



Roj: **STS 2944/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2944**

Id Cendoj: **28079130042017100314**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **11/07/2017**

Nº de Recurso: **74/2016**

Nº de Resolución: **1126/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2944/2017,**  
**AATS 4702/2018**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 11 de julio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 74/2016, interpuesto por la Administración, representada por el Abogado del Estado don Manuel Garayo Orbe, contra el Auto de 25 de mayo de 2015 que acordó haber lugar a la extensión de efectos de la sentencia nº 145, dictada el 14 de marzo de 2014 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso nº 406/2012 . Auto confirmado en reposición por otro de 21 de septiembre de 2015 . Se ha personado, como recurrida, doña Teodora , representada por la procuradora doña Dolores Tejero García Tejero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso nº 406/2012, seguido en la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 14 de marzo de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. Eva contra la resolución descrita en el Fundamento de Derecho Primero, la cual por ser contraria a derecho, anulamos; al propio tiempo debemos declarar y declaramos:

Que la recurrente tiene derecho a que, las horas de guardia realizadas en el periodo reclamado entre el 20 de agosto de 2007 y 17 de agosto de 2011, se considere tiempo de trabajo en su totalidad, debiendo ser retribuidas de igual manera que el trabajo ordinario que realiza, es decir al precio que se les satisface por cada hora de trabajo ordinaria. La cifra resultante de la liquidación a efectuar, según lo expuesto en el fundamento de derecho tercero, devengará los intereses correspondientes a que alude el artículo 106.2 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ; y todo ello con imposición de costas a la parte demandada».

**SEGUNDO.-** Firme la anterior resolución, doña Teodora , solicitó la extensión de efectos de dicha sentencia, alegando que se encuentra en idéntica situación jurídica que la persona favorecida por el fallo y suplicó a la Sala que

«previa solicitud a la Administración de las actuaciones referentes al incidente planteado y su puesta de manifiesto, en su caso, dicte auto que extendiendo a mi representada los efectos de la Sentencia de fecha 14 de marzo de 2014 recaída en el recurso de referencia, reconozca el derecho de D<sup>a</sup> Teodora a que las



guardias de presencia física realizadas desde enero de 2007 a 31 de septiembre de 2014 le sean remuneradas en la misma cuantía que el resto de las horas que integran su jornada de trabajo y, por tanto, se le abonen las correspondientes diferencias retributivas conforme a las bases expuestas en el Fundamento de Derecho Tercero "in fine", con los intereses correspondientes y todo lo demás que proceda en justicia (...).

La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por auto de 25 de mayo de 2015, acordó:

«HA LUGAR A EXTENDER LOS EFECTOS de la Sentencia de fecha 14 de marzo de 2014, recaída en el recurso nº 406/12, a la parte solicitante de la misma, D<sup>a</sup>. Teodora, y en consecuencia, se reconoce su derecho a que las guardias de presencia física realizadas, se considere tiempo de trabajo en su totalidad, debiendo de ser retribuidas de igual manera que el trabajo ordinario que realiza, el precio al que se satisface por cada hora de trabajo ordinaria, debiendo percibir las cantidades atrasadas, con la limitación temporal a los cuatro años anteriores a la reclamación en vía administrativa, de cuya liquidación habrá de restarse las sumas percibidas como complemento de productividad abonado por dichas guardias; y los intereses legales desde la fecha de notificación de esta resolución hasta el efectivo abono de dichas diferencias retributivas. Y todo ello con imposición de las costas a la Administración, hasta un máximo de 150 euros».

Recurrida en reposición la referida resolución por el Abogado del Estado, la Sala de instancia, por otro auto de 21 de septiembre de 2015, lo desestimó, confirmando el auto recurrido.

