



Roj: **STS 2398/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2398**

Id Cendoj: **28079130042017100265**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **86/2016**

Nº de Resolución: **1036/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de junio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 86/2016, promovido por la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado, contra el auto de 29 de septiembre de 2015, dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el procedimiento de extensión de efectos núm. 215/2015 del procedimiento ordinario núm. 406/2012. Comparece como parte recurrida don Everardo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña M^a Jesús Ruiz Esteban, bajo la dirección letrada de doña Concepción María Rivero Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación se interpuso por la Abogacía del Estado, contra el auto de 29 de septiembre de 2015, dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el procedimiento de extensión de efectos núm. 215/2015, desestimatorio del recurso de reposición formulado frente al auto de 20 de junio de 2015 por el que se acuerda la extensión de efectos de la sentencia de 14 de marzo de 2014, recaída en el recurso núm. 406/2012, y en consecuencia, se reconoce a don Everardo 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, al 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, sumando los intereses legales desde la notificación de esa resolución hasta el efectivo abono de las referidas diferencias retributivas.

SEGUNDO .- La Sala de instancia desestimó el recurso de reposición presentado por el abogado del Estado contra el citado auto de 2 de junio de 2015, y acordó la extensión de efectos solicitada, con sustento en el siguiente razonamiento:

«SEGUNDO.- Sobre la base del precepto reseñado [art. 110.1 de la LJCA] se interesa, en estas actuaciones, la extensión de los efectos de una Sentencia, dictada por esta Sección y a la que hemos hecho referencia en los Antecedentes de Hecho. La Administración formulo alegaciones en el sentido de que no existe la identidad de situación jurídica que dispone el artículo 110 a) de la Ley Jurisdiccional, y estar retribuidas dichas guardias a través del complemento de productividad. Pues bien, lo actuado revela que la parte solicitante de la extensión de efectos, si tiene la misma situación jurídica que la funcionarla respecto del que se dictó la sentencia estimatoria que es objeto de la petición de extensión de efectos, pues en este caso, al igual que en el de la sentencia cuya extensión se solicita, la parte reclamante también tiene la condición de personal sanitario de Instituciones Penitenciarias, perteneciendo al Cuerpo de Enfermeros (mismo Cuerpo al que pertenece la



funcionarla que fue parte en la sentencia de 14 de marzo de 2014) y desempeña guardias sanitarias 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 perteneciendo al Cuerpo de Sanidad Penitenciaria, dependiendo de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, y si bien desempeña su actividad en un Centro Penitenciario distinto, Tenerife, se rige por el mismo reglamento y realizando igualmente guardias de presencia física, como hemos visto. En cuanto al alegato de 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 EDJ 2007/21086) Sentencia 25 de abril de 2007 (rec. 2612/2006 EDJ 2007/33183), 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 quemo 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 funcionaría favorecida por el Fallo de la sentencia y la parte solicitante 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 ».

TERCERO .- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, el abogado del Estado, mediante escrito registrado el 17 de febrero de 2016 interpuso el anunciado recurso de casación en el que, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), denuncia la infracción del art. 110.1.a) de la LJCA, «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 .

Según reiterada doctrina de esa Sala, solo cabe la extensión de efectos cuando las situaciones jurídicas sean absolutamente idénticas, no siendo suficiente que sean similares, semejantes, parecidas o análogas», y «en el presente caso, es indudable que el Auto recurrido realizó una equiparación o asimilación de situación que resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 110.1.a) de la LRJCA , toda vez que la Sentencia se refiere a un funcionario de un cuerpo diferente de aquél al que se extendían sus efectos, con una categoría profesional y unos cometidos distintos» (págs. 3 y 6 del escrito de interposición).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «revoque el auto impugnado y se declare que no procede la extensión de efectos solicitada».

