



Roj: **STSJ CL 1856/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:1856**

Id Cendoj: **47186330012016100221**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **805/2015**

Nº de Resolución: **766/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DE LA ENCARNACION LUCAS LUCAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID**

**Sala de lo Contencioso Administrativo Sección primera**

**VALLADOLID C/ Angustias s/n**

**SENTENCIA: 00766/2016**

Equipo/usuario: LPZ

**N.I.G:** 47186 33 3 2015 0003485

**PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000805 /2015 LP**

**Sobre:** ADMINISTRACION AUTONOMICA

**De D./ña.** SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS CSI-F

**ABOGADO** MARIA CRISTINA VELASCO BUSTOS

**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>. SANTIAGO DONIS RAMON

**Contra** D./D<sup>a</sup>. CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE

**ABOGADO** LETRADO COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 766

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

La Orden FYM/470/2015, de 4 de junio, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, por la que se determina el riesgo potencial, el número y la cuantía retributiva de las guardias y el régimen de exenciones para el personal que ha de participar en el operativo de lucha contra incendios forestales de Castilla y León.

Son partes en dicho recurso:



Como recurrente: La CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, representada por el Procurador Sr. Donís Ramón y defendida por la Letrada Sra. Velasco Bustos.

Como demandada: La ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, con estimación de la misma, declare la disconformidad a derecho de la Orden dictada por el Consejero de Fomento y Medio Ambiente FYM/470/2015, de 4 de junio, por la que se determina el riesgo potencial, el número y cuantía retributiva de las guardias y el régimen de exenciones para el personal que ha de participar en el Operativo de Lucha contra Incendios Forestales de Castilla y León, que procede su nulidad.

**SEGUNDO.**- En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso interpuesto.

**TERCERO.**- Al no practicarse prueba se celebró trámite de conclusiones y el pleito fue declarado concluso, teniendo lugar la votación y fallo con el correspondiente señalamiento previo el día once de mayo del año en curso.

**CUARTO** .- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites marcados por la Ley aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se plantea en el presente recurso jurisdiccional, la impugnación de la Orden FYM/470/2015, de 4 de mayo, por la que se determina el riesgo potencial, el número y cuantía retributiva de las guardias y el régimen de exenciones para el personal que ha de participar en el Operativo de Lucha contra Incendios Forestales de Castilla y León.

Las alegaciones que efectúan las partes en el presente recurso contencioso-administrativo son reproducción mimética de las que se formularon en el recurso 2002/2014, en el que recayó la sentencia de 24 de marzo de 2015 . Existe así una completa identidad entre el contenido de las ordenes impugnadas en ambos procedimientos, identidad de partes y pretensiones de las mismas y motivos de impugnación en que dichas pretensiones se fundamentan.

Por todo ello no podemos sino reproducir los argumentos que se daban en aquella sentencia para la estimación del recurso contencioso administrativo.

La parte recurrente alega, esencialmente en cuanto al fondo que la Sala ya adoptó en un caso similar al ahora suscitado una resolución en la que determinó que la reducción del importe de las guardias extraordinarias que se analiza no era ajustado a Derecho, refiriéndose, entre otras, a la sentencia de la Sala de 25 de noviembre de 2013, recaída en el recurso n.º 970/2012 , en la que se impugnaba una orden con análogo contenido a la que es objeto de impugnación en esta "litis", referida a las retribuciones por servicios extraordinarios correspondientes al año 2012.

**SEGUNDO.**- Para llegar a una solución sobre la cuestión analizada en este procedimiento debemos ciertamente aplicar el mismo criterio que se establecía en nuestra sentencia previamente citada, y ello no solo por un principio de unidad de doctrina, sino porque por más que se haya pretendido por la Administración efectuar una contrargumentación frente a lo establecido en aquella sentencia, hemos de entender que el contenido de la misma no se ve desvirtuado por las alegaciones concretas y específicas que se realizan al momento actual en el presente procedimiento.

En la citada sentencia, en cuanto guarda relación con la cuestión planteada se decía lo siguiente:

"La respuesta a esta cuestión, partiendo de la hipótesis de que se trata de determinar el valor de la jornada superior a la normal, lo que no implica una reducción de aquélla, por la realización de la superior que pueda realizarse, ha de ser afirmativa y ello por las siguientes razones:



....