**TERCERO.-** Contra las referidas resoluciones preparó recurso de casación el Abogado del Estado, que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 27 de noviembre de 2015 acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Por escrito de 11 de abril de 2016, el Abogado del Estado interpuso el recurso anunciado que articuló en un único motivo,

«por infracción del artículo 110.1.a) de la LJCA al amparo de los artículos 87.2 y 88.1.d) de la LRJCA, así como por infracción en la apreciación de los requisitos que el precepto contiene y por infracción de las reglas sobre la sana crítica en la valoración de la prueba, al llevar a cabo el juzgador una valoración de los datos que es arbitraria e irrazonable y vulnera los artículos 9.3 y 24 de la Constitución ».

**QUINTO.-** Presentadas alegaciones por la parte recurrente sobre las causas de inadmisión del recurso opuestas por la representación procesal de la Sra. Teodora, por auto de 22 de septiembre de 2016 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«Declarar la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra el Auto de 25 de mayo de 2015 -confirmado en reposición por el de 21 de septiembre de 2015-, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima) en la pieza de extensión de efectos 1558/2014 del procedimiento ordinario 406/2012, inadmitiendo, sin embargo, la infracción referida a <<[...] las reglas sobre la sana crítica en la valoración de la prueba, al llevar a cabo el juzgador una valoración de los datos que es arbitraria e irrazonable y vulnera los artículos 9.3 y 24 de la Constitución >> al no haber sido invocada oportunamente en el escrito de preparación. Y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la **Sección Cuarta** de conformidad con las reglas de reparto de asuntos».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección, por diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formulara su oposición.

**SÉPTIMO.-** Evacuando el traslado conferido, la procuradora doña Dolores Tejero García-Tejero, en representación de doña Teodora, se opuso al recurso por escrito de 27 de diciembre de 2016 en el que interesó a la Sala que declare no haber lugar al mismo, confirmando la resolución impugnada, con imposición de las costas, dijo, a la parte recurrente "y lo demás que proceda en justicia".

**OCTAVO.-** Mediante providencia de 26 de abril de 2017 se señaló para la votación y fallo el día 27 de junio del corriente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**NOVENO.-** En la fecha acordada, 27 de junio de 2017, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 10 de julio siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por auto de 25 de mayo de 2015, confirmado en reposición por el de 21 de septiembre de 2015, extendió a doña Teodora, funcionaria del Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios del Área Sanitaria de Instituciones Penitenciarias, los efectos de su sentencia nº 145, dictada el 14 de marzo de 2014 en el recurso nº 406/2012.



Esta sentencia, siguiendo criterios reiteradamente observados por la Sección, acogió las pretensiones de doña Eva , del Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios de Instituciones Penitenciarias, destinada en el Centro Penitenciario de Madrid-V (Soto del Real), y le reconoció el derecho a que se le retribuyeran, por los períodos no prescritos, las horas de guardia sanitaria, tanto de presencia física como en régimen de localización, realizadas entre el 20 de agosto de 2007 y el 17 de agosto de 2011 con el mismo valor que la hora ordinaria, más los intereses del artículo 106.2 de la Ley de la Jurisdicción .

Para ello, recordó que la Sección Séptima venía manteniendo que esas horas de guardia debían computarse como horas ordinarias hasta el límite de las 48 horas semanales, computadas en periodos de seis meses, y como extraordinarias el exceso. Asimismo, dijo que eran aplicables las Directivas 93/104/CE y 89/391/CEE y la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2000. En razón de ello, la sentencia explicaba que la Sección Séptima consideraba que

«todas las horas de guardia, deben de ser retribuidas con el mismo importe en que lo fue la hora de trabajo ordinaria sin haber lugar a descontar los días de libranza como pretende la Administración, porque son cuestiones distintas la retribución de las horas de guardia y la normativa de jornadas y descansos entre jornadas que la Administración debe de cumplir cuando las guardias se realizan».

Por eso concluyó que

«la parte recurrente tiene derecho, tal y como solicita, a que se efectúe una liquidación en la que, en efecto, todas las horas de guardia de presencia física y aquellos tiempos de las guardias localizadas en que prestó servicios efectivos, se le retribuyan en una cuantía igual a la hora ordinaria de trabajo. Ahora bien, la suma total resultante de esta liquidación no es, en nuestra opinión, la suma que habría de serle abonada a la actora y ello porque, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 29 de Junio de 1998 del Director General de Instituciones Penitenciarias, modificada por Resolución de 11 de Octubre de 2.000, percibieron las cantidades estipuladas por el complemento de productividad, y este complemento, en las Instrucciones reseñadas, estaba ideado para remunerar la mayor cantidad de trabajo que estas guardias suponían, al punto que se estipulaba expresamente que el complemento de referencia sólo podría ser percibido por el personal facultativo y A.T.S. que efectivamente realizara el servicio de guardias. Por consiguiente, las sumas percibidas por este complemento retributivo se habrán de restar de la liquidación que resulte de llevar a cabo la operación reseñada con anterioridad. La suma final resultante de la liquidación a efectuar conforme a lo dicho anteriormente devengará desde la fecha de la notificación de esta Sentencia hasta el momento del efectivo abono de la misma el interés legal, conforme al artículo 106.2 de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1.998, de 13 de Julio, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del citado artículo 106. Siendo en este mismo sentido como se han pronunciado sentencias de esta misma Sala y Sección, en la resolución de otros asuntos iguales al que ahora se plantea y, entre todas, la sentencia de la Sección Tercera de fecha de septiembre de 2013, que puso fin al Recurso nº 1883/2011 . Por lo tanto la conclusión jurídica no puede ser otra que la estimación del recurso».

Doña Teodora , funcionaria del cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios de Instituciones Penitenciarias con destino en el Centro Penitenciario de Tenerife II, solicitó la extensión de efectos de esa sentencia por considerar que se encontraba en la misma situación que la Sra. Eva .

**SEGUNDO.-** La Sección Séptima de la Sala de Madrid, en el auto de 25 de junio de 2015 , apreció la identidad entre la situación contemplada en la sentencia y la de la Sra. Teodora y acordó la extensión a ésta última de la sentencia.

Argumentó así al respecto:

«la parte reclamante también tiene la condición de personal sanitario de Instituciones Penitenciarias y desempeña guardias médicas fuera de la jornada normal de trabajo, que en uno y otro caso se les venía abonando a un precio inferior a la hora ordinaria de trabajo, siendo retribuidos por el mismo sistema. y aunque, la parte aquí reclamante pertenece al Cuerpo de Facultativos (la funcionaría de la sentencia es ATS), sin embargo también pertenece al Cuerpo de Sanidad Penitenciaria, dependiendo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y si bien desempeña su actividad en un Centro Penitenciario distinto, Tenerife II, se rige por el mismo reglamento y realizando igualmente guardias de presencia física, como hemos visto. En cuanto al alegato de que es un periodo distinto del contemplado en la sentencia, también debemos de rechazarlo, pues como ha expresado el Tribunal Supremo en sus Sentencias de fecha 30 de marzo de 2007 (rec 4651/2005 ) Sentencia 25 de abril de 2007 (rec. 2612/2006), en materia de personal no es determinante de carencia de identidad el que las reclamaciones se refieran a periodos distintos, al no alterar la razón de ser del derecho a su percepción. Tampoco es determinante la no coincidencia de las cantidades a retribuir y que no coincidan en uno u otro caso, pues tales circunstancias no se contemplan como exigibles en el artículo 110 de la LJCA , en el que se exige la identidad de situación jurídica, no fáctica. Identidad sustancial que la Sala



entiende si se da en este caso, entre la funcionaria favorecida por el Fallo de la sentencia y la parte reclamante de la extensión de efectos, por lo tanto procede acceder a lo solicitado y extender los efectos de la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario 406/2012, con la limitación temporal de los cuatro años anteriores a la reclamación en vía administrativa, según lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley 47/2003 de 26 de Diciembre General Presupuestaria y con el abono de los intereses legales del artículo 106.2 de la LJCA . y con el abono de los intereses legales del artículo 106.2 de la LJCA ».

Después, el auto de 21 de septiembre de 2015 , confirmó en reposición el anterior.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado ha interpuesto un único motivo de casación.

Invocando el artículo 87.2 y el apartado d) del artículo 88.1 ambos de la Ley de la Jurisdicción alega que estos autos infringen su artículo 110.1 a), las reglas sobre la sana crítica en la valoración de la prueba por ser arbitraria e irrazonable la realizada por la Sala de Madrid y vulnera los artículos 9.3 y 24 de la Constitución .

A su entender, han dispuesto la extensión de los efectos de la sentencia de 14 de marzo de 2014 a pesar de que no existe la identidad de situaciones que exige este último precepto entre la de quien se vio favorecida por el fallo de aquella y la de la solicitante de la extensión.

El escrito de interposición nos dice al respecto que no pueden considerarse idénticas las situaciones jurídicas existentes en uno y otro caso porque la jurisprudencia exige que lo sean absolutamente sin que baste con la semejanza o el parecido. Hace falta, insiste, que sean totalmente iguales. Invoca al respecto las sentencias de 6 y 11 de octubre de 2011 ( casación 6662/2010 y 5544/2011, respectivamente ) y las de 4 de febrero de 2008 (casación 2085/2003 ) y 22 de diciembre de 2014 (casación 465/2014 ).

Para el Abogado del Estado no existe la identidad requerida por la Ley porque son distintos los centros de trabajo. Además, nos dice que el supuesto aquí contemplado es el mismo que resolvieron las sentencias de 2 y 9 de diciembre de 2015 ( casación 3788/2014 y 3862/2014 ).

**CUARTO.-** En su escrito de oposición, la Sra. Teodora nos pide que desestimemos el recurso de casación pues, a su entender, el motivo que interpone no puede prosperar.

Así, nos dice que lo pretendido realmente por el Abogado del Estado es un nuevo examen total de la cuestión resuelta en la instancia sin tener en cuenta que no estamos en una nueva instancia ni que, en este momento, se deben respetar las apreciaciones fácticas realizadas por la Sala de Madrid. Por lo demás, destaca la identidad existente entre su situación y la de la Sra. Eva , criticando la argumentación del Abogado del Estado por considerarla genérica. Asimismo, observa que la jurisprudencia en la que se apoya el motivo de casación se refiere en términos generales al requisito de la identidad y que, entre las alegadas, ninguna se refiere al caso de los funcionarios del Cuerpo de Sanidad Penitenciaria.

En este sentido, recuerda que lo determinante para apreciar la identidad concurrente era el hecho, señalado por el auto de 25 de mayo de 2015 , de

«desempeñar guardias médicas fuera de la jornada normal de trabajo, que en uno y otro caso se les venía abonando a un precio inferior a la hora ordinaria de trabajo, siendo retribuidos por el mismo sistema, y aunque, la parte aquí reclamante pertenece al Cuerpo de Facultativos (la funcionaria de la sentencia es ATS), sin embargo también pertenece al Cuerpo de Sanidad Penitenciaria, dependiendo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y si bien desempeña su actividad en un Centro Penitenciario distinto, Tenerife II, se rige por el mismo reglamento y realizando igualmente guardias de presencia física ...».

Hecho, nos dice, que no ha resultado desvirtuado.

Debemos hacer constar que el auto de la Sección Primera de 22 de septiembre de 2016 inadmitió la parte del motivo de casación relativa a la infracción de las reglas de la sana crítica porque no fue anunciada en el escrito de preparación.

**QUINTO.-** Pues bien, este motivo, en la parte que ha sido admitido, no puede prosperar pues los autos de la Sección Séptima de la Sala de Madrid no han infringido el artículo 110.1 a) de la Ley de la Jurisdicción . Nuestra sentencia nº 822, de 10 de mayo de 2017 , se ha pronunciado al respecto al resolver un motivo de casación idéntico a este en un supuesto semejante.

Por tanto, hemos de observar ahora, por exigencias del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, el mismo criterio que entonces, el cual ha sido seguido, además, por las sentencias nº 822, 921, 933, 1036 y 1042, todas de 2017, y en la deliberada en la misma fecha que esta en el recurso de casación nº 78/2016 .

