



Roj: **STS 3886/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3886**

Id Cendoj: **28079130042019100356**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/12/2019**

Nº de Recurso: **101/2019**

Nº de Resolución: **1677/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8989/2018,**  
**ATS 6739/2019,**  
**STS 3886/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.677/2019**

Fecha de sentencia: 04/12/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **101/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 26/11/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: **101/2019**

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1677/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 4 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **101/2019**, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia de 4 de octubre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo nº 333/2017, sobre función pública, retribuciones complementarias.

Ha sido parte recurrida, la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana de la Corte Macías, en nombre y representación de D. Inocencio .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la parte recurrente, D. Inocencio , contra la resolución dictada por la Dirección Gral. de la Policía en fecha 3 de Febrero de 2017, que desestimó la reclamación formulada en fecha 15 de Noviembre de 2016, solicitando que se le abonara el complemento por turnos rotatorios, correspondiente al mes de Octubre en que disfrutó sus vacaciones anuales en la cuantía de 120 euros; o se le abonara dicha cantidad prorrateada en los 11 meses del año.

**SEGUNDO.-** En el citado recurso contencioso administrativo, se dicta Sentencia el día de 201, cuyo fallo es el siguiente:

<<Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Inocencio contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, la cual anulamos; y en consecuencia, condenamos a la Administración demandada a pagar al recurrente la suma de 120 Euros, más el interés legal del dinero desde la reclamación en vía administrativa (15 de Noviembre de 2016) hasta su cumplido pago. Sin imposición de costas. >>.

**TERCERO.-** Contra la mentada sentencia, el Abogado del Estado preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO.-** En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 12 de julio de 2019, la parte recurrente, el Abogado el Estado, solicita que se dicte sentencia por la que se revoque la sentencia recurrida, se desestime el recurso contencioso administrativo, y se declare la doctrina anteriormente expuesta.

**QUINTO.-** Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 3 de septiembre de 2019, la parte recurrida presenta escrito el 15 de octubre de 2019, solicitando que se dicte sentencia por la que confirme la sentencia recurrida y se desestime el presente recurso de casación.

**SEXTO.-** Mediante providencia de 29 de julio de 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 26 de noviembre de 2019, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 28 de noviembre de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el ahora recurrido, D. Inocencio , contra la Resolución de la Dirección General de la Policía, de 3 de febrero de 2017, que desestimó la reclamación formulada por el recurrente, y por otros funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, el día 15 de noviembre de 2016, solicitando que se abonara el complemento por turnos rotatorios correspondientes al mes de octubre en que disfrutó de sus vacaciones anuales, por importe de 120 euros, o que se abone esa cantidad prorrateada 11 meses al año.

La parte recurrida en casación, y recurrente en el recurso contencioso-administrativo, es, como ya adelantamos, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en la Brigada Provincial de Seguridad



Ciudadana de La Coruña, y realiza de forma habitual su trabajo a turnos. Por esa forma de prestar sus servicios, el trabajo a turnos, viene percibiendo un complemento de 120 euros mensuales a partir de enero de 2016 que, sin embargo, se descuenta durante el mes de vacaciones. De modo que se percibe durante 11 meses al año.

La sentencia recurrida acoge la tesis del allí recurrente y, con cita de la jurisprudencia del TJUE, concluye que << (...) 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 turnos rotatorios percibido por el recurrente en la anualidad de 2016 que reclama, 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>>.

#### **SEGUNDO.-** La identificación del interés casacional

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 10 de junio de 2019, a las siguientes cuestiones:

*<<Si la cuantía que perciben los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía por turnicidad ha de considerarse un complemento o una gratificación a efectos retributivos y, por ello, si ha de incluirse, o no, dentro del concepto de "vacaciones anuales retribuidas", de modo que el disfrute de vacaciones no pueda acarrear una discriminación de las retribuciones que con carácter habitual viene percibiendo el funcionario >>.*

#### **TERCERO.-** Síntesis de la posición procesal de las partes

El Abogado del Estado recurrente considera que la cuestión que suscita interés casacional ha sido ya resuelta por esta Sala en Sentencia de 3 de mayo de 1996, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley nº 4739 /1993, que declaró que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía no tienen derecho a percibir, durante el período de disfrute de la vacación anual reglamentaria, la gratificación por su trabajo a turnos. Sostiene el Abogado del Estado que el complemento de turnicidad se encuentra vinculado a la realización de una determinada actividad, consistente en el desempeño del puesto de trabajo en régimen de turnos, por lo que dicho complemento no se devengaría cuando no se produzca tal desempeño de forma efectiva. Se trata, concluye, de una gratificación vinculada a la realización de una determinada actividad, de manera que no persiste el derecho al mantenimiento de dicha gratificación cuando no se preste el servicio, como sucede con las vacaciones anuales.

Por otro lado, la parte recurrida considera, a tenor de su escrito de oposición, que la citada Sentencia de 1996, invocada por el Abogado del Estado, ha sido superada por la doctrina del TJUE, que ha establecido el principio de que la retribución de las vacaciones, debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador. De modo que la regularidad que constituye el complemento por turnos rotatorios hace que no pueda prescindirse de él, en el cálculo de la retribución por el mes de vacaciones. Considera, en fin, que durante las vacaciones anuales, la retribución debe comprender todos los conceptos retributivos que se devenguen de forma habitual, teniendo dichos turnos una naturaleza similar al complemento específico singular.

#### **CUARTO.-** La retribución por el trabajo a turnos es una gratificación o un complemento

La cuestión de interés casacional que se suscita en el presente recurso de casación sobre si la cantidad percibida, 120 euros, abonada mensualmente, por la forma de prestación del servicio mediante el trabajo a turnos, ha de ser abonada también durante el periodo vacacional, es decir, durante los doce meses del año, o si, por el contrario, debe abonarse únicamente durante 11 meses al año en que se presta el servicio de forma efectiva, excluyendo el mes de vacaciones.

Debemos plantearnos, antes de nada, si la retribución por el trabajo a turnos es una gratificación o es un complemento, pues dicha naturaleza determina como consecuencia obligada su inclusión, si es complemento, o su exclusión, si es gratificación, en las retribuciones percibidas durante el mes de vacaciones.

La propia Sentencia de esta Sala, de 3 de mayo de 1996 (recurso de casación en interés de la Ley nº 4739/1993), que se aduce por ambas partes y a la que se refiere también el acto administrativo impugnado en el recurso contencioso administrativo, realiza ese planteamiento, toda vez que al considerar que estamos ante una gratificación, concluye que debe ser excluida durante el mes de vacaciones.

Sin cegarnos por la literalidad de los Acuerdos de la Dirección General de la Policía con los Sindicatos del Cuerpo Nacional de Policía, debemos reparar en alguna diferencia de interés. Así es, en el Acuerdo entre esa Dirección General y los Sindicatos que se aplicaba en indicada Sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 1996



(recurso de casación en interés de la Ley nº 4739/1993), nos referimos al Acuerdo de 22 de febrero de 1989 en el que se señalaba, según recoge dicha Sentencia, que "a partir del 1 de marzo de 1.989 se percibirá por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía *una gratificación* por importe de 6.500 pesetas mensuales cuando realicen sus servicios en puestos de su plantilla y su desempeño conlleve la realización de turnos completos de noche de forma habitual. Para percibir dicha *gratificación*, los funcionarios tendrán que realizar todos los servicios nocturnos que les correspondan mensualmente, exceptuando únicamente los no realizados por permisos expresamente autorizados".

Mientras que, según consta en la propia Resolución de la Dirección General de la Policía, impugnada en la instancia, al recoger lo acordado, Acuerdo de 11 de diciembre de 2003, y en el Acuerdo de 18 de diciembre de 2015, entre esa Dirección General y los Sindicatos del Cuerpo Nacional de Policía, aunque no derogan las anteriores Instrucciones, se indica que la turnicidad se abona a los que "de forma habitual realicen su trabajo en la modalidad de turnos rotatorios completos". Si bien es cierto que el personal "que habitualmente percibe la referida compensación económica no devengará *complemento* por turnos rotatorios (Acuerdo Administración-Sindicatos de 27 de febrero de 1996) durante el disfrute de las vacaciones anuales reglamentarias".

Pero es que, además, lo cierto es que el complemento por el trabajo a turnos no constituye, a tenor de la descripción que se hace en la resolución impugnada en la instancia, una contraprestación por la prestación de servicios extraordinarios, de carácter eventual, o ajenos a la prestación ordinaria de los servicios propios de la policía. Se trata, por el contrario, de una retribución ordinaria por los servicios que se prestan regularmente, de forma habitual, por aquellos que realizan ese trabajo en la forma de "turnos rotatorios completos", y que perciben el correspondiente complemento todos los meses, periódicamente, salvo el de vacaciones, en el que no se realizan turnos, sencillamente porque no se realiza ninguna prestación.

No podemos compartir, en definitiva, que atendida la caracterización señalada, el trabajo a turnos pueda incluirse, a estos efectos en el previsto en el artículo 24.d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y en el artículo 23.3. d) Ley 30/1984 cuando señala que " *las gratificaciones por servicios extraordinarios, fuera de la jornada normal, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo*", pues es justamente lo contrario a lo apreciado en el caso examinado, en el que las retribuciones son fijas en su cuantía, 120 euros, y periódicas en su devengo, que se realiza mensualmente.

#### **QUINTO.-** *El acomodo a la jurisprudencia del TJUE*

La interpretación que realizamos resulta acorde con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que en el artículo 7 impone a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para que se disponga de un período de vacaciones anuales retribuidas. Teniendo en cuenta que dicha Directiva es de aplicación "a todos los sectores de la actividad, privadas y públicas" (artículo 1.3).

Basta la cita de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2011 (asunto c-155/10) y de 22 de mayo de 2014 (asunto C-539/12), y de los principios que se infieren, aunque respecto de la prestación del trabajador en general, cuando se señala que <<En el marco de un análisis específico, 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 (...) 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). (...) Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante sus vacaciones anuales retribuidas. De este modo, debían mantenerse, en su caso, los complementos relacionados con su calidad de superior jerárquico, con su antigüedad y con sus cualificaciones profesionales (véanse, en este sentido, las sentencias Parviainen, C- 471/08 , EU:C:2010:391 , apartado 73, y Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 2>>

En consecuencia, debemos desestimar el recurso de casación, pues la sentencia recurrida no incurre en las infracciones denunciadas, en relación con la resolución de la cuestión que suscita el interés casacional.

#### **SEXTO .-** *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## **FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido  
Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General de Estado, contra la Sentencia de 4 de octubre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo nº 333/2017. Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm<sup>a</sup>. Sra. D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDJ