

**T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6
MADRID**

SENTENCIA: 00158/2008

Recurso núm. :

Ponente Sra. Cadenas

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. 158

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

En Madrid, a seis de febrero de dos mil ocho.

VISTO por la Sala el recurso contencioso-administrativo núm. 1106/2004, interpuesto por el Procurador Sr. Freixa Iruela en representación de Don [redacted] y las demás personas que figuran en el encabezamiento de la presente resolución contra las Resoluciones del Director General de la Guardia Civil de 21 de julio, 9 y 20 de agosto de 2004, denegatorias de las compensaciones económicas reclamadas por los actores en relación a las horas de exceso, nocturnas y festivas realizadas por los recurrentes; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia estimando el recurso y que se anulen las resoluciones impugnadas, reconociendo el derecho de los recurrentes a que se les abonen las cantidades económicas que correspondan, por las horas festivas, nocturnas y en exceso, realizadas desde cinco años anteriores a la petición o subsidiariamente desde julio de 2002, con los intereses legales correspondientes.

SEGUNDO- El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando el recurso.

TERCERO- Recibido el pleito a prueba mediante auto de 1 de marzo de 2006, tuvo lugar su práctica y finalizada la tramitación, quedó pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 5 de febrero de 2008, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. Doña Cristina Cadenas Cortina, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El presente recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por Don

Don



Don [redacted], Don [redacted] s
 Don [redacted], Don [redacted]
 Don [redacted], Don [redacted] z, Don [redacted]
 Don [redacted], Don [redacted] i, Don [redacted]
 Don [redacted]
 Don [redacted], Don [redacted] y Don [redacted]

contra Resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil, de 21 de julio, 9 de agosto y 20 de agosto de 2004, que desestimaron las peticiones formuladas por los interesados de que se les abonen las cantidades correspondientes por las horas de exceso festivas y nocturnas, desde el mes de agosto de 2002.

Los recurrentes son Guardias Civiles, con destino en el Grupo de Acción Rápida (Logroño), presentaron escritos fechados en abril de 2004 en los que solicitan que se les abone el exceso de horas, en base a la modificación operada por la Circular n. 8 de 31 de julio de 2002 que enumera excepciones para el cómputo de exceso de horas, y entiende que no están excluidos en su actual situación.

Las Resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil, de 21 de julio, 9 y 20 de agosto de 2004, desestiman cada petición, citando la Circular n. 1 de 6 de marzo de 1998, sobre productividad, y la Orden General n. 3 de 8 de marzo de 2002, de Organización del servicio de Protección y Seguridad, considerando que el interesado está excluido del cómputo de horas en el servicio porque recibe mensualmente complemento de productividad, precisamente por estar destinado en el GAR.

Contra las resoluciones citadas se interpuso recurso contencioso-administrativo. La demanda alega que realizan horas nocturnas y festivas y que no perciben compensación por las mismas. Se refiere al complemento de productividad, y a su regulación en particular a la Circular de 31 de julio de 2002

Se refiere a Sentencias estimatorias en situaciones semejantes.

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





SEGUNDO- El Abogado del Estado contesta la demanda y alega que la petición no está motivada, porque los interesados perciben una cantidad como productividad, y pretenden el percibo de otras cantidades como horas de exceso. Considera que la productividad que perciben no se puede calificar de "normal", puesto que viene fijada por sus servicios concretos en los Grupos de Acción Rápida.

TERCERO- La regulación de las retribuciones de los miembros de la Guardia Civil por la realización de exceso de horas sobre el horario normal, así como las prestadas de noche o en festivo, parte de lo establecido 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 alude 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 Circular 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 establecía 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 venían abonado 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.

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

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





exclusivamente una productividad por horas de exceso realizadas.

En suma, no existe ya abono por los servicios prestados en esas horas, sino que éstos se reconducen, previa aplicación de los coeficientes correctores, a horas de exceso, las cuales son retribuidas en la cuantía que para las mismas corresponda.