CUARTO .- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación del Sr. Everardo presenta, el día 9 de mayo de 2016, escrito de oposición en el que, con carácter previo aduce motivos de inadmisibilidad del recurso de casación al «carecer manifiestamente de fundamento» (pág. 1 del escrito de oposición), y sostiene que «la Abogacía del Estado pretende constituir la presente Casación en una Segunda Instancia para que entre a valorar nuevamente la identidad jurídica de las situaciones jurídicas individualizadas entre la ATS favorecida por la Sentencia de extensión de efectos y [su] mandante favorecido por el auto de extensión de efectos, cuando lo cierto es que el Auto objeto de la presente Casación es plenamente ajustado a Derecho en sus propios fundamentos» (pág. 5).

Por último suplica a la sala que «dicte resolución declarando la INADMISIBILIDAD del Recurso de Casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra el Auto dictada por la Sala de lo Contencioso Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de 20 de junio de 2015 y subsidiariamente se dicte resolución DESESTIMATORIA del mismo con imposición de costas a la parte recurrente».

QUINTO .- Evacuados los trámites, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 30 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se formula contra el auto de 29 de septiembre de 2015 , dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el procedimiento de extensión de efectos núm. 215/2015, desestimatorio del recurso de reposición formulado frente al auto de 20 de junio de 2015 por el que se acuerda la extensión de efectos de la sentencia de 14 de marzo de 2014, recaída en el recurso núm. 406/2012 , dejando sin efecto la resolución dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 17 de octubre



de 2011, por la que se desestima la petición de que las horas de guardia sanitarias se le abonen con el mismo precio que la hora ordinaria de trabajo, reclamando las diferencias .

Esta sentencia, aplicando el criterio sentado con anterioridad por la Sala de instancia, acogió las pretensiones de doña Alicia , 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 aquellos tiempos de las guardias localizadas en que presto servicios efectivos, en una cuantía igual a la hora ordinaria de trabajo.

El Sr. Everardo , funcionario titular del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria 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. Alicia .

SEGUNDO.- La Sección Séptima de la Sala de Madrid, en el auto de 20 de junio de 2015 , rechazó los argumentos con los que el Abogado del Estado negaba la existencia de la identidad requerida por el art. 110.1 a) de la Ley de la Jurisdicción para que se acuerde la extensión de efectos de sentencias firmes. En este sentido, no consideró que prestar servicios en centros penitenciarios diferentes, pertenecer a cuerpos distintos, reclamar períodos diversos y tener distinto valor la hora de trabajo lo impedirían.

Explica al respecto ese auto que carece de relevancia el centro penitenciario de que se trate y las eventuales diferencias cuantitativas. Además, resalta que la sentencia de la extensión de cuyos efectos se trata no es sino la consecuencia de la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2000 de la que resulta que «tanto el tiempo dedicado a guardias de presencia física en el Centro Penitenciario, como también el tiempo de trabajo correspondiente a la prestación efectiva de servicios en las de régimen de localización, debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y tal tiempo debe ser retribuido de igual manera que el trabajo ordinario que se realiza».

Por eso señala que no excluye la identidad necesaria el número de guardias ni los períodos concretos reclamados, los cuales, de otro lado, son aspectos que no tuvieron incidencia en la sentencia.

Después, el auto de 29 de septiembre de 2015 , confirmatorio en reposición del anterior, reitera que las situaciones del Sr. Everardo y de la Sra. Alicia son equivalentes: no considera relevante que la sentencia se refiriera a una ayudante técnico sanitaria y la extensión de efectos pudiera referirse a personal del cuerpo facultativo (médico), pues ambos se encuadran en el Cuerpo de Sanidad Penitenciaria, dependen de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, se rigen por el mismo reglamento y realizan guardias de presencia física les son aplicables las mismas Instrucciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para funcionarios sanitarios penitenciarios sobre jornada de trabajo, horario, retribución de guardias, funciones y demás circunstancias. Subraya que lo determinante para reconocer el derecho pretendido no es el puesto de trabajo en un determinado centro penitenciario sino que sea el mismo el régimen jurídico sustantivo de retribuciones aplicable a las horas de guardia sanitaria.

