



Tribunal Superior de Justicia de Madrid  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Séptima**  
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004  
Tlfs. 914934767

33009730

NIG: 28.079.00.3-2021/0050009

**Procedimiento Ordinario 1636/2021** 6-L tlf. 914934931

**Demandante:** D./Dña. INMACULADA MARTIN LLANOS

**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA N° 143/2024**

Presidente:

**Dña. ELVIRA ADORACIÓN RODRÍGUEZ MARTÍ**

Magistrados:

**Dña. M<sup>a</sup> JESÚS MURIEL ALONSO**

**D. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR**

**D. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES**

**D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**

En la Villa de Madrid a ocho de febrero de dos mil veinticuatro.

**VISTO** por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 1636/2021 seguido ante la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por D<sup>a</sup>. INMACULADA MARTÍN LLANOS, Letrado de la Administración de Justicia, contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Justicia, de la reclamación presentada en fecha 29 de Enero de 2021 en orden a que se le abonara por el concepto de guardias en el Juzgado de Instrucción n° 28 de Madrid, la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a haber causado baja laboral desde

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y, siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.



**Madrid**

**SEGUNDO.-** La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas, en los concretos particulares en que son cuestionadas.

**TERCERO.-** Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 7 de Febrero de 2024, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ELVIRA ADORACIÓN RODRÍGUEZ MARTÍ, quien expresa el parecer de la Sección

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente D<sup>a</sup>. INMACULADA MARTÍN LLANOS, Letrado de la Administración de Justicia, impugna la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Justicia, de la reclamación presentada en fecha 29 de Enero de 2021 en orden a que se le abonara por el concepto de guardias en el Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid, la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a haber causado baja laboral desde

-En apoyo de su pretensión impugnatoria alega el recurrente que las guardias en el Juzgado de Instrucción no son voluntarias sino obligatorias y que las remuneraciones que se perciben por las mismas, constituyen un complemento salarial, objetivo, fijo y periódico, por lo que deben ser cobradas aunque no puedan realizarse, en los períodos en que el funcionario permanezca en situación de baja laboral por enfermedad. Solicita en el petitum de la demanda que se le abonen los Euros correspondientes a las guardias no realizadas durante los períodos de baja laboral ordinarias

- A las anteriores pretensiones se opone la Administración demandada, por entender que solo se deben cobrar las guardias efectivamente realizadas, pues a pesar de que el TS haya reconocido el derecho a cobrar dicho concepto a liberados sindicales y a funcionarias que se encontraban en situación de baja por maternidad, ello ha sido en protección del derecho a la libertad sindical, y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

**SEGUNDO.-** Esta Sección 7<sup>a</sup> TSJM ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en asuntos muy similares al que nos ocupa, relativos tanto al cobro de guardias médicas no realizadas por baja laboral, como a complementos policiales (turnos rotatorios), por lo que hemos de aplicar en el presente supuesto, la misma ratio decidendi en la que hemos basado las numerosas sentencias dictadas.

En efecto, el TSJ de la Unión Europea, entiende que procede interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88 a la luz de su tenor y del objetivo que persigue. Ahora bien, aunque el tenor del artículo 7 de la Directiva 2003/88 no da ninguna indicación explícita por lo que se



Madrid

refiere a la retribución a la que el trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, o en situaciones de baja por incapacidad laboral, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que la expresión «vacaciones anuales retribuidas» que figura en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 significa que, mientras duren las «vacaciones anuales» en el sentido de esta Directiva, debe mantenerse la retribución y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período, de descanso (véanse las sentencias Robinson-Steele y otros, C-131/04 y C-257/04, EU:C:2006:177, apartado 50, y Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18, apartado 58). La referida Directiva 2003/88 considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho. La obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo (véanse las sentencias Robinson-Steele y otros, EU:C:2006:177, apartado 58, y Schultz-Hoff y otros, EU:C:2009:18, apartado 60). La disminución de la retribución de un trabajador correspondiente a sus vacaciones anuales retribuidas, que puede disuadirle de ejercer efectivamente su derecho a disfrutar de esas vacaciones, es contraria al objetivo perseguido por el artículo 7 de la Directiva 2003/88 (véase en este sentido, en particular, la sentencia Williams y otros, C-155/10, EU:C:2011:588, apartado 21). Procede concluir que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a las disposiciones y a las prácticas nacionales en virtud de las cuales un trabajador cuya retribución está compuesta, por un lado, por un salario base y, por otro, por unos complementos sólo tenga derecho, en concepto de vacaciones anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base; por lo que resulta indubitado que, en principio, la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588, apartado 21).

Ahora bien, cuando la retribución percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos, la determinación de esta retribución ordinaria o normal, y por tanto, del importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, necesita un análisis específico (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588, apartado 22); y en el marco del mismo, en el sentido de la jurisprudencia citada, se ha estimado que los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588, apartado 24). Como recuerda la también STJUE, Sección 1ª del 20 de julio de 2016 (ROJ: STJUE 124/2016) en el asunto C-341/15, "los derechos reconocidos por el artículo 7 de la Directiva 2003/88 son directamente aplicables (véanse las sentencias Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartados 34 a 36, y de 12 de junio de 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, apartado 28)", y la aplicación del mismo no está sujeta a excepciones.

Los criterios establecidos por las sentencias del TJUE que se acaban de describir, aunque sólo sean referidas a periodos vacacionales, resultan plenamente aplicables a los periodos en los que el trabajador o funcionario se hallan en situación de baja laboral por incapacidad; y ello porque los complementos salariales como retribución de carácter fijo y periódico, no pueden conceptuarse como gratificación esporádica o extraordinaria sino como retribución ordinaria, y por tanto las guardias que hacen determinados funcionarios públicos no son voluntarias sino que integran su trabajo ordinario, y por tanto han de ser remuneradas en los periodos que no se realicen por causas que no les sean imputables, como es el supuesto de encontrarse en situación de baja por incapacidad laboral, puesto que durante la baja por enfermedad se permanece en la situación de activo en la plaza de destino ( art. 53 de la de la Ley Orgánica 9/2015 ), y en ella, de conformidad con el art. 86.2 del TREBEP se goza de la plenitud de los derechos retributivos del puesto que venía desempeñándose y, por consiguiente, de ello se sigue que cuando la no prestación del servicio es debida a la baja por enfermedad han de seguir percibiéndose las mismas retribuciones complementarias, fijas y periódicas,

En consecuencia, la regularidad en la modalidad de la prestación del servicio en turno de guardia en los Juzgados de Instrucción, y en su retribución mensual debe reflejarse en la retribución del periodo vacacional y de los periodos de baja por enfermedad, para alcanzar el objetivo propuesto por la precitada Directiva 2003/88 de la Unión, a saber, la equivalencia entre la retribución ordinaria del funcionario representada por los conceptos de devengo periódico-mensual y la debida en dichos periodos. Dicha actividad no es ni voluntaria, ni excepcional, ni extraordinaria, ni esporádica, sino