

Repetida

Ry



Administración de Justicia

Recurso núm.: 531/06.

Ponente: Sra. Gallardo Martín de Blas .

**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

**SENTENCIA NUM.797**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEXTA**

**ILMOS. SRES. :**

**PRESIDENTE :**

**Dña. TERESA DELGADO VELASCO**

**MAGISTRADOS :**

**Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA**

**Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO**

**Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTÍN DE BLAS**

**D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELÍAS**

En la villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil nueve.

**VISTO** por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. 531/06, interpuesto por D. A. contra las resoluciones dictadas, en fecha 6 de Febrero de 2006, por la Dirección General de la Guardia Civil ; habiendo intervenido como demandada la Administración representada por el Abogado del Estado .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda,



Madrid



lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se reconozca el derecho de los actores al cobro de las cantidades legalmente establecidas para la retribución de las horas de exceso efectivamente prestadas, con efectos retroactivos al mes de Agosto de 2002, fecha de entrada en vigor de la citada Circular de fecha 31 de Julio de 2002, y, en su caso en el futuro mientras permanezcan desempeñando dichos servicios, cantidad que deberá ser incrementada con los intereses legales respecto a las cantidades referentes a atrasos vencidos y hasta la fecha de cobro de las mismas.

Segundo.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

Tercero.- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 1 de Junio de 2009, teniendo así lugar.

VISTO siendo ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas, quien expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o disconformidad a Derecho de las resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil, que desestimaron las solicitudes de abono de cada actor respecto de todas las horas de exceso generadas en el periodo que menciona conforme a las reglas de valoración que expresa.

Alega la representación de los recurrentes, en síntesis, que la hora de servicio prestada por encima de la jornada legal de trabajo (37,5 horas) debe considerarse como servicios extraordinario que deben ser retribuidos con la pertinente gratificación ya que la Orden General 37/1997 fija en dicho número de horas el número de horas de servicio en cómputo mensual. Afirmo que este exceso de horas compensadas económicamente a través del Complemento de Productividad no puede subsumirse en dicho concepto según la





Orden 1/1998 ya que no puede alterar las disposiciones normativas con rango de Ley y porque se refiere a supuestos concretos de cómputo de ciertos servicios extraordinarios . Según la Ley 30/84 el objetivo del complemento de productividad no se compadece con los servicios cuya retribución como gratificaciones de servicios extraordinarias se reclaman ya que la prolongación de la jornada laboral es una circunstancia distinta de la relevancia en el subjetivo desempeño el servicio . Invoca Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra .

La Abogacía del Estado opone que mediante circular 1/98, de 6 de marzo se dictaron normas para percibir productividad con base en el exceso de horas de servicio, por lo que en la Guardia Civil no se abonan horas extraordinarias sino que el exceso sirve de base para percibir productividad y así lo han declarado algunos Tribunales .

**SEGUNDO** La Sala tiene un criterio consolidado respecto del devengo de las horas solicitadas que se mantiene en la presente resolución

La resolución ha denegado su reclamación, en esencia, por entender que mediante el complemento de productividad se ha compensado a cada funcionario del Cuerpo la singularidad de los servicios que ha prestado y su regulación se contenía en la Circular 1 de 6 de Marzo de 1998 y también la compensación de las horas nocturnas y festivas mediante la aplicación de unos índices correctores .

Y efectivamente, en cuanto a las horas festivas y nocturnas tenían una fórmula de retribución propia de 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.

A partir de la misma se han sucedido Circulares :

-La Circular número 1, dada en Madrid el día 5 de abril de 2001 (BOC 10), vino a modificar el apartado 2.1 de la Circular número 1 de 6 de marzo de 1998, por la que se dictan normas para el tratamiento de horas de servicio y puertan de 24 horas por la que el abono en productividad como exceso de horas tal como venia regulada en el apartado 2.1 de la Circular número 1 de 6 de marzo de 1998 que exigía que se sobrepasen las 166, 161,

**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

150 o 155, según sean meses de 31 días, 30 días, mes de febrero o febrero bisiesto, respectivamente, para poder tener derecho a su compensación, porque la aplicación de la citada Circular, había puesto de manifiesto ciertas carencias. Así el personal que no supere las horas estipuladas por no haber prestado servicio la totalidad de los días del mes, pero que sin embargo durante el tiempo de presencia hubiese llevado a cabo un número de horas superior a la media que en teoría le correspondiese, no recibe, mediante esta modalidad de productividad, compensación alguna, ya que la propia norma lo limita al tener que sobrepasarse en el correspondiente mes, obligatoriamente, el número de horas determinadas. Por todo lo cual se modificó el párrafo primero del apartado 2.1 "Exceso de horas de servicio", de la Circular número 1 de 6 de marzo de 1998, por la que se dictan normas para el tratamiento de horas de servicio y puertas de 24 horas de forma que quedaba redactado :

"Se considerarán exceso de horas de servicio, a los solos efectos de su posible compensación mediante productividad, las resultantes de la aplicación de la siguiente fórmula, sin tener en cuenta decimales: Horas exceso = Horas realizadas al mes ? (Días del mes ? Días deducibles) x 37,5"

- Posteriormente en el BOC nº 25 se publicó la Circular nº 8 de 31 de Julio de 2002 que modificó el Apartado 2.1 de la Circular 1 de 6 de Marzo de 1998 por la que se dictan normas para el tratamiento de horas de servicio y puertas de 24 horas .

El Preámbulo de dicha Circular manifestaba que :

" El abono del Complemento de Productividad como compensación económica al esfuerzo que conlleva el exceso de horas de servicio así como la prestación del mismo en horas nocturnas y festivas viene regulado en la Circular nº 1 de 6 de Marzo de 1998 por la que se dictan normas para el tratamiento de horas de servicio y puertas de 24 horas.

El apartado 2.1 de dicha disposición, modificada por la Circular 1 de 5 de Abril de 2001, establece que no se computará el exceso de horas entre otros a los que perciben productividad en la modalidad normal o coyuntural .

**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 en las modalidades normal o coyuntural "**

En definitiva la Circular mencionada vino, sobre la experiencia de la aplicación de la Circular de 1998, a remediar específicamente que quienes percibían la modalidad de



Productividad normal no vieran retribuido el exceso de horas de servicio que hubieran realizado en la prestación de sus funciones , y lo hizo modificando los apartados 5 y 6 del apartado 2.1 de la Circular 1 de 6 de Marzo de 1998 .

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.

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.

No cabe reconocer efectos a este sistema desde el 1 de enero de 1998 (por ser ésa la fecha de efectos de la tan reiterada Circular 1, de 6 de marzo), porque éllo choca con el sistema transitorio diseñado por la propia norma, y no se sigue, desde luego, de la fijación de aquella fecha de efectos: tal determinación implica que las previsiones de la Circular comenzarían a aplicarse desde entonces, y entre estas previsiones había de incluirse también el establecimiento del período transitorio descrito .

Finalmente se dictó la Orden General nº 10 de 16 de Junio de 2006 que regula el sistema de gestión del complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio .

En el Preámbulo de dicha Orden General se indicaba :

“ De acuerdo con las directrices establecidas por la Secretaría de Estado de Seguridad , la Dirección General ha diseñado un nuevo Sistema de Gestión de los incentivos al rendimiento, articulados en el Presupuesto en **los complementos de productividad y de gratificaciones**, en el que se establecen tanto los criterios para asignar el complemento retributivo de productividad a los guardias civiles, como las normas para gratificar los sobreesfuerzos derivados de la prestación del servicio de referencia ”

Se articuló un complemento de productividad en tres tipos :

-estructural (puestos de la estructura)

- funcional
  - objetivos (rendimiento personal )
- y la gratificación por sobreesfuerzos articulados en :
- prestación de servicio en días festivos y horario nocturno
  - superación del tiempo de servicio de referencia (esfuerzo de referencia 37,5 horas semanales ) .

La evolución normativa en la retribución de las horas de exceso realizadas por los funcionarios de la Guardia Civil, que se ha reproducido en los anteriores párrafos, ponen de manifiesto una transformación gradual de la forma de retribuir las horas de exceso . Esta transformación ha sido de tal forma que si bien, inicialmente, las horas de exceso se retribuyeron como parte del complemento de productividad, con las especificidades reconocidas a las horas festivas y nocturnas, mediante sucesivas Circulares, con la finalidad de eliminar las carencias que el abono de tal exceso dentro del Complemento generaba en la retribución del funcionario, se eliminaron incompatibilidades en la percepción del abono de las mismas con quienes percibían el Complemento de Productividad , y se establecieron fórmulas para hacer más equitativo el pago de las horas trabajadas que excedieran de la jornada semanal hasta diferenciar el Complemento de Productividad con sus tres modalidades , de la gratificación del sobreesfuerzo en sus dos modalidades de las cuales la segunda corresponde al abono de la superación de la jornada semanal y la primera el abono de horas en festivo y nocturnas .

Ahora bien, el hecho de que se haya establecido normativamente la diferencia entre lo que retribuye el Complemento de productividad, superando la inclusión del abono del exceso de horas dentro del mismo , y optando por retribuir las mismas mediante gratificaciones independientes de aquél , no significa que estas normas deban aplicarse con carácter retroactivo sino que , como cualquier funcionario, el actor está sometido , de un lado, a las normas de su estatuto funcional y no le son aplicables normas del Estatuto de los Trabajadores cuyo ámbito subjetivo está limitado a la relación laboral regida por un contrato de trabajo , y, de otro lado, está sometido a la evolución normativa de la regulación que rige dicho Estatuto funcional en el momento temporal en que entran en vigor dejando a salvo la aplicación al caso de las normas de Derecho Transitorio .

Esta Sala ha venido denegando reclamaciones similares a las que se contienen en la presente demanda respecto funcionarios porque , de un lado, en la demanda reconocían que

**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



se le han venido abonando las horas de exceso durante el período anterior a la reclamación incluido dentro del mencionado complemento , y , de otro, porque según la documentación aportada por la propia Administración demandada, en concreto las certificaciones aportadas , se indicaba la forma en que se habían retribuido las horas de exceso dentro del complemento incluyendo la cuantía satisfecha por tal concepto. Ahora bien en las hojas aportadas respecto de los actores el Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil simplemente refleja el número de horas de exceso festivas y nocturnas pero no manifiesta que fueran retribuidas en el complemento ni la forma en que lo fueron ni tampoco los actores han reconocido, en ningún momento, que se les haya retribuido dentro de aquel complemento .

Es por todo ello que la Sala entiende acreditadas las alegaciones de los actores en el sentido de que han realizado sus funciones durante horas festivas y nocturnas desde el mes de Agosto de 2002 y por lo tanto se habría devengado el derecho a su cobro, y, sin embargo, no consta acreditado que se haya satisfecho dentro del Complemento de Productividad, por lo que con arreglo a la Circular de Julio de 2002 y su Informativa de Octubre del mismo año le correspondería su satisfacción con arreglo a los índices correctores establecidos en la misma .

**QUINTO** - 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

**FALLAMOS**

Que **ESTIMANDO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. A , contra las resoluciones dictadas, en fecha 6 de Febrero de 2006, por la Dirección General de la Guardia Civil, por lo que, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** que dichas Resoluciones no son ajustadas a Derecho y, en consecuencia, las anulamos .

Declarando que los actores tienen derecho al cobro de las cantidades legalmente establecidas para la retribución de las horas de exceso efectivamente prestadas , con efectos desde la fecha de entrada en vigor de la Circular, de 31 de Julio de 2002 con arreglo a la

**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

Circular de 10 de Octubre de 2002 , desestimando el resto de pedimentos de la demanda .  
Sin hacer expresa imposición de costas .

Notifíquese la presente resolución a las partes de conformidad con el artículo 248 de la  
L.O.P.J con indicación expresa de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno .

Así por esta nuestra sentencia 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