Tampoco considera que excluya esa equivalencia el número de horas de guardia realizadas ni si fueron de presencia física o en régimen de localización a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia, ni los aspectos relativos al régimen del centro penitenciario.

TERCERO.- El Abogado del Estado ha interpuesto un único motivo de casación. Así, acogiéndose al art. 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción , en relación con el art. 87.2, sostiene que estos autos infringen su art. 110.1 a) y los arts. 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 existentes en uno y otro caso porque la jurisprudencia exige que las situaciones jurídicas sean absolutamente idénticas sin que baste con sean semejantes, parecidas o análogas. Hace falta, insiste, en que sean totalmente iguales. Invoca al respecto las sentencias de 6 y 11 de octubre de 2011 (recs. cas. núms. 6662/2010 y 5544/2011, respectivamente) y las de 4 de febrero de 2008 (rec. cas. núm. 2085/2003) y de 22 de diciembre de 2014 (rec. cas. núm. 465/2014).

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

CUARTO.- El Sr. Everardo se ha opuesto a este motivo.



En su escrito de oposición se refiere a la competencia de la Sala de Madrid y a la identidad jurídica que a su entender existe entre su situación y la de la Sra. Alicia . Hace suyos los razonamientos de los autos de instancia, que reproduce y subraya que esas situaciones son equivalentes, homogéneas e intercambiables.

Por eso, invocando el principio de seguridad jurídica y el de igualdad en la aplicación de la norma, afirma que negarle la extensión de los efectos de la sentencia entrañaría una desigualdad injustificable.

QUINTO.- El motivo de casación no puede prosperar ya que los autos de la Sección Séptima de la Sala de Madrid no han infringido el art. 110.1 a) de la Ley de la Jurisdicción ni, por tanto, los arts. 9.3 y 24 de la Constitución .

La cuestión a resolver en este proceso era y es la de si entre la situación del Sr. Everardo y la de la Sra. Alicia existe o no la identidad exigida por la Ley y eso supone establecer primero en qué consiste esa identidad.

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 (rec. cas. núm. 2224/2014); de 20 de noviembre de 2013 (rec. cas. núm. 3161/2012); de 20 de julio de 2012 (rec. cas. núm. 631/2011); y de 21 de junio de 2012 (recs. cas. núms. 4652/2011 y 4540/2011)]. En otras palabras, la identidad requerida por el art. 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 de ese tipo 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, esas sentencias de 2 y 9 de diciembre de 2015 (recs. cas. núms. 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 general, pues no es el mismo el propio de las Fuerzas Armadas y el de la Guardia Civil. Ni versó respecto de funcionarios comprendidos en el mismo marco jurídico específico de la asistencia sanitaria por funcionarios de cuerpos propios a los internos en las Instituciones Penitenciarias. Ni, en fin, se planteó, como sí se ha planteado aquí, respecto de la retribución de una concreta actividad que deben realizar por igual los facultativos y los ayudantes técnicos sanitarios de esos cuerpos, como ya ha declarado nuestra Sala en sentencia de 10 de mayo de 2017(rec. cas. núm. 993/2016).

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
1.- No haber lugar al recurso de casación núm. 86/2016, interpuesto por la Administración General del Estado contra el auto de 29 de septiembre de 2015 , dictado por la Sección de Ejecuciones y Extensión de Efectos de la



Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el procedimiento de extensión de efectos núm. 215/2015, desestimatorio del recurso de reposición formulado frente al auto de 20 de junio de 2015 por el que se acuerda la extensión de efectos de la sentencia de 14 de marzo de 2014, recaída en el recurso núm. 406/2012, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid . **2.-** Imponer las costas, en los términos previstos en el último fundamento, a la parte recurrente, Administración General del Estado.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D^a María del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Rafael Toledano Cantero **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO