

Recurso núm. /200
Ponente Sra. Fernández Romo

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11, 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
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. Amparo Guilló Sánchez-Galiano

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

VISTO por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. 820/04, interpuesto por el letrado Sr. Suarez-Valdes González, que actúa en nombre y representación de **DON FRANCISCO JAVIER**, contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha de 7 de Junio de dos mil cuatro por la que se desestima recurso de alzada frente a resolución de la Jefatura de Personal de la Guardia Civil de 19 de Febrero de dos mil cuatro que inadmite la petición de abono de complemento específico de zona conflictiva de forma correspondiente a períodos en que permaneció de baja médica en acto de servicio; siendo parte la

Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al demandante para que formalizara su escrito de demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la resolución recurrida y se reconozca el derecho del recurrente a percibir el complemento de zona conflictiva en la cuantía legalmente establecida por los periodos comprendidos entre el 12 de Diciembre de 1995, 19 de Octubre de 1996, once de Abril de 1997, 21 de Abril de 1997, 22 de Marzo de dos mil a 12 de Septiembre de dos mil y 28 de Junio de dos mil uno a 22 de Octubre de dos mil uno, cantidades que deberán ser incrementadas con los intereses legales.

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 señala para la votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día cinco de Febrero de dos mil ocho, 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.- El recurrente, Guardia Civil con destino -durante el período al que se contrae el recurso- en el Grupo de Acción

Rápida (GAR-Alava), interesa a través de este proceso se deje sin efecto la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil que denegó su solicitud por la que interesaba le fuera abonado el importe correspondiente al complemento específico de Peligrosidad de Zona Conflictiva por el período en que desempeñó sus funciones, en comisión de servicios, en dicha Zona (ello por el tiempo que determina el actor durante sus bajas médicas en acto de servicio, ello porque durante las citadas bajas no ha percibido cantidad alguno de complemento de zona conflictiva aún cuando las mismas le fueron ocasionadas por razón del servicio prestado.

La resolución impugnada basa la inadmisión de la petición en que en la normativa legal en que basa su petición el interesado, RDL 9/1984 y OM de 23 de Octubre de 1984, no se contempla supuesto semejante al planteado, por lo que la solicitud carece de fundamento de manera manifiesta, argumento reiterado en la ulterior resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto, al no aportarse ningún nuevo argumento o dato que pudiera desvirtuar los fundamentos que se tuvieron en cuenta al adoptar la resolución impugnada, los que se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Ha de notarse el antecedentes ya narrado por el actor, de haberse dictado Sentencia número 337 de fecha de 20 de Marzo de dos mil tres, recaída en el recurso número 200/2001, por esta misma Sala y Sección, en la que se estimaba la pretensión del ahora actor y otros recurrentes, en contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha de 13 de Diciembre de dos mis que denegada la solicitud de abono de complemento específico de zona conflictiva durante los días que prestó sus servicios en Vitoria.

Recordar así que el denominado "complemento de zona conflictiva" surgió como concepto retributivo a raíz del Acuerdo adoptado el 29 de Agosto de 1.980 por el Consejo de Ministros, que fijó una gratificación así denominada para los

componentes del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil que prestaran sus servicios profesionales en el País Vasco y Navarra con la finalidad de compensar en alguna medida el mayor riesgo que suponía el desarrollo de los cometidos propios de los funcionarios integrados en tales Cuerpos o Institutos de dichas zonas.

Con posterioridad, esta retribución fue objeto de regulación por el Real Decreto 9/1.984 de 11 de julio sobre Retribuciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y que, en su art. 2º 2.2), que lo configuró como una retribución complementaria de carácter especial a percibir por el personal que desempeñase un puesto de trabajo con tales características singulares (art. 7.4).

Dicho Real Decreto Ley fue desarrollado por el Real Decreto 1.781/1.984 de 26 de Septiembre, que contiene idéntica regulación a la ya descrita en su art. 6.1, precisando el ordinal 2 del propio art. 6 que a dichos efectos se considerarán puestos de trabajo con características singulares de peligrosidad o penosidad especial los comprendidos en alguna de las Unidades, Centros o destinos que especifica a continuación, añadiendo que "queda excluido de la percepción del complemento el personal que aún perteneciente a las especialidades citadas no realice las funciones correspondientes excepto en zonas conflictivas".

A la vez la Disposición Transitoria Cuarta 3 del Real Decreto 1.781/1.984 autorizaba al Ministerio del Interior para que desarrollara sus disposiciones y fijara las concretas cuantías en función del correspondiente crédito presupuestario, dictándose, en ejecución de esta habilitación concreta, la Orden Ministerial de 23 de octubre de 1.984 que aludió, en su art. 4º, al complemento que nos ocupa, a fin de disponer, en su apartado 3 que "...lo percibirá todo el personal que preste servicios en zonas conflictivas, cualquiera que sea la misión

que desempeñe"., normativa toda ella a la que se refiere el interesado en su primigenia petición a la Administración

La Orden del Ministerio del Interior de 23-10-1984, dispone en su artículo 4-5 que el complemento de zona conflictiva lo percibirán el personal que tenga derecho al mismo cuando se halle de permiso concedido legalmente con plenitud de derechos económicos. Dicha Orden no hace referencia alguna a la situación de baja médica derivada de acto de destino, como pretende el recurrente, el que se encontraba en los períodos que cita de baja médica por fractura de escafoides carpiano de ambas manos, fisura de apófisis y luxación de codo derecho, al practicar deporte en su unidad en Vitoria de ambas manos, con fecha de 12 de Diciembre de 1995 al 19 de Octubre de 1996, un total de 313 días, fecha en la causa alta de sanidad, así aparece del período probatorio actuado en esta Sede y conforme su historia clínica, siendo considerado no apto para el servicio. En fecha de 11 de Abril de 1997 causa de nuevo baja por esguince de tobillo hasta el día 21 de Abril de 1997, siendo de nuevo declarado útil y apto para el servicios con dicha fecha, lesión que se produjo accidentalmente mientras practicaba deporte con su unidad. De nuevo el 23 de marzo de dos mil causa baja por lesión esguince en muñeca derecha hasta el día 12 de Septiembre de dos mil, la que se produjo accidentalmente al golpearse con la puerta de un vehículo oficial mientras prestaba servicio en Guipúzcoa y resultando un total de días de baja de 175. El 28 de Junio de 2001 padece rotura de tendón de Aquiles causando nueva baja hasta el 22 de Octubre de 2001, por un total de 117 días.

Según la citada Orden, no se contempla devengo alguno por tal situación de declaración de no útil y apto para el servicio, reconociendo el propio recurrente que en tales momentos de bajas había cambiado de domicilio pero no voluntariamente sino como resultado del dictamen de los psicólogos de la Guardia Civil que se lo aconsejan como fundamento de la curación. La citada situación de incapacidad laboral determina que el interesado y



ahora recurrente se encuentra incluso fuera de la citada "zona conflictiva" y tampoco consta desde otra perspectiva que aquellas bajas fueran ocasionadas como resultado de "actos del servicio", pues de la prueba practicada aparece que las tres situaciones de baja se produjeron accidentalmente mientras el mismo practicaba deporte con su unidad. Tal situación no puede tampoco ser asimilada al disfrute de permiso, situación sí contemplada en la ya meritada Orden, en la que contrariamente a la situación expuesta, sí se devengaría el complemento reclamado cuando el permiso se le haya concedido con plenitud de derechos económicos.

TERCERO.- Así, aparentemente, no parece haber razón para abonar el complemento pretendido, al que encontrándose en situación de baja e incapacidad laboral, aparentemente también, conforme sus manifestaciones en escrito de demanda, residiendo en lugar diferente al de la zona conflictiva, lo reclama para sí, dado que las condiciones de peligrosidad a las que pudiera estar sometido por virtud del destino pudieran quedar meridianamente diluidas, sin haberse acreditado además que tal situación trajera su causa de la prestación del propio servicio, al no darse en tal supuesto la exposición a la situación peligrosa que es precisamente la que genera la especial retribución y ello se compadece además con el sistema de protección sociolaboral por contingencias profesionales, pues el interesado no ha dejado de percibir sus complementos y bases por motivo de aquellas bajas.

Mas sea todo lo anterior, ha de estarse a la finalidad de dicha norma, que no es otra, que no se produzca ninguna merma en los derechos económicos del funcionario, que se halle en una situación debidamente autorizada en la que esté prevista el percibo de sus retribuciones, incluido el complemento al que nos referimos, a pesar de no encontrarse en pleno servicio activo, y teniendo y padeciendo una baja laboral por mor de su horario laboral, accidente de trabajo que pudiera homologarse a la situación de acto de servicio en su unidad



durante su horario, planteándose pues la necesidad de determinar si el personal de la Guardia Civil que tiene su destino en zona conflictiva, y que pueda en algún caso permanecer temporalmente fuera de la misma por encontrarse de baja por enfermedad tiene derecho o no a percibir el citado complemento.

Debe tenerse en cuenta el 4.3 de la mencionada Orden de 23 de octubre de 1984, que establece que el complemento lo percibirá "todo el personal que preste servicios en zona conflictiva". A ello añadir que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de octubre de 1996 dictada en recurso de Casación en interés de Ley, ha resuelto las dudas que sobre la naturaleza del complemento por zona conflictiva y su percibo se habían venido suscitando en los casos en los que el funcionario abandonaba temporalmente dicha zona, estableciendo la siguiente doctrina: "Examinando en primer término la cuestión referente al derecho a percibir el complemento de peligrosidad por zona conflictiva, cuando estando destinado en una de esta naturaleza se deje, temporalmente, de residir en el lugar de destino por asistencia a cualesquiera cursos que se celebren en distinta localidad a la del lugar de destino y fuera de la considerada "zona conflictiva", es preciso decir que el expresado complemento tiene su origen en el Real Decreto-Ley 9/1984 de 11 de julio, sobre Retribuciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cuyo art. 2°.2.2) que lo estableció, concibiéndose como una retribución complementaria de carácter especial a percibir por el personal que desempeñe un puesto de trabajo con tales características singulares (art. 7.4) y el Real Decreto 1781/1984, de 26 de septiembre, que desarrolla la anterior norma contiene la misma regulación (art. 6°.1) estableciéndose en el art. 6°.2 que a los efectos se considerarán puestos de trabajo con características singulares de peligrosidad o penosidad especial los comprendidos en alguna de las Unidades, Centros o destinos, que especifica a continuación, precisando que "queda



[Firma manuscrita]

excluido de la percepción del complemento el personal que aún perteneciente a las especialidades citadas no realice las funciones correspondientes excepto en zonas conflictivas" y la Disposición Transitoria Cuarta 3 autoriza al Ministerio de Interior para que desarrolle sus disposiciones y fije las cuantías en función del correspondiente crédito presupuestario. Dicho desarrollo se realiza por la Orden Ministerial del Ministerio del Interior de 23 de octubre de 1984, que regula en su art. 4º el citado complemento retributivo, señalándose que tal complemento "... lo percibirá todo el personal que preste servicios en zonas conflictivas, cualquiera que sea la misión que desempeñe" (art. 4º.3) y precisándose en el art. 4º.4 que "el personal que efectúe cursos informativos o de perfeccionamiento, convocados con la aprobación de la Dirección General del Estado, por la Dirección General de la Guardia Civil (....) en relación a su especialidad y que estuviera percibiendo el complemento, continuará percibiéndolo en tanto no pierda su derecho por ascenso o cambio de destino o situación. En los restantes cursos no se devengará este complemento, que sí lo percibirá el personal con derecho al mismo, en los permisos concedidos legalmente con plenitud con derechos económicos (art. 4º.5). Por último, aún cuando la vigente normativa sobre retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, constituido por el Real Decreto 311/1988 de 30 de agosto no regula expresamente el llamado "complemento de peligrosidad" si permite su compatibilidad con el ahora denominado "complemento específico" (art. 4.II.2 y 3)". Y en el Fundamento de Derecho cuarto, añade: "Del examen y análisis del cuerpo normativo recogido en el fundamento de derecho anterior, resulta que para poder disfrutar del complemento retributivo cuestionado se requiere en primer término tener destino en "zona conflictiva", puesto que lo que pretende retribuir el citado complemento es la permanencia física en dichas zonas, en razón de las singulares características de riesgo especial que conllevan y para poder continuar