-Porque el informe del Servicio de Defensa del Medio Natural de 16 de febrero de 2012 que sirvió de antecedente para la determinación del importe de la cuantía de las horas fijadas, da tres opciones a adoptar por el titular de la potestad reglamentaria, aplicando la opción más restrictiva que tiene en cuenta que ha existido un incremento general del horario de prestación de servicios. No encontramos que esta situación de incremento del horario ordinario, deba suponer una disminución del extraordinario por prestación de servicios por encima de aquél, ya que ello en su caso podría determinar que se realizara un menor horario extraordinario, mas nunca que el efectivamente realizado se cuantifique de forma inferior. La perspectiva contraria conllevaría a entender que la prestación de servicios, en horario de conjunto, corresponde a un plan preestablecido, fijo e inmutable de forma apriorística, en forma tal que el aumento de horario ordinario supondría la reducción del extraordinario, sin embargo esta circunstancia no se encuentra acreditada y nada impide que por encima de un plan horario prefijado se realicen, si las circunstancias de los servicios así lo requieren nuevos servicios de guardias que debieran resultar efectivamente retribuidas.

-Porque las fórmulas utilizadas para el cálculo de las horas extraordinarias que se recogen en el acta de 27 de marzo de 2007, supusieron unos presupuestos para llegar al resultado de la indemnización por la hora de guardia trabajada, pero una vez fijado este, ha de entenderse que el mismo permanece constante, sin que pueda resultar alterado aplicando condiciones o presupuestos que han variado al momento de su adopción, lo que en sí mismo podría servir también para revisar en su conjunto el sistema de cálculo empleado.

-Porque en todo caso un incremento de la jornada ordinaria, dada la consideración de este incremento como presupuesto de justificación del importe de la extraordinaria, no está acreditado que conlleve, en su caso, aspecto no explicitado convenientemente por la Administración, una reducción de número de horas complementarias sobre la jornada normal. Por ello el valor del exceso de jornada en sí mismo considerado como unidad de cálculo, por hora trabaja, -con independencia de la duración de todas los servicios extraordinarios prestados-, dado que lo que se regula es una compensación por hora en función de los grupos funcionariales previstos, se insiste que por unidad de hora trabajada, no puede tener una reducción superior al 4 por ciento que resulta de la aplicación del artículo 15 de Real Decreto-Ley 8/2010 , en la cuantía de la hora prevista para dicho ejercicio".

**TERCERO.-** Pues bien, por la propia naturaleza de la retribución por servicios extraordinarios, objeto de aplicación, la cuantía de las retribuciones que nos ocupa, conforme al artículo 76.3.d) de la Ley 7/2005, de 24 mayo, de la Función Pública de Castilla y León no puede entenderse que pueda quedar preconstituida de forma fija, pues conforme a dicho precepto "las gratificaciones por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada laboral de trabajo... en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo". Mal se compagina, por lo tanto, con este carácter que el número de horas extraordinarias se encuentre en un plan preestablecido, de forma fija e inmutable de forma apriorística -como se contrargumenta por el Letrado de la Administración-, en forma tal que el aumento de horario ordinario supondría la reducción del extraordinario -como se llega a decir por el Letrado de la Administración recogiendo los términos de la precedente sentencia-. Si así fuera no nos encontraríamos ante servicios extraordinarios, sino que se estaría introduciendo un concepto retributivo diferente más próximo posiblemente a la productividad. Por ello, para admitir la validez de la gratificación que nos ocupa no podemos sino reputar que las horas no pueden tener el carácter de fijeza propugnado, por lo que mal puede incluirse la previsión de su realización en forma predeterminada para su cálculo.

El argumento de aplicación de la disposición adicional tercera del Decreto 89/2004, de 29 de julio , en la redacción dada por el Decreto 113/2007, de 22 de noviembre, no supone alteración de lo inicialmente dicho, en la forma que después se razonará. Dicha disposición es del siguiente tenor literal:

"Las cuantías retributivas para el ejercicio 2007 figuran en el Anexo II del presente Decreto. Las cuantías correspondientes a los próximos ejercicios serán aprobadas anualmente mediante orden de la Consejería de Medio Ambiente y publicadas en el "Boletín Oficial de Castilla y León" y actualizadas según las fórmulas empleadas en 2007".

Pues bien, las referidas fórmulas no se encuentran objetivadas en ningún instrumento normativo como es el Convenio del año 2007, no pudiendo, así, ser objeto de enjuiciamiento al momento presente. De esta manera mal se puede aplicar algo que no se conoce. La concreción de estas fórmulas se ha realizado a través del informe del Servicio del Medio Natural. Mas es obvio que si se deja su concreción al referido informe se está poniendo en las exclusivas manos de la Administración la precisión de elementos objetivos que deben estar establecidos en las normas de aplicación, que están presididas por el principio de legalidad, y siempre plenamente justificadas. Está técnica legislativa daría lugar a una completa inseguridad jurídica.



