

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

Recurso núm.

Ponente Sra. Fernández Romo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PROGRAMA DE ACTUACION POR OBJETIVOS EN APOYO A LA SECCIÓN
SEXTA (E)

S E N T E N C I A núm.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

Magistrados:

D^a Carmen Álvarez Theurer

D^a. María del Mar Fernández Romo

En la Villa de Madrid, a de

VISTO por la Sala el presente recurso contencioso administrativo número 59/07, interpuesto en su propio nombre y derecho por , asistido del Letrado del ICAM Sr. Suárez García-Valdés, contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, Jefatura de Personal, de fecha de 27 de Noviembre de dos mil seis, por la que se deniega solicitud de abono de complemento específico de zona conflictiva desde los períodos que ha permanecido en la misma en comisión 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, terminaban suplicando se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la resolución recurrida y se reconozca el derecho del recurrente al abono del complemento de zona conflictiva en la cuantía legalmente establecida durante los periodos comprendidos entre el 8 de Enero de 2001 y 7 de Enero de 2003, ello junto 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 periodo probatorio mediante auto de la Sai de 19 de Octubre de 2007 practicándose la prueba propuesta por el actor, 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, señalándose para la votación y fallo del presente proceso la audiencia del día veinticuatro de Febrero de dos mil diez, teniendo así lugar.

VISTO siendo Ponente la Il. 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 periodo al que se contrae la litis del recurso en la Comandancia de la Guardia Civil de Vizcaya, siendo su petición de 27 de Octubre de 2006, 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 les fuera abonado el importe correspondiente al complemento específico de Peligrosidad de Zona Conflictiva por el periodo en que desempeñó sus funciones, en comisión de servicios, en dicha Zona, en concreto, desde el día 8 de Enero de 2002 a 7 de Enero de 2003, periodo en el que venia prestando servicios de forma efectiva y regular como escolta y protección de personas en el País Vasco (Guipúzcoa), a lo que se remite el correspondiente periodo probatorio, en el que aparece



que, por el Subteniente Comandante del Puesto de Bilbao, de la Comandancia de la Guardia Civil de Vizcaya, se certifica que el ahora recurrente prestó la totalidad de sus servicios como Guardia Civil en la Provincia de Vizcaya en el período comprendido entre el 8 de Enero de 2002 y 7 de Enero de 2003, prestando única y exclusivamente servicios de protección de personal al igual que el resto del personal comisionado a tales efectos.

SEGUNDO.- A juicio del actor, desempeño así, los mismos cometidos que otros funcionarios Guardias Civiles que prestan servicio en dicha zona, citando en su apoyo la Orden Ministerial de 23 de Octubre de 1984 y que establece dentro de las retribuciones complementarias el complemento de peligrosidad o penosidad especial, que lo recibirá todo el personal que presta servicios en zonas conflictivas, cualquiera que se la misión que desempeñe; con apoyo igualmente fundamenta su tesis en el RDL 9/84, de 11 de Julio, RD 1781/84, de 26 de Septiembre y RD 1344/1984, de 4 de Julio, pues se desprende claramente que su situación no puede ser considerada en ningún caso como el de concentración en misión de servicio, ni tampoco encontrándose en el supuesto de residencia eventual; por lo tanto, lo decisivo para su percibo es que el puesto o destino esté en zona conflictiva, lo que se ha recogido por multitud de Sentencias de diversos Tribunales Superiores de Justicia; funcionarios con destino en País Vasco han cobrado por el desempeño del mismo puesto de trabajo el citado complemento que ahora se reclama y su no abono supone un trato discriminatorio.