Hechas estas consideraciones generales sobre el sistema de retribución ha de destacarse además que, en cuanto aquí interesa, el apartado 2.1 de la Circular 1/1998 excluía del percibo del exceso de horas a los miembros del Cuerpo que vinieran percibiendo productividad en su modalidad "normal" o "coyuntural". Sin embargo, dicha limitación fue suprimida por la Circular de 31 de julio de 2002, invocada por los actores como fundamento de su pretensión, en la que de forma expresa se señalaba como base de esa modificación que "La experiencia adquirida en este tiempo aconseja la eliminación de dicha excepción que impedía, de hecho, que el personal con exceso de horas de servicio pudiera ser propuesto a su vez en las modalidades normal o coyuntural".

Quiere ello decir que a partir de la entrada en vigor de dicha Circular (el día siguiente a su publicación) los miembros del Cuerpo que percibieran productividad en las modalidades "normal" o "coyuntural" tenían también, y además, derecho a ser resarcidos conforme al régimen antes expuesto en el caso de realizar exceso de horas.

En el supuesto de autos, la negativa de la Administración a reconocer la eficacia de la Circular de 31 de julio de 2002 respecto de los actores parte del presupuesto de que éstos no percibían la tan reiterada productividad "normal" o "coyuntural", sino una productividad que denominan las Resoluciones impugnadas como "especial" por prestar sus servicios en los Grupos de Acción Rápida.

Esta afirmación, por sí sola, no resulta sin embargo suficiente para denegar el pago de exceso de horas por cuanto la Administración no ha justificado el carácter especial de dicha productividad, ni la razón de su percibo como tal





concepto retributivo pues la asimila a un hecho (prestar servicio en los GAR) que en principio no sería susceptible, por la sola razón del destino, de generar tal clase de complemento, sino en su caso un complemento específico por causa de las particulares condiciones del puesto desempeñado. Y al no acreditarse el pretendido carácter especial habría de considerarse que la productividad percibida por los actores lo es con el carácter general que se atribuye a la denominada productividad "normal", compatible desde la entrada en vigor de la Circular de 31 de julio de 2002 con el abono de exceso de horas.

En definitiva, siendo la regla general el percibo del exceso de horas en la forma prevista en la Circular núm. 1 de 22 de enero de 1998, y la excepción el no cobrarlas en los supuestos que prevé el apartado 2.1 de la misma (modificado por la Circular de 31 de julio de 2002 en el reiterado sentido de permitir su cobro en los casos en los que se perciba productividad "normal" o "coyuntural"); y no habiendo justificado la Administración, siquiera indiciariamente, que la productividad que cobran los actores no tiene este carácter, procede reconocer el derecho pretendido en los concretos términos de que procede el abono desde la entrada en vigor de la Circular de 31 de julio de 2002, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de la petición en vía administrativa.

No se ha acreditado el número concreto de horas realizadas por cada recurrente, pero tal aspecto no impide dejar para ejecución de Sentencia la fijación de las mismas, reconociendo el derecho a su abono.

Todo ello conduce a estimar en parte el recurso reconociendo el derecho de los recurrentes a percibir los conceptos correspondientes por horas que hubieran realizado sobre el horario normal desde el 1 de agosto de 2002, y con intereses legales desde la reclamación en vía administrativa.

CUARTO.- No se aprecian 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

F A L L A M O S

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Freixa Iruela en representación de Don _____ y las demás personas que figuran en el encabezamiento de la presente resolución contra las Resoluciones del Director General de la Guardia Civil de 21 de julio, 9 y 20 de agosto de 2004, denegatorias de las compensaciones económicas reclamadas por los actores en relación a las horas de exceso, nocturnas y festivas realizadas por los recurrentes, debemos anular y anulamos dichas Resoluciones, por no ser ajustadas a Derecho; reconociendo en su lugar el que asiste a los recurrentes para percibir, en la forma reglamentariamente prevista y con atrasos desde la entrada en vigor de la Circular de 31 de julio de 2002, el exceso de horas que hubieran realizado sobre el horario normal, con los intereses legales correspondientes desde las peticiones en vía administrativa, y cuya cuantía quedará determinada en ejecución de sentencia. 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.

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

Lo relacionado es cierto y concuerda bien y fielmente con su original a que me remito. Y para que conste para presentarlo a la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, por haberlo así requerido, expido el presente que firmo en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil ocho.



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