Ha de tenerse en cuenta que no deben ser tan precisas las fórmulas jurídicas utilizadas para el cálculo de la cuantía de la retribución analizada, cuando ya en la precedente sentencia de 25 de noviembre de 2013, decíamos en referencia al informe del Servicio de Defensa del Medio Natural de 16 de febrero de 2012, que sirvió de antecedente para la determinación del importe de la cuantía de las horas fijadas, que se daban tres opciones -lo que es incompatible con la claridad predicada del método de cálculo- a adoptar por el titular de la potestad reglamentaria, aplicando la opción más restrictiva que tiene en cuenta que ha existido un incremento general del horario de prestación de servicios. No parece, pues, que la claridad de las fórmulas sea tan evidente como se pretende, cuando no se alcanza a entender -del análisis de los textos normativos- dónde se encuentran las mismas y la fórmula de cálculo y deba acudir a informes del Jefe de Servicio, ya que al parecer solo así puede conocerse el contenido de las referidas fórmulas, cuya claridad y evidencia se patentiza en los referidos informes.

Se insiste, así, en que el principio de legalidad exige que el método de cálculo se encuentre precisado en normas con el rango adecuado, que objetiven normativamente los supuestos en base a los cuales se precisa la concreción de la retribución por servicios extraordinarios. A falta de estos elementos debemos estar a la interpretación que ya se efectuó precedentemente en la sentencia de continua referencia en la que decíamos que "las fórmulas utilizadas para el cálculo de las horas extraordinarias que se recogen en el acta de 27 de marzo de 2007, supusieron unos presupuestos para llegar al resultado de la indemnización por la hora de guardia trabajada, pero una vez fijado este, ha de entenderse que el mismo permanece constante, sin que pueda resultar alterado aplicando condiciones o presupuestos que han variado al momento de su adopción, lo que en sí mismo podría servir también para revisar en su conjunto el sistema de cálculo empleado".

De esta forma, no encontrándose definido normativamente el método de cálculo, no podemos sino entender que carece de toda justificación la fórmula de utilizada, por lo que deberá estarse al valor precedentemente establecido para la compensación retributiva objeto de análisis, en la forma predefinida par el año 2012, sin que pueda entenderse acreditado que un incremento de la jornada ordinaria, conlleve a la reducción de la retribución de la jornada extraordinaria que efectivamente se realice, conforme al valor establecido para cada unidad temporal superior. La interpretación congruente, por lo tanto, es la de entender que las fórmulas referidas sirvieron para cuantificar las retribuciones en el Convenio del año 2007, pero una vez que se llegó a la cuantificación del importe de la hora en la forma entonces establecida, no puede alterarse el mismo reaplicando unos métodos de cálculo que no están definidos normativamente.

Por todo ello ha de estimarse la demanda en cuanto al valor del importe de dicha hora en sí misma considerada, y sin perjuicio de la realización del régimen de jornada ordinaria, sin alteración del régimen horario que derive de la normativa de aplicación, cuestión cuyo análisis excede al ámbito del presente procedimiento, todo ello en los términos previamente establecidos en la citada sentencia de 25 de noviembre de 2013.

De esta forma solo se ha de insistir en que el concreto valor de la hora extraordinaria no puede entenderse que dependa de una forma automática de la aplicación de una fórmula, que solo fue el medio para obtener un resultado, el valor de la hora de trabajo realizada en exceso sobre la jornada ordinaria, y sin que esté acreditado que la aplicación de dicha fórmula conduzca necesariamente siempre al mismo resultado, pues depende de cuales sean los factores que se introducen en la misma.

**CUARTO.-** Lo precedentemente razonado nos exime de entrar en el análisis de si en este caso habría sido procedente la previa negociación del acuerdo adoptado con los representantes del personal.

**QUINTO.-** En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y en el presente caso, estimado el recurso, sin que existan dudas de hecho o de derecho, procede su imposición a la Administración demandada.

Debe, además, tenerse en cuenta que el criterio de la Sala ya era conocido al dictarse la Orden impugnada en base a la existencia de las sentencias precedentemente dictadas, por lo que puede entenderse que el criterio expresado en dicha Orden es una postura un tanto contumaz que justifica en mayor medida la imposición de las costas.

En aplicación del principio de moderación, con entidad superior al que pueda aplicarse en las relaciones entre abogado y cliente, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada por el Letrado de la Administración, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos ha de ser la cifra de 2.000 euros.



Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, siendo parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contra la Orden FYM/470/2015, de 4 de mayo, por la que se determina el riesgo potencial el número y cuantía retributiva de guardias y el régimen de exenciones para el personal que ha de participar en el Operativo de Lucha contra Incendios Forestales de Castilla y León, anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a Derecho, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada, en la cuantía máxima por todos los conceptos de 2.000 euros.

Una vez firme la presente sentencia, procédase a la publicación de la misma en el Boletín Oficial de Castilla y León, de conformidad con el artículo 72.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción .

Contra la presente sentencia cabe la interposición del recurso de casación ordinario previsto en el artículo 86 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción , que se preparará ante la Sala en plazo de diez días.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.