El Abogado del Estado expone en su escrito de contestación la normativa que rige en la materia en relación con el personal destinado en zona conflictiva, y en particular la norma que integra el componente singular del complemento específico en el art. 4.2 2º II del RD 311/88, norma que no regula expresamente el llamado complemento de peligrosidad, limitándose a establecer su compatibilidad con cualquier complemento específico singular, debiendo por ello acudir a los antecedentes históricos y legislativos más inmediatos, entre ellos, el RDL 9/1984, de 11 de Julio y el RD 1781/1984, de 26 de Septiembre, de forma que la Administración establece a efectos de dicho complemento un régimen distinto para los funcionarios que están destinados en la zona y aquellos otros que se desplazan a la misma, determinación que puede ser tachada de arbitraria o no razonable, sin que tampoco se pueda deducir la identidad sustancial de situaciones entre la constituida por el destino permanente en zona conflictiva y el desplazamiento meramente temporal a la misma bajo alguna modalidad distinta al destino, sin



que por ello surja la obligación de la Administración de trato igualitario en ambos supuestos. Se refiere también a la prescripción del derecho al abono solicitado por el demandante conforme la Ley 47/2003, de 25 de Noviembre, debiendo en todo caso quedar limitada su petición al periodo comprendido entre el 23 de Octubre de 2002 y 3 de Enero de 2003.

TERCERO. - Pues bien, el interesado, como así se acredita en período probatorio, permaneció en situación de desplazado temporal, de forma regular y efectiva, en zona conflictiva por tiempo de un año, siendo su primigenia solicitud desestimada. Y ha quedado acreditado en período probatorio la prestación de tales servicios en la Zona conflictiva, por los periodos que constan aunque la resolución recurrida argumenta que los Guardias civiles que prestan servicio en zona conflictiva, perciben el complemento de zona conflictiva en cuantías específicas para destinados y en cuantías específicas para comisionados, siendo el mismo debidamente indemnizado con la percepción de las dietas y pluses correspondientes, sin que se haya vulnerado el principio de igualdad.

CUARTO. - Pues bien, el denominado "complemento de zona conflictiva" surgió como concepto retributivo a raíz del Acuerdo adoptado el 29 de Agosto de 1.983 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), 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".

La Disposición Transitoria Cuarta 3 del Real Decreto 1.781/1.984 autorizada 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".

Recordar que la resolución aquí recurrida, basa la denegación en el hecho de que el interesado no estuvo destinado en ninguno de los territorios calificados como "Zona conflictiva", sino que sólo temporalmente desempeñan en ellos su actividad, lo que les coloca en una situación distinta de los funcionarios destinados en los mismos y al margen de la cobertura normativa que regula y reconoce el derecho al percibo del complemento. Por ello, únicamente le atribuye el derecho previsto para el personal concentrado con derecho a dietas o pluses que se desplaza temporalmente a dichas provincias en la cuantía prevista en la Orden comunicada de la Subsecretaría del Interior de fecha 20 de noviembre de 1984, incrementada con los porcentajes autorizados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada año. Además, la Resolución recurrida se remite a la doctrina establecida al respecto por el Tribunal Supremo, rechazando finalmente la eficacia del principio de igualdad a los efectos pretendidos pues los casos en los que eventualmente pudiera haberse reconocido el derecho se debieron a una interpretación errónea de las normas aplicables recordando que el principio de igualdad sólo opera dentro de la legalidad.

QUINTO.- Partiendo de tales antecedentes normativos, la cuestión que aquí se plantea se reduce entonces a determinar si el personal de la Guardia Civil que tiene su destino fuera de la zona conflictiva y presta sin embargo servicio dentro de dicha zona como comisionado, en este caso, durante tiempo de un año, tiene o no derecho a percibir el complemento cuestionado en proporción a tales días.



Esta Sala y Sección ha manifestado su criterio en otros recursos anteriores con idéntico objeto que el que nos ocupa, criterio que se mantiene en el presente recurso.