percibiéndolo sin la permanencia física, se requiere o estar de vacaciones o permiso "concedidos legalmente con plenitud de derechos económicos" (art. 4°.5 Orden Ministerial de 23 de octubre de 1984) o estar realizando un curso "informativo" o de "perfeccionamiento" que además requiere la condición adicional de tener relación con su especialidad ("en relación con su especialidad" dice el art. 4°.4 de la O.M. citada) sin olvidar el presupuesto previo de "estar percibiendo dicho complemento", desprendiéndose de lo expuesto que no todos los cursos a los que se pueda asistir generan el derecho a continuar percibiendo dicho complemento aunque se esté temporalmente fuera de la zona conflictiva, sino solo la asistencia a los cursos expresados y cuando éstos se relacionen con la especialidad desempeñada por el asistente en su destino en zona conflictiva, pues la norma es bien tajante y clara al respecto cuando expresa: "En los restantes cursos no se devengará este complemento", de donde se desprende meridianamente la prohibición de su percepción en casos de asistencia a cursos de los no especificados -informativo o de perfeccionamiento- que guarden, además, relación con la especialidad desempeñada, procediendo, en consecuencia, la declaración de haber lugar al recurso en este particular pues la tesis sustentada por la sentencia impugnada de entender que tal complemento se debe a todos los funcionarios destinados en zona conflictiva con independencia de su presencia física si se encuentran cumpliendo otras misiones, cursos, vacaciones, etc., es errónea y gravemente dañosa para el interés general y preciso resulta ser necesaria su corrección fijándose la doctrina legal al respecto".

El pasaje destacado evidencia que el derecho ha de reconocerse aunque el funcionario se encuentre temporalmente fuera de la zona conflictiva, siempre que el permiso que le autoriza a ausentarse conlleve el percibo de todos los derechos económicos.



Es decir, se anuda el percibo del complemento al hecho de prestar servicios en el territorio caracterizado como conflictivo, lo que por otra parte no es sino consecuencia de la propia naturaleza del complemento cuestionado, dirigido a retribuir el aumento del riesgo que supone desempeñar las funciones propias de la Guardia Civil en tales zonas, en las que se encontraba destinado el recurrente en el momento en que se produjo la situación de baja por enfermedad, aunque luego migrara de la misma, lo que tampoco queda acreditado en las presentes actuaciones.

CUARTO.- Según consta, el ahora recurrente tuvo que ser dado de baja por enfermedad en tres ocasiones en los períodos ya narrados, sin que conste a pesar de sus manifestaciones que hubiera recibido instrucción alguna relativa a que se trasladarse a su lugar de destino. Durante dicho periodo no se modificó su destino oficial en la Comandancia de Guipúzcoa, y las citas a la Ciudad de Burgos que obran en los documentos probatorios se refieren a la Sede el Tribunal Médico que realiza su seguimiento y en su caso le califica como apto o no apto y útil para el servicio, siendo en todos los casos reconocido facultativamente en Logroño, aportando recetas médicas expedidas por facultativo de esa Localidad, siendo su destino Guipúzcoa- al menos en una de las bajas-.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el complemento reclamado se asigna por el hecho de estar destinado en la denominada zona conflictiva, como un complemento de peligrosidad, incorporado al art. 7 del RD 311/88. Por lo tanto, el caso que nos ocupa, de baja por enfermedad, es perfectamente subsumible en el expresado artículo 4.5, en forma análoga a los demás permisos reglamentarios, ya que el complemento de Zona Conflictiva se percibe por los componentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado por el mero hecho de estar destinado en el País Vasco o Navarra, a excepción de los periodos que estén fuera de su destino efectuando cursos informativos o de perfeccionamiento que no

sean propios de su especialidad (lo que no es el caso), así queda claro después de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en Interés de Ley y con fecha 16 de octubre de 1996 .

