos de su compensación económica, dispone que las primeras, entendidas como las definidas en el artículo 2 de la



Orden General núm. 37/1997, antes transcrito, y por exigir un mayor esfuerzo, se multiplicarán por un coeficiente para su transformación en horas ordinarias y su posterior abono, si procede, como exceso de horas; y las festivas, también definidas en la referida Orden 37/1997, en cuanto se realizan en días de normal descanso para la mayoría de los ciudadanos, tendrán el mismo tratamiento, es decir, se multiplicarán por un coeficiente para transformarlas en horas ordinarias y abonarlas en consecuencia como exceso de horas, si procediera.

No obstante, en su Disposición Transitoria establece que "hasta que se pueda disponer de una aplicación informática que recoja de forma global los datos necesarios para efectuar el debido control sobre las horas de servicios y aplicación de los correspondientes coeficientes correctores a efectos de su posible compensación económica como exceso de horas, las horas nocturnas y festivas se abonarán, con independencia de la existencia o no de exceso de horas, al personal que le corresponda de acuerdo con lo dispuesto en esta Circular, y en la cuantía que se estipule".

De acuerdo con esta previsión, el pago de las horas de exceso se vino realizando mediante su consideración como productividad, tomando por base objetiva las que sobrepasasen de las horas fijadas en la Circular como jornada normal, y cuantificándolas en una determinada cantidad por hora. Al propio tiempo, las horas nocturnas y las festivas se abonaban al margen y con independencia del exceso de horas, de acuerdo con las cuantías que al efecto fijó la Dirección General de la Guardia Civil; cuantía que a fecha de octubre de 2002 era de 0,90 euros la hora.

Esta fórmula de retribución, como decimos, tenía un claro amparo en la previsión de la transcrita Disposición Transitoria de la Circular núm. 1, de 6 de marzo de 1998, pues el abono de horas nocturnas y festivas mediante la aplicación de los índices correctores prevista en su apartado 2.1 quedaba diferida a la operatividad de la aplicación informática a que se refiere la propia Disposición.

Así las cosas, y como se anunciaba en la Circular informativa de 10 octubre de 2002, a partir del segundo semestre de dicho año se puso en marcha el nuevo sistema retributivo para el abono de horas nocturnas y festivas que suponía la aplicación definitiva de los coeficientes correctores a las horas de servicio prestadas en días festivos (1,50), o de noche (1,25), abonando desde entonces exclusivamente una productividad por horas de exceso realizadas.

CUARTO.- Los demandantes, Cabos de la Guardia Civil, solicitaron la aplicación de la normativa expuesta a las horas nocturnas y festivas que ha venido realizando por encima del 37.5 horas semanales, petición que obtuvo respuesta negativa de la Dirección General de la Guardia Civil.



La posición de la Administración en el proceso está constituida por la contestación a la demanda del Abogado del Estado, y sus previas resoluciones en vía administrativa, que entienden que la única forma de retribuir las horas en exceso es a través del complemento de productividad, sin que su cuantificación pueda quedar vinculada a la retribución como horas extraordinarias laborales, y ello conforme la Circular 1 de 6 de Marzo de 1988; en la Guardia Civil no se abonan horas extraordinarias o de análoga concepción ya que se rige por una relación de sujeción especial de carácter estatutario, a la que no le es de aplicación entonces la legislación laboral. Pero es que además entiende que la actora no justifica en modo alguno la realización efectiva de las horas del servicio en exceso sobre 37.5 horas semanales, presupuesto básico de su pretensión, de forma que sin su prueba carece de todo sustento, y en cuanto al fondo, resulta que el personal a que se refiere el RD 311 /1988, de 30 de Marzo, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 2 especifica que el personal citado sólo podrá ser retribuido por los conceptos que se regulan en dicha norma, como consecuencia de la propia particularidad de las funciones que tienen encomendadas, con base e la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, artículo 6.5 y 5.4, de forma que, no se trata de que los servicios que se presten fuera de jornada no deban ser retribuidos, sino que la especial configuración conlleva la necesidad de un régimen de jornada con la necesaria flexibilidad, y un sistema retributivo propio para los excesos de jornada ordinaria, que no es compatible con la naturaleza de las gratificaciones por servicios extraordinarios pretendidos por los actores teniendo en cuenta el contenido del artículo 23.3 d). En todo caso, éstos han percibido conforme la Circular 1, de 6 de marzo de 1988, la compensación que procediere por exceso de horas de servicio prestadas conforme dicha Circular mediante el instrumento de complemento de productividad, hábil para la remuneración del exceso de jornada, ello frente al inadecuado método de fijación de un valor por cada hora de trabajo, complemento que en todo caso ha sido percibido, de forma que en otro caso se estaría incurriendo en duplicidad de remuneraciones, lo que supone un enriquecimiento injusto del funcionario que debe ser rechazado.

Pues bien, la Sala no comparte la tesis contenida en el escrito de contestación a la demanda. En primer lugar, la jornada "normal" u "ordinaria" que ha de realizar la parte actora está determinada, por la normativa general aplicable a todos los funcionarios del Cuerpo. Acreditado por dichos demandantes en período probatorio la realidad de la prestación del servicio en horas nocturnas y festivas, es claro que les resultan de aplicación los coeficientes correctores a las horas de servicio prestadas en días festivos o de noche recogidos en las Circulares que más arriba se han mencionado.

Por otra parte, no puede oponerse a tal conclusión la "insuficiencia presupuestaria", aunque sólo sea por el hecho de que la propia Administración demandada ha establecido ya expresamente cuáles son los índices correctores que resultan de aplicación al caso, excluyéndose entonces la necesidad de previa habilitación presupuestaria a la que se refiere también la Administración.

QUINTO.- Procede, pues, estimar el recurso y reconocer la situación jurídica individualizada solicitada en la demanda, sin que pueda acogerse la pretensión futurible de la demanda relativa al abono de las horas de exceso efectivamente prestadas mientras sigan desempeñando dichos servicios, pues en todo caso la petición deberá realizarse en su momento a la Administración; y no apreciándose motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo / , interpuesto por el Letrado Sr. Suárez-Valdés González, que actúa en nombre de **DON PEDRO**
A Y DON contra resoluciones de fecha de 7 de octubre de 2004 de la Subdirección General de Personal de la Dirección General de la Guardia Civil que desestima petición de abono de horas extraordinarias, debemos declarar y declaramos dichas resoluciones disconformes con el Ordenamiento Jurídico, anulándolas.

En consecuencia, declaramos el derecho de los actores a ser remunerados por las horas de servicio nocturnas, festivas y en exceso realizadas en su destino desde la fecha de 31 de Julio de 2002, en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia tomando como base lo establecido en las Circulares aplicables, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a la demandante la cantidad resultante más los intereses legales correspondientes,

Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Resolución conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma no cabe recurso.