Para resolver tal cuestión ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 4.1 que dispone que "Para la percepción del complemento de peligrosidad o penosidad especial para preceptivo ejercer el cometido de la especialidad, previa orden del destino, quedando excluido de este beneficio el personal que no realice misiones operativas.", debiendo poner en relación lo estipulado en dicho artículo con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la mencionada Orden de 23 de octubre de 1984, que establece que dicho complemento lo percibirá "todo el personal que preste servicios en zona conflictiva". Una interpretación integradora de ambas normas nos hace concluir que se anuda el percibo de complemento al hecho de prestar servicios en el territorio caracterizado como conflictivo, y no a la circunstancia de estar destinado en el mismo, siendo la "orden de destino" a que se refiere el artículo 4.1 un mero requisito formal que en circunstancias normales se produce cuando a un funcionario se le adjudica una plaza en dicha Zona, pero su inexistencia no es una condición excluyente ya que como tal sólo está prevista la de ser personal que no realice misiones operativas (4.3); 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, riesgo que alcanza no sólo a quienes tienen en dicho territorio su destino, sino también al personal que, como el actor, aun destinado fuera de la zona conflictiva presta sin embargo sus servicios en ella.

Y es que es preciso recordar, en este punto, que es éste el criterio que, con carácter general, se ha venido aplicando para determinar el derecho a la percepción de cualquier complemento de naturaleza objetiva, como el que aquí se discute, que no es sino una manifestación del complemento específico cuya definición legal (artículo 23.3. de la Ley 30/84) incorpora precisamente una referencia a la peligrosidad del puesto, la cual, en el caso del territorio incluido en la denominada "zona conflictiva", cobra sustantividad propia por el fenómeno terrorista y aconsejó, en su momento, una regulación concreta en los términos ya descritos.

Por lo demás, en el Anexo I de la Orden citada se establece la cuantía que corresponde percibir a los que eventualmente desempeñan su actividad en las zonas conflictivas, pues tal cuantía retribuye a quienes vayan en comisión de servicio con derecho a dietas y pluses,



actualizada por las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Es por ello necesario reconocer el derecho que asiste, a todos los que prestan servicios en dicha zona, a percibir el complemento que lo retribuye de manera específica, retribución según la forma en que se haya desempeñado el servicio, ya sea durante un determinado número de días al mes o en comisión de servicio, será objeto de una forma de retribución acorde con dicha prestación de servicios legalmente prevista. Finalmente, no obliga a conclusión contraria la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de octubre de 1996 que aborda un supuesto distinto del ahora controvertido, pues se refiere a la reclamación del complemento por quienes, estando destinados en la zona conflictiva, se desplazan sin embargo fuera de la misma para realizar cursos de formación, resultando en tales casos evidente que el primer presupuesto para cobrar el complemento es estar efectivamente destinados en la zona de la que se desplazan para la realización de cursos.

SEXTO. - Resulta obligado entonces, de conformidad con lo razonado, la estimación parcial del recurso en cuanto a tal particular, en el sentido de reconocer el derecho que asiste al recurrente a que se le abone el denominado complemento de zona conflictiva durante el periodo de tiempo en el que desempeñó una comisión de servicios en la Comandancia de Guipúzcoa más intereses legales correspondientes, a la vista de la fecha de su reclamación, 24 de Octubre de 2006, momento en que aquellas cantidades habían prescrito, como acertadamente señala la parte demandada, por transcurso de más de cuatro años y desde la fecha del efectivo comienzo de actividades en dicha Zona, fijada en su escrito dirigido a la Administración, lo que motiva la citada estimación en parte del presente recurso; y sin apreciarse 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 número 59/07, interpuesto en su propio nombre y derecho por asistido del Letrado del ICAM Sr. Suárez García-Valdés, contra resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, Jefatura de Personal, de fecha de 27 de Noviembre de



dos mil seis, por la que se deniega solicitud de abono de complemento específico de zona conflictiva desde los periodos que ha permanecido en la misma en comisión de servicio, debemos anular y anulamos dicha 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, en forma íntegra y en la cuantía establecida legalmente para quienes desempeñan la Comisión de Servicio más los intereses legales correspondientes y al percibo de las diferencias retributivas entre lo percibido por dicho concepto y lo que debió percibir por el 100% del importe del complemento en cuantía que se determinará en ejecución de Sentencia, desde el 24 de Octubre de 2002 a 7 de Enero de 2003, al haber prescrito el periodo reclamado desde la fecha de 8 de Enero de 2002 a 24 de Octubre de 2002. 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.



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