El recurrente estaba destinado en zona conflictiva, durante cuyo destino tuvo que ser dado de baja por enfermedad. Esta misma conclusión se ha adoptado por esta Sala y Sección en Sentencia de 3 de diciembre de 2004, entre otras. Atendiendo a la cuestión litigiosa, habrá de estarse, primero, a la fecha de la reclamación para aplicación de la posible prescripción de la acción reclamatoria por tiempo de cinco años, y segundo, a la citada temporalidad de seis meses respecto de la citados períodos de baja, por lo que sólo se podría generar el percibo del complemento hasta cinco años atrás, lo que excede de la reclamación que se remonta para su situación de baja desde Diciembre de 1995 a Diciembre de 1996; y aplicando además la citada temporalidad de seis meses, éste sólo tendría derecho al percibo de abono respecto de los períodos de seis meses en los que no operara el plazo de cinco años, de forma que la reclamación sólo podría surtir efectos desde el 12 de Noviembre de 1998, al haber solicitado por primera vez el abono con fecha de 12 de Noviembre de dos mil tres:

Desde tal fecha de 12 de Noviembre de 1998 ha estado de baja desde el 22 de Marzo de dos mil a 12 de Septiembre de dos mil, 175 días, siendo en su caso el máximo reclamable de seis meses, siendo así que no estuvo de baja en esta ocasión más de seis meses, por tiempo de 175 días y aceptable su petición. Igualmente, durante el período de baja de 28 de Junio de 2001 a 22 de Octubre de 2001, por 117 días, tampoco rebasó seis meses, siendo también acogible esta petición, procediendo así estimar parcialmente el recurso en todo lo que antecede y reconocer su derecho a percibir el complemento cuestionado en tales fechas, puesto que existe ese derecho aunque el funcionario se encuentre temporalmente en zona conflictiva, cuando su destino se encuentra en dicha zona.



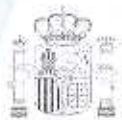
Hay que atender también al observación de la parte demandada, consistente en haber percibido el reclamante dicho complemento durante los meses de Abril, Mayo y Agosto de 2000 así como los meses de Junio y Julio de dos mil uno, no siendo en consecuencia dichos períodos computables en la presente reclamación por cuanto así consta del período probatorio y conforme las nóminas traídas a la vista, que efectivamente en tales meses sí se abono el complemento en cuestión, partidas entonces que deberán detraerse de la presente estimación, salvo la de Agosto de dos mil dos, en la que no se le abona aquella, sino que se le detrae la cantidad de 792,00 euros.

En consecuencia, se estima en parte el recurso, puesto que según consta los meses de Abril y Mayo de dos mil dos fue abonado el complemento, así como en los meses de Junio y Julio de dos mil uno, además de las anteriores consideraciones acerca de la prescripción de la acción reclamatoria, que se derivan de la aplicación del artículo 46 de la Ley General Presupuestaria y que suponen la prescripción de las cantidades devengadas antes de los cinco años inmediatamente anteriores a la formulación de la primera petición en vía administrativa, reconociendo el derecho del recurrente a percibir el complemento de zona conflictiva en la cuantía que correspondiera en ese momento, para su destino concreto, con intereses legales correspondientes respecto de los citados meses.

QUINTO.- No procede, a la vista de lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, efectuar una especial imposición de las costas causadas.

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





F A L L A M O S

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **DON FRANCISCO JAVIER** ~~XXXXXXXX~~, contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha de 7 de Junio de dos mil cuatro por la que se desestima recurso de alzada frente a resolución de la Jefatura de Personal de la Guardia Civil de 19 de Febrero de dos mil cuatro que inadmite la petición de abono de complemento específico de zona conflictiva de forma correspondiente a períodos en que permaneció de baja médica en acto de servicio, debemos anular y anulamos la referida Resolución, por ser contraria a Derecho; reconociendo en su lugar el que asiste al actor para percibir el denominado complemento de zona conflictiva asignado a los funcionarios destinados en la misma, durante los meses de Marzo (éste en el prorrateo que corresponda desde la fecha de baja, 22 de Marzo), Junio, Julio y Septiembre, hasta el día 12 éste último, del año dos mil, y meses de Agosto y Septiembre, hasta 22 de Octubre de dos mil uno, en la cuantía que se determinará en ejecución de sentencia, con los intereses legales correspondientes. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