Tal como ocurría en el asunto resuelto por esa sentencia nº 822/2017 y las posteriores citadas, la cuestión a resolver en este proceso era y es la de si entre la situación de quien pretende la extensión de efectos –aquí,



la Sra. Teodora – y la de la Sra. Eva existe o no la identidad exigida por la Ley, lo cual supone establecer primero en qué consiste esa identidad.

Por eso, hemos de reiterar lo dicho entonces. A saber, es verdad que la jurisprudencia ha puesto de manifiesto que el legislador quiere que exista identidad y no parecido o semejanza. Ahora bien, esa misma jurisprudencia ha considerado que la identidad se refiere a la posición jurídica, es decir que tiene un carácter sustancial de manera que no se ve excluida por aspectos accidentales como pueden serlo las fechas o los lugares o, en general, aquellos otros factores que no inciden en dicha posición [ sentencias de la Sección Séptima de 14 de diciembre de 2015 (casación 2224/2014 ), 20 de noviembre de 2013 (casación 3161/2012 ), 20 de julio de 2012 (casación 631/2011 ), 21 de junio de 2012 (casación 4652/2011 y 4540/2011 )].

En otras palabras, la identidad requerida por el artículo 110.1 a) no puede significar en supuestos como el que nos ocupa que se trate del mismo centro penitenciario o de los mismos períodos o del mismo número de guardias si es que de esos extremos no resultan diferencias en el régimen jurídico. Es decir, no suponen variaciones en la cuestión esencial que en este caso era la del derecho a la retribución de las horas de guardia conforme al valor de la hora ordinaria de trabajo. Un entendimiento del tipo del que defiende el Abogado del Estado ni ha sido sostenido por esta Sala ni tendría sentido pues desnaturalizaría la institución de la extensión de efectos de sentencias firmes convirtiéndola en inaplicable.

Los autos de la Sección Séptima de la Sala de Madrid explican bien por qué carecen de relevancia las diferencias apuntadas por el Abogado del Estado y no es preciso abundar más al respecto sino que basta con remitirnos a ellos.

Sí conviene observar que las sentencias de esta Sala que, según el Abogado del Estado, resuelven en sentido contrario a como lo han hecho los autos objeto de este recurso de casación la misma cuestión, se pronuncian en un asunto claramente diferente al que nos ocupa.

Así, las de 2 y 9 de diciembre de 2015 (casación 3788 y 3862/2014) se refieren a la extensión de efectos de una sentencia que reconoció al recurrente, capitán de la Guardia Civil, miembro del Cuerpo de Mutilados, el derecho a percibir el porcentaje del 36% del sueldo que le correspondía según su empleo en concepto de pensión de mutilación por estar en posesión de la medalla de mutilado. Quienes pretendían la extensión de efectos en ambos casos eran tenientes de Infantería del Ejército de Tierra y la razón determinante de la improcedencia de la extensión, ya negada en la instancia y confirmada por esta Sala, fue esa distinta pertenencia.

Sin embargo, el debate en esos casos no estuvo planteado en los términos en que lo está éste. No se produjo respecto de funcionarios sometidos al mismo régimen jurídico, pues no es el mismo el propio de las Fuerzas Armadas y el de la Guardia Civil, mientras que aquí nos encontramos con dos ayudantes técnico sanitarias, pertenecientes al mismo Cuerpo de Enfermeros de Instituciones Penitenciarias, sometidas, por tanto, al mismo marco jurídico específico y la discusión se ha planteado respecto de la retribución de la misma concreta actividad que deben realizar, lo cual no tiene nada que ver con lo debatido en los casos afrontados por las sentencias invocadas por el Abogado del Estado.

**SEXTO.-** A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 3.000€. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

## 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 nº 74/2016, interpuesto por el Abogado del Estado contra el auto de 25 de mayo de 2015 , confirmado en reposición por el de 21 de septiembre de 2015, dictados por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la pieza de extensión de efectos de su sentencia nº 145, dictada el 14 de marzo de 2014 en el recurso nº 406/2012 , e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

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

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