



(01) 32706633192

RECURSO Nº 0000
PONENTE SR. DE ANDRÉS FUENTES

SENTENCIA Nº 0000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SÉPTIMA

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. María Jesús Muriel Alonso

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Ignacio del Riego Valledor

D. Santiago de Andrés Fuentes

D. José Félix Martín Corredera

D^a. Paloma Santiago Antuña

En la Villa de Madrid a diez de Julio del año dos mil veinte.

VISTO, por la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados “supra” relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 00000 que ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, en nombre y representación de D. _____, contra la Resolución dictada por la Jefatura de la División Personal de la Dirección General de la Policía, fechada el 27 de Julio de 2018, por la que se desestima la solicitud formulada por el mismo, con fecha 11 de

Mayo de 2018, en orden a que se reconociera su derecho a percibir la cuantía establecida en concepto de compensación por la realización del servicio en la modalidad de “turnos rotatorios”, correspondiente al mes de disfrute de vacaciones anuales reglamentarias en los cuatro años anteriores a la reclamación efectuada en vía administrativa. Habiendo sido parte demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO: La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

TERCERO: Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 8 de Julio del año en curso, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Santiago de Andrés Fuentes, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de D. _____, se dirige contra la Resolución dictada por la Jefatura de la División Personal de la Dirección

General de la Policía, fechada el 27 de Julio de 2018, por la que se desestima la solicitud formulada por el mismo, con fecha 11 de Mayo de 2018, en orden a que se reconociera su derecho a percibir la cuantía establecida en concepto de compensación por la realización del servicio en la modalidad de “turnos rotatorios”, correspondiente al mes de disfrute de vacaciones anuales reglamentarias en los cuatro años anteriores a la reclamación efectuada en vía administrativa.

Pretende el recurrente la anulación de la resolución referenciada, con el consiguiente abono de la compensación reclamada, por cuanto, a su juicio, la misma es contraria a derecho esgrimiendo, en apoyo de dicha conclusión y en esencia, los siguientes argumentos:

1º.- Que durante el período en que ha disfrutado sus vacaciones anuales correspondientes a los cuatro años anteriores a la reclamación efectuada en vía administrativa no se le han abonado las mismas retribuciones que venía percibiendo periódicamente en los meses anteriores a dicho disfrute, en concreto no se le ha abonado la cuantía establecida en concepto de compensación por la realización del servicio que prestaba en la modalidad de “turnos rotatorios”;

2º.- Que este hecho es contrario a la Jurisprudencia marcada por distintas Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que consideran que durante los períodos vacacionales deben percibirse las retribuciones medias o normales que conforman el salario, siguiendo de esta manera distintos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Y, en fin,

3º.- Que la resolución cuestionada infringe el artículo 7.1 del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, así como el artículo 7 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de Julio, de Régimen de Personal de Policía Nacional.

La Administración demandada, por su parte, interesó la desestimación del presente recurso en base a las consideraciones expuestas en su escrito de contestación que se une a las actuaciones.

SEGUNDO: Esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha tenido ocasión de pronunciarse en torno a la cuestión controvertida en el proceso, entre otras muchas, en la Sentencia dictada con fecha 4 de Octubre de 2018 (recurso 333/2017).

Consideraciones anudadas a un elemental principio de Unidad Jurisdiccional, unidas a los principios de Seguridad Jurídica e Igualdad en la aplicación de la norma, nos obligan a sostener, hoy como ayer, que:

La controversia que este proceso suscita ha sido objeto de Sentencia nº 472/2017 dictada en el Recurso nº 949/2017 en fecha 15 de Diciembre de 2017

por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; y por Sentencia nº 123/2018 dictada en fecha 28 de Febrero de 2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Si bien ninguna de las referidas Sentencias vinculan a este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **sí hemos de reconocer que la fundamentación jurídica de la sentencia estimatoria del País Vasco es plenamente compartida esta Sección 7ª del TSJM, y por consiguiente, dado que ha cambiado la composición de esta Sala, habiéndonos replanteado la cuestión, hemos decidido cambiar el criterio sostenido en las Sentencias de fecha 16 de Febrero de 2018 dictada en el Recurso nº 66/2016 y de la Sentencia de fecha 21 de Octubre de 2011 dictada en el Recurso nº 206/2009, así como en otras muchas que huelga reproducir.**

En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que procede interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88 a la luz de su tenor y del objetivo que persigue. Ahora bien, aunque el tenor del artículo 7 de la Directiva 2003/88 no da ninguna indicación explícita por lo que se refiere a la retribución a la que el trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que la expresión “vacaciones anuales retribuidas” que figura en el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva 2003/88 significa que, mientras duren las “vacaciones anuales” en el sentido de la propia Directiva, debe mantenerse la retribución y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso (véanse las Sentencias Robinson-Steele y otros, C-131/04 y C-257/04, EU:C:2006:177, apartado 50, y Schultz- Hoff y otros, C- 350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18, apartado 58).

La referida Directiva 2003/88 considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho. La obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, **en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo** (véanse las Sentencias Robinson-Steele y otros, EU:C:2006:177, apartado 58, y Schultz- Hoff y otros, EU:C:2009:18, apartado 60). La disminución de la retribución de un trabajador correspondiente a sus vacaciones anuales retribuidas, que puede disuadirle de ejercer efectivamente su derecho a disfrutar de esas vacaciones, es contraria al objetivo perseguido por el artículo 7 de la Directiva 2003/88 (véase en este sentido, en particular, la Sentencia Williams y otros, C-155/10, EU:C: 2011:588, apartado 21). A este respecto, carece de pertinencia el hecho de que esa disminución de la retribución se sufra después del período de vacaciones anuales.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, procede concluir que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse

en el sentido de que se opone a las disposiciones y a las prácticas nacionales en virtud de las cuales un trabajador cuya retribución está compuesta, por un lado, por un salario base y, por otro, por unos complementos, sólo tenga derecho, en concepto de vacaciones anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base; por lo que resulta indubitado que, **en principio, la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador** (véase la sentencia Williams y otros, EU: C:2011:588, apartado 21).

Ahora bien, cuando la retribución percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos, la determinación de esta retribución ordinaria o normal, y por tanto, del importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, necesita un análisis específico (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588, apartado 22); y en el marco del mismo, en el sentido de la Jurisprudencia citada, se ha estimado que **los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales** (véase la Sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588, apartado 24). Como recuerda la también STJUE, Sección 1ª del 20 de Julio de 2016 (ROJ: STJUE 124/2016) en el asunto C-341/15, “los derechos reconocidos por el artículo 7 de la Directiva 2003/88 son directamente aplicables (véanse las sentencias Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartados 34 a 36, y de 12 de Junio de 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, apartado 28)”, y la aplicación del mismo no está sujeta a excepciones.

TERCERO: Atendiendo a los criterios establecidos por las Sentencias del TJUE que se acaban de describir, resulta incuestionable, a nuestro juicio, el derecho de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que prestan servicios en la modalidad de “turnos rotatorios” a cobrar ese complemento como **retribución de carácter fijo y periódico** durante las vacaciones anuales dentro de cada año natural, de conformidad con las prescripciones del EBEP, a cuya aplicación no pueden oponerse las Instrucciones citadas por la Administración demandada, y en base a un fundamento común conforme al cual hemos de aplicar un criterio favorable a la exigibilidad de dicho concepto del complemento de turnicidad en supuestos como el de autos, asumiendo implícitamente **"que se trata de una retribución complementaria distinta del complemento de productividad, y muy cercana al complemento específico singular"**.

En tal sentido, conviene recordar que esta misma Sala del TSJM ha

indicado en numerosas y reiteradas Sentencias; entre otras en Sentencias de 19 de Abril de 2002 y 11 de Mayo de 2001 (referidas a período de baja por enfermedad, pero igualmente aplicable al supuesto que nos ocupa) , que **“la Dirección General de Policía ha desnaturalizado el complemento de productividad en la regulación concreta que ha efectuado del mismo, por lo que hemos de acudir al régimen aplicable a las retribuciones complementarias, periódicas, fijas y objetivas,** y a este tipo de retribuciones se les aplica el artículo 69 del Decreto 315/1964, de 7 de Febrero, semejante en su redacción al artículo 165 del Decreto 2038/75, de 17 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la policía Gubernativa, de manera que si en una situación de baja por enfermedad no profesional o accidente común que no se dilata más allá de tres meses cada año natural, el funcionario tiene derecho a percibir sus retribuciones íntegras, comprendiendo las retribuciones fijas y periódicas, no hay razón que justifique que no se le abone la cantidad que pretende por el concepto de productividad correspondiente a los meses de vacaciones que reclama, teniendo derecho a ello, a pesar de lo indicado en las Instrucciones de 22 de Marzo de 1998, respecto de que a partir del cuarto día de baja médica el funcionario no devengará los importes correspondientes a la productividad durante el mes en que se produzca dicha incapacidad temporal, puesto que esa previsión se contradice con la desnaturalización del complemento de productividad operada en la regulación que se contiene en dichas Instrucciones, que han convertido, al igual que otras anteriores, el complemento de productividad en una retribución fija y objetiva, por lo que en el presente caso la conservación de la “plenitud de derechos económicos”, ha de referirse también a la retribución complementaria de que se trata, dado el régimen jurídico que se ha autoimpuesto la Dirección General de Policía en la regulación concreta del complemento de productividad que ha efectuado.

En consecuencia, la regularidad en la modalidad de la prestación del servicio y en su retribución mensual debe reflejarse en la retribución del período vacacional para alcanzar el objetivo propuesto por la precitada Directiva 2003/88 de la Unión, a saber, la equivalencia entre la retribución ordinaria del funcionario representada por los conceptos de devengo periódico-mensual y la debida en el período vacacional, a fin de que el disfrute de ese descanso no comporte una merma económica para el trabajador en perjuicio de la integridad de ese derecho. La relevancia cualitativa y cuantitativa del concepto que constituye el complemento de productividad por la realización de la actividad/trabajo en la modalidad de “turnos rotatorios” percibido por el recurrente en las anualidades que reclama, referidas a años en que desempeñó sus funciones en la modalidad de referencia, es tal que no puede prescindirse de ese concepto para el cálculo de la retribución vacacional sin desdibujar el cuadro retributivo que por su carácter ordinario debe reflejarse en la retribución de las vacaciones anuales.

Finalmente, procede señalar que no desconoce la Sala la existencia de precedentes contrarios, alguno de rango máximo como el que representa la Sentencia en Interés de Ley dictada por nuestro Tribunal Supremo con fecha 3 de Mayo de 1996, pero teniendo en cuenta la antigüedad excesiva de la misma, así como el dictado posterior a ella de la Directiva 2003/88 y su interpretación por el TJUE y, en suma, por la primacía que a ellos debe reconocerse, (junto al efecto directo que se le atribuye a su artículo 7º), nos llevan a concluir que la interpretación procedente viene adornada de la suficiente certeza como para que nos decantemos abiertamente por el criterio que ahora se adopta; y en consecuencia, por la estimación del presente recurso, con reconocimiento del derecho a que le sean abonadas al recurrente las diferencias correspondientes en concepto de compensación mensual por la realización del servicio en la modalidad de “turnos rotatorios”, en la cuantía establecida en el caso concreto, correspondiente a los meses de disfrute de vacaciones anuales reglamentarias en los cuatro años anteriores a la solicitud efectuada en vía administrativa en los que prestara sus servicios profesionales en la indicada modalidad.

Por lo demás, la interpretación que sostenemos ha sido confirmada por nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de Diciembre de 2019 (recurso de casación 101/2019).

CUARTO: En fin, en torno a la reclamación de intereses deducida en el suplico del escrito de demanda señalar que en los ámbitos en los que nos movemos,- y como ha puesto de relieve nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/1997, de 11 de Febrero, en la que se citan expresamente las Sentencias del propio Alto Tribunal números 206/1993 y 69/1996 -, es preciso diferenciar, con claridad, los intereses a que aluden, por un lado el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (o el artículo 106.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), y, por otro, el artículo 1100 del Código Civil. Los unos aluden al llamado interés procesal, los primeros, en tanto que los últimos tienen una naturaleza jurídica diferente en cuanto que su propia esencia les configura o dota con un carácter indemnizatorio, destinados a compensar la mora o retraso en efectuar un determinado pago, como complemento de una prestación de dar una cantidad de dinero.

Los intereses hoy reclamados son, precisamente, estos últimos, por lo que partiendo de la función indemnizatoria que los mismos tienden a cumplir, así lo ha destacado el Tribunal Constitucional en las Sentencias antes aludidas, debe recordarse que “la efectividad de la tutela judicial, garantizada constitucionalmente, exige ... que el ganador consiga el restablecimiento pleno de su derecho hasta la restitutio in integrum ...”.

Es por ello, en definitiva, por lo que es de estimar la pretensión ejercitada

por la parte actora en cuanto al particular analizado respecta toda vez que, como habremos de convenir, una denegación de la misma, o una limitación en cuanto al período de cómputo de los intereses de referencia, en modo alguno lograría la satisfacción plena del derecho del recurrente máxime si tenemos en cuenta que el mismo ha tenido que acudir al proceso, necesariamente dilatado, para lograr su efectivo reconocimiento, por lo que contrariaría la finalidad reseñada respecto a los intereses pretendidos el otorgamiento de cualquier período de carencia, que eventualmente pudiera justificarse en supuestas necesidades o intereses presupuestarios, pues esta conclusión produciría, como inversa consecuencia, el reconocer como justificados la existencia de unos perjuicios al recurrente, concretados en un período de tiempo en el que no se devengarían intereses, que no sólo quedarían sin resarcir sino que, lo más importante, no tienen el mismo por qué soportar.

QUINTO: Si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procedería imponer las costas del presente recurso a la Administración demandada pues sus pretensiones han sido totalmente desestimadas, se aprecian circunstancias que, de contrario, justifican su no imposición, dado que la cuestión que se suscitaba en el caso concreto presentaba, al momento de interposición del presente recurso, serias dudas de derecho, como lo demuestra el hecho de que la controversia que se planteaba, como ya indicamos, ha sido objeto de pronunciamientos Jurisdiccionales por distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, directos o indirectos, claramente diversos y contradictorios entre sí, sin que hasta aquella fecha nuestro Tribunal Supremo hubiera resuelto los recursos de casación que, en torno a la cuestión analizada, se habían interpuesto.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. _____-, en

nombre y representación de D. _____, contra la resolución reflejada en el Fundamento de Derecho Primero la cual, por ser contraria a derecho, anulamos y revocamos en el sentido de reconocer que el hoy actor tiene derecho a percibir las diferencias correspondientes en concepto de compensación mensual por la realización del servicio en la modalidad de “turnos rotatorios”, en la cuantía establecida en el caso concreto, correspondiente al mes de disfrute de vacaciones anuales reglamentarias en los cuatro años anteriores a la solicitud efectuada en vía administrativa (11 de Mayo de 2018), esto es desde el año 2014 en adelante, y con referencia a aquellos años en que, dentro de los cuatro de referencia, el mismo prestó sus servicios profesionales en la indicada modalidad; La cantidad resultante de la liquidación a efectuar devengará, desde el 11 de Mayo de 2018 y hasta el momento del efectivo abono de la misma, los intereses correspondientes, calculados al tipo de interés legal; Pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la Administración actuante; Y todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma **cabe** interponer **Recurso de Casación** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, el cual se preparará ante esta Sala, en un plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, por escrito que deberá cumplir los requisitos especificados en el artículo 89.2 de la indicada Ley 29/1998, de 13 de Julio, en la redacción que del mismo efectúa la citada Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio (B.O.E. número 174, de 22 de Julio próximo siguiente).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.