



Roj: **STS 3730/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3730**

Id Cendoj: **28079130012016100091**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2016**

Nº de Recurso: **19/2015**

Nº de Resolución: **1824/2016**

Procedimiento: **Error Judicial**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 18 de julio de 2016

Esta Sala ha visto la presente Demanda para la declaración de error judicial 19/2015, promovida por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de D. Elias , contra la Sentencia de 28 de mayo de 2014 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo nº 10 en el Procedimiento Abreviado 27/2014, sobre retribuciones. Ha comparecido como parte recurrida el Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente le corresponde. Ha informado el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. Elias interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 1 de octubre de 2013 dictada por el Secretario General de Instituciones Penitenciarias (por delegación del Ministro del Interior). Esta resolución "acuerda desestimar las solicitudes de abono de guardas durante los periodos en los que los funcionarios reclamantes estuvieron en situación de licencia y/o permiso por enfermedad, y demás permisos establecidos en el artículo 48 y ss del EBEP y demás normas citadas y acuerda inadmitir a trámite la solicitud realizada en el mismo sentido, referida al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 28 de agosto de 2009, así como en lo referente a los permisos no regulados en la legislación referida".

Del anterior recurso conoció el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 (Procedimiento Abreviado 27/2014), el cual dictó sentencia desestimatoria de fecha 28 de mayo de 2014 .

**SEGUNDO.-** La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de D. Elias , recurso que fue inadmitido por Auto de 7 de noviembre de 2014, dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

**TERCERO.-** La representación procesal de D. Elias instó incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de 28 de mayo de 2014 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 en el Procedimiento Abreviado 27/2014, siendo inadmitido por Providencia de 13 de enero de 2015.

**CUARTO.-** Por D. Elias se interpuso, mediante escrito presentado el 13 de abril de 2015, demanda para el reconocimiento de error judicial (19/2015) contra la citada sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo. Alega, en síntesis, que la sentencia incurre en incongruencia omisiva y mixta o por error, pues no ha dado respuesta a ninguna de las pretensiones planteadas en la demanda relativas al percibo del complemento de productividad por guardias sanitarias durante las situaciones de ausencia laboral del recurrente, y sí a otras cuestiones que no habían sido objeto de debate, como es el abono como horas ordinarias de todas las horas realizadas por el recurrente en su centro de trabajo, incluida las guardias. Añade que "... esta parte en absoluto cuestionó el valor de la hora de guardia de su trabajo, ni pidió que se modificase el importe de lo que viene percibiendo por dicha hora/guardia, ni en absoluto reclamó ningún derecho a que se le retribuyeran las guardias de presencia física en la misma cuantía que el resto de las horas que



integran su jornada de trabajo, ni hizo alusión en ningún momento de la demanda al concepto "hora ordinaria de trabajo", tal y como se dice en la sentencia, ni desde luego cuestionó que la forma de pago de dichas guardias se realizase a través del complemento de productividad. (...) A mayor abundamiento, en la sentencia denunciada se alude también a la actual Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, cuestión ésta que tampoco es objeto de debate. (...) Asimismo, en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia que tratamos se dice que "tampoco puede reclamarse un tratamiento retributivo de esas horas como de guardia de presencia física, pues en la normativa aplicable se contempla expresamente la forma de remuneración de las mismas...", lo cual tampoco fue objeto de litis pues no se discutía la forma de remuneración de las guardias". Añade que el Juzgado Central, al dictar el auto de complemento de sentencia, razona que "...no hay complemento alguno que efectuar, ya que, resultando la sentencia desestimatoria, se entiende que asimismo son desestimadas todas las pretensiones contenidas en la demanda", lo cual, dicho sea en términos de defensa, parece una desestimación "porque sí", carente de motivación alguna, vulnerando nuevamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del Art. 24.1 CE y el Art. 120.3 CE ...". Por último, alega que la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones carece también de motivación alguna, vulnerando nuevamente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE .

**QUINTO.-** Por Diligencia de ordenación de la Sra. Secretaria de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2015 , se tuvo por personada como parte recurrente a D. Elias , acordándose librar despacho al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 para que emplazara en forma a cuantos hubieran sido parte en el recurso, con excepción del recurrente, y remitiera a esta Sala Tercera el correspondiente rollo así como el informe preceptivo a que se refiere el artículo 293.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

En este último Informe, el órgano judicial transcribe parte de los razonamientos de la sentencia a la que se imputa el error, y finaliza manifestando que "... en el Acto de la Vista, la representación procesal de la parte recurrente no adjuntó, tal y como hubiese sido deseable, ninguna sentencia, a efectos ilustrativos, en apoyo de sus pretensiones, solicitando más tarde por medio de Auto de Aclaración que este Juzgador, tomase en consideración las sentencias que en ese momento se adjuntaban, pretensión que fue rechazada por medio de nuestro Auto de fecha 9 de julio de 2014 . No conforme con tal decisión se solicitó una nulidad de actuaciones con la finalidad de que fuera combatida la sentencia en los términos de las sentencias que se aportaron extemporáneamente".

**SEXTO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda para el reconocimiento de error judicial mediante escrito presentado el 16 de junio de 2015, solicitando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación, al entender que no concurren los requisitos necesarios para la apreciación del error judicial, ya que en ningún caso la incongruencia omisiva puede considerarse como error judicial, manifiesto, patente y grosero, y en todo caso debe entenderse que la sentencia se pronuncia claramente sobre cada una de las peticiones formuladas en la demanda.

**SÉPTIMO.-** Por Diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2015 se acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, que fue emitido mediante escrito presentado el día 6 de octubre de 2015, en el que concluye que la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo no ha incurrido en el error judicial que se denuncia, no siendo subsumibles en el error judicial las incongruencias omisiva y extra petitum, al poder repararse por otras vías, como el incidente de nulidad de actuaciones. Y añade: "Es cierto que el actor ha intentado la vía del incidente de nulidad de actuaciones, habiéndose inadmitido a trámite por la Juzgadora de instancia, pero ello le permite tener expedita la vía del recurso de amparo constitucional pro vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , que es el cauce procesal procedente, y no este proceso de error judicial, para reparar la incongruencia mixta que se denuncia".

**OCTAVO.-** Con fecha 16 de mayo de 2016 se presenta escrito por la representación procesal de D. Elias al que adjunta Sentencia de 3 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 en el P.A. 150/2015, por la que, con estimación del recurso contencioso- administrativo interpuesto, se declara el derecho de los recurrentes en dicho recurso a percibir el complemento de productividad por guardias sanitarias, como retribución ordinaria, durante los periodos de vacaciones y demás situaciones regulares de ausencia laboral y condena a la Administración demandada a abonar las cantidades dejadas de percibir por este concepto en los cuatro años anteriores a la solicitud, más los intereses legales.

Del anterior escrito y documentación adjunta se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones. El Abogado del Estado manifiesta que no procede la admisión de la sentencia aportada, no pudiéndose admitir que su fallo sea el correcto y erróneo el de la sentencia objeto de error judicial. Por su parte, el Fiscal alega que la sentencia que ahora se aporta resulta indiferente para la apreciación del error judicial, pues no se denunció un error judicial, sino un vicio de incongruencia de la sentencia.



**NOVENO.-** Por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2016, se señaló para votación y fallo el día 14 de julio de 2016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

**DÉCIMO.-** En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La presente demanda para el reconocimiento de error judicial se interpone por D. Elias contra la Sentencia de 28 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 en el Procedimiento Abreviado 27/2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 1 de octubre de 2013, dictada por el Secretario General de Instituciones Penitenciarias (por delegación del Ministro del Interior), que acuerda "... desestimar las solicitudes de abono de guardas durante los periodos en los que los funcionarios reclamantes estuvieron en situación de licencia y/o permiso por enfermedad, y demás permisos establecidos en el artículo 48 y ss del EBEP y demás normas citadas y acuerda inadmitir a trámite la solicitud realizada en el mismo sentido, referida al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 28 de agosto de 2009, así como en lo referente a los permisos no regulados en la legislación referida".

En síntesis, el recurrente promueve el presente proceso para el reconocimiento de error judicial al considerar que la sentencia incurre en incongruencia omisiva y en incongruencia mixta o por error, pues no ha dado respuesta a ninguna de las pretensiones planteadas en la demanda.

**SEGUNDO.-** Conforme viene reiterando la jurisprudencia de esta Sala, el proceso por error judicial, regulado en el artículo 293 de la LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE, no es una tercera instancia o casación encubierta "en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente", sino que este sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación "manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley".

En particular, la Sala viene señalando con carácter general (por todas, STS de 3 de octubre de 2008, REJ 7/2007), que "no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas». Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha "actuado abiertamente fuera de los cauces legales", realizando una "aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido".

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial "cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica", "ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico", o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional "conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales", dado que "no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductorios de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador". En este sentido, entre muchas otras, véanse las SSTS de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (REJ 6/2004), FD Primero; de 20 de junio de 2006 (REJ 13/2004, FD Primero); de 15 de enero de 2007 (REJ 17/2004, FD Segundo); de 12 de marzo de 2007 (REJ 18/2004, FD Primero); de 30 de mayo de 2007 (REJ 14/2005, FD Tercero); de 14 de septiembre de 2007 (REJ 5/2006, FD Segundo); de 30 de abril de 2008 (REJ 7/2006, FD Cuarto); y de 9 de julio de 2008 (REJ 6/2007, FD Tercero).

**TERCERO.-** En primer lugar debe señalarse que, como señala el Fiscal en su informe, esta Sala venía entendiendo que la incongruencia omisiva no es subsumible en el "error judicial", al poder repararse en otras vías procesales, como la del incidente de nulidad de actuaciones por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, y posterior recurso de amparo constitucional —por todas, STS de 2 de septiembre de 2014, REJ 52/2013—.

Ahora bien, en el presente caso lo que se denuncia, fundamentalmente, es que el Juzgador ha incurrido en una incongruencia por error, al haber dictado una sentencia infundada que no da respuesta a ninguna de las pretensiones planteadas en la demanda, sino a otras distintas no planteadas, y cuando se denuncia un error de tan cualificada índole, como es que una sentencia resulta manifiestamente infundada y arbitraria, esa denuncia puede ser válidamente planteada, examinada y resuelta mediante el proceso para el reconocimiento de error judicial, máxime cuando esta Sala, a partir de la STS de 23 de septiembre de 2013, de la Sala Especial del

artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (REJ 9/2013), ha considerado que el Incidente de nulidad de actuaciones se incardina dentro del ámbito del artículo 293.1.f) de la LOPJ, lo que exige que, previamente a la interposición de la demanda para el reconocimiento por error judicial, se promueva Incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error.

**CUARTO.-** Establecido lo anterior, procede entrar a examinar el fondo de la demanda presentada.

La parte aquí demandante suplicó al Juzgador de instancia lo siguiente:

"Se declare el derecho de Don Elias a percibir en lo sucesivo el complemento de productividad por guardias médicas durante las situaciones en que no haya por su parte prestación efectiva de trabajo, tales como vacaciones anuales, asistencia a cursos, permisos legales o reglamentariamente establecidos, incapacidad temporal, permiso por asuntos propios, y demás situaciones asimiladas de ausencia laboral, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal pronunciamiento.

2.- Se reconozca a Don Elias el derecho a que la retribución que le fue abonada durante sus vacaciones reglamentarias correspondientes a los años 2009, 2010, 2011 y 2012 y 2013 sea incrementada con la remuneración correspondiente a las guardias efectivamente realizadas como promedio en el año o período de trabajo que dio derecho a disfrutar de dichas vacaciones, condenando a la Administración demandada a abonar al demandante por dicho concepto las siguientes cantidades:

A Don Elias la cantidad de tres mil novecientos dieciséis euros (3.916 €).

Esta cantidad en su caso deberá verse incrementada con las correspondientes remuneraciones que por el mismo concepto deba percibir el demandante referidas a los nuevos períodos vacacionales que puedan transcurrir durante la sustanciación del presente procedimiento y hasta que recaiga Sentencia definitiva, cuantía que obviamente habrá de determinarse en ejecución de Sentencia.

3.- Se reconozca a Don Elias el derecho a que la retribución que le fue abonada en los períodos comprendidos en los últimos cuatro años en que permaneció en situación de incapacidad temporal sea incrementada con efectos retroactivos con la remuneración correspondiente a las guardias efectivamente realizadas como promedio en el año en que se produjo tal situación, condenando a la Administración demandada a abonar por dicho concepto las siguientes cantidades:

A Don Elias la cantidad de quinientos cincuenta y un euros con setenta y seis céntimos (551,76 €).

Dicha cantidad en su caso deberá verse incrementada con las correspondientes remuneraciones que por el mismo concepto pueda percibir el demandante durante la sustanciación del presente procedimiento y hasta que recaiga Sentencia definitiva, cuantía que habrá de determinarse en ejecución de Sentencia.

4.- Se reconozca Don Elias el derecho a que la retribución que le fue abonada en los períodos comprendidos en los últimos cuatro años en que permaneció en situación de permisos por enfermedad, asuntos propios, asistencia a cursos y demás situaciones asimiladas de ausencia laboral en que no existió por su parte prestación efectiva de trabajo, sea incrementada con efectos retroactivos con la remuneración correspondiente a las guardias efectivamente realizadas como promedio en el año o período de trabajo que dio derecho a permanecer en tales situaciones, condenando a la Administración demandada a abonar por dicho concepto las siguientes cantidades:

A Don Elias la cantidad de mil novecientos cuarenta y cuatro euros con quince céntimos (1.944,15 €).

Dicha cantidad en su caso deberá verse incrementada con las correspondientes remuneraciones que por los mismos conceptos pueda percibir el demandante durante la sustanciación del presente procedimiento, y hasta que recaiga Sentencia definitiva, cuantía que deberá ser determinada en ejecución de Sentencia.

Y todo ello en base al cálculo realizado en el hecho sexto del presente escrito. Además, todas las sumas relacionadas por todos los conceptos mencionados en los puntos anteriores deberán ser incrementadas con los intereses correspondientes computados desde la fecha de la reclamación administrativa hasta la fecha de notificación de la Sentencia que ponga fin a las presentes actuaciones, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses a que alude el artículo 106.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

En todo caso se condene en costas a la administración demandada".

Y los razonamientos de la sentencia a la que se imputa el error, en lo que aquí interesa, son los siguientes:

"TERCERO.- Ciertamente, el llamado turno de guardia debe considerarse tiempo de trabajo, según el artículo 2 de la Directiva 93/104/CE, sustituida actualmente por 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 define el tiempo de trabajo como el periodo comprendido entre el comienzo y el final del trabajo sin contar pausas, lo que comprende en el caso del personal sanitario a que se refiere el recurso, el turno de guardia de presencia, en cuanto periodo de tiempo en el que "el trabajador permanece a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones" o se encuentra disponible y presente en el centro para prestar sus servicios en caso de necesidad (párrafos 52, 63 y 65 STJCE 9 de septiembre de 2003)". En consecuencia, obviamente, ese tiempo de trabajo debe ser contemplado y retribuido, pero ni las citadas Directivas ni ninguna de las sentencias del TJCE que las interpretan imponen una determinada manera de hacerlo, por lo que, en todo caso, esta es una cuestión que deberá regularse por la legislación interna, en la forma que se considere conveniente y adecuada a las características, en primer lugar, del puesto de trabajo que conlleva la realización de guardias, y, en segundo lugar, en atención a como se estructure dicho servicio.

Y en cuanto al pretendido derecho del recurrente al abono como horas ordinarias de todas las horas realizadas en su Centro de Trabajo, incluidas las guardias, es una cuestión que debe estimarse resuelta por múltiples sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, aplicando un criterio que se comparte plenamente. Así, por ejemplo, en sentencia de la Sección 5ª de 23 de febrero de 2011, se señala que el abono de esas guardias como complemento de productividad, en los términos en que este complemento se regula en el artículo 23 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, es plenamente ajustado a derecho, citando en apoyo de esta tesis las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de diciembre de 1999 y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 1998, en recurso de casación en interés de ley. Asimismo, en otras sentencias de la misma Sección de la Audiencia Nacional dictadas también en asuntos íntimamente relacionados con la cuestión aquí planteada (por todas, sentencia de 23 de diciembre de 2009), "las retribuciones de los funcionarios públicos tienen una estricta regulación legal, de forma que sólo se les puede retribuir por su trabajo en los estrictos términos contenidos en la misma y conforme a las respectivas leyes presupuestarias", de modo que no cabe sustituir la cuantía de la remuneración establecida por las guardias en la normativa aplicable por otra fijada según el subjetivo criterio del recurrente, que además parte de un concepto -hora ordinaria de trabajo- desconocido e inexistente como tal en la normativa reguladora de las retribuciones de los funcionarios públicos.

CUARTO.- Tampoco puede reclamarse un tratamiento retributivo de esas horas como de guardia de presencia física, pues en la normativa aplicable se contempla expresamente la forma de remuneración de las mismas, como actividades programadas, en tanto ya se establece la presencia física en el centro, con independencia de las tareas que, dentro de su competencia profesional, puedan encomendárseles durante ese tiempo de permanencia obligada".

Por otra parte, en el Auto de 9 de julio de 2014, desestimatorio de la aclaración y complemento de la sentencia, el Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo nº 10 razona:

"SEGUNDO.- De la lectura de la citada sentencia se desprende que no hay complemento alguno que efectuar, ya que, resultando la sentencia desestimatoria, se entiende que asimismo son desestimadas todas las pretensiones contenidas en la demanda.

La sentencia que aporta la parte recurrente, ahora, a efectos ilustrativos no puede tenerse en cuenta ya que debió ser aportada en el momento de la Vista".

Por último, la providencia de 13 de enero de 2015 razona, para inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones instado contra la sentencia, que

"... la parte recurrente utiliza el mecanismo de la nulidad de actuaciones para reproducir la pretensión anulatoria de su demanda y que ha sido resuelta en Sentencia con arreglo a Derecho".

**QUINTO.-** Esto es, la sentencia a la que se imputa el error judicial reconoce que el turno de guardia de presencia debe considerarse tiempo de trabajo y debe de ser retribuido, así como que resulta plenamente ajustado a derecho que esas guardias se abonen como complemento de productividad. Pero la sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo al considerar que las horas del turno de guardia de presencia no pueden ser abonadas como horas ordinarias, ni que esas horas puedan tener un tratamiento retributivo como de guardia de presencia física.

Ahora bien, del suplico de la demanda se evidencia que la pretensión del recurrente era que se le reconociera el percibo del complemento de productividad por guardias sanitarias durante las situaciones de ausencia laboral, tales como vacaciones anuales, asistencia a cursos, permisos legales o reglamentariamente establecidos, incapacidad temporal, permiso por asuntos propios, y demás situaciones asimiladas de ausencia laboral.

Suplico que resulta congruente con el resto de la demanda. Así, y a modo de ejemplo, en la página 2 de la misma se dice que "...en la retribución salarial de mi mandante correspondiente a los citados periodos de vacaciones, incapacidad temporal y demás días de no prestación efectiva de trabajo, no se incluye remuneración alguna



por productividad por guardias médicas...", en la página 5 se dice que "... debiendo declararse asimismo el derecho del demandante al percibo en lo sucesivo del complemento de productividad por guardias médicas durante dichas situaciones de ausencia laboral", o "... procede cuantificar lo dejado de percibir por el recurrente en concepto de complemento de productividad por guardias sanitarias corresponde a las citadas situaciones de ausencia laboral durante los últimos cuatro años...", y en la página 6 se dice que "... observamos como el periódico complemento de productividad por guardias médicas alcanza las siguientes cantidades...".

Y si en la demanda se alude al concepto de "hora ordinaria" y "retribución ordinaria", no se hace con la finalidad de que las guardias médicas de presencia se abonen en la misma cuantía que el resto de las horas que integran la jornada de trabajo (de hecho, al cuantificar el importe del concepto retributivo cuestionado, toma como módulo la remuneración correspondiente a las guardias efectivamente realizadas como promedio en el año o periodo de trabajo que da derecho a disfrutar de las vacaciones y demás situaciones de ausencia laboral), sino que se hace con la finalidad de poner de relieve que las guardias médicas son una parte de la jornada normal que han de realizar los funcionarios médicos y enfermeros de la Administración, de ahí que solicite percibir su retribución también en un periodo vacacional o en cualquier otro periodo en que no trabaje, pero sin cuestionar que dichas horas se abonen en concepto de complemento de productividad.

Estamos, pues, ante un supuesto de error judicial que puede calificarse de "*flagrante, clamoroso y evidente*", en expresión utilizada por la jurisprudencia de esta Sala en muy diversas ocasiones (por todas, STS de la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 25 de noviembre de 2002), y ello al haber incurrido el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 en una equivocación manifiesta y palmaria en la en el objeto del recurso, ya que la sentencia no tiene conexión con la pretensión deducida en la demanda, pues no la resuelve y, además, razona equivocadamente sobre una posible discrepancia en relación a cómo deben abonarse las guardias médicas, cuando en ningún momento se cuestionó la forma de remuneración de las guardias, generando con ello indefensión.

A lo anterior debe añadirse que la Juzgadora a quo, al resolver la solicitud de aclaración y complemento de la sentencia, manifiesta que "... resultando la sentencia desestimatoria, se entiende que asimismo son desestimadas todas las pretensiones contenidas en la demanda", y que "La sentencia que aporta la parte recurrente, ahora, a efectos ilustrativos no puede tenerse en cuenta ya que debió ser aportada en el momento de la Vista". Pues bien, respecto a la primera afirmación, habiendo sido desestimada la demanda con base en unos razonamientos que no responden a ninguna de las cuestiones planteadas en la demanda, resulta evidente que esa desestimación no puede hacerse extensiva a las pretensiones realmente formuladas, pues ello supondría incurrir en una sentencia arbitraria o irracional y falta de motivación, o, en otras palabras, en una apariencia de sentencia. Y respecto a la segunda afirmación, aunque no consta cual es la sentencia aportada a efectos ilustrativos, lo cierto es que en el escrito de solicitud y complemento de la sentencia, las únicas sentencias que se citan y que tienen relación con el fondo del asunto ventilado en el recurso contencioso-administrativo ( Sentencias de 17 de enero de 2000, dictada por el Tribunal Supremo ; 4 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 ; y 17 de abril de 2013 y 20 de marzo de 2014, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ), ya fueron citadas por la parte recurrente en su escrito de demanda, sin que sea exigible, para su toma en consideración, el que la parte las aportara en el acto de la vista.

**SEXTO.-** Por las razones expuestas se está en el caso de estimar la pretensión de declaración de error judicial de que aquí se trata, bien que limitada a su función de requisito previo a la eventual pretensión de responsabilidad patrimonial a ejercitar, en su caso, contra el Estado. En efecto, la pretensión de declaración de error judicial se contrae a la exclusiva finalidad de constituir presupuesto inexcusable, junto con la sentencia dictada en proceso de revisión, de una ulterior acción resarcitoria, por responsabilidad patrimonial de Estado Juez, sin que, por tanto, la situación jurídica declarada o reconocida por la sentencia a la que se imputa dicho error se vea alterada o modificada por una declaración de existencia en la misma de error judicial. La declaración del error persigue, pues, una reparación del daño sufrido por la resolución judicial errónea y no, a diferencia de los recursos procesales, una sustitución de los pronunciamientos del fallo por otros de signo o alcance diversos, como lo pone de manifiesto el art. 293.1. apartado g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

**SÉPTIMO.-** Al estimarse la pretensión de declaración de error judicial, no debe hacerse pronunciamiento en cuanto a costas y ha de acordarse la devolución del correspondiente depósito.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por D. Elías y, a los efectos expresados en el fundamento jurídico sexto, declaramos que la sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2014 por el Juzgado



Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10 en el Procedimiento Abreviado 27/2014, incide en error judicial, sin hacer pronunciamiento en costas y con devolución del depósito constituido.

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 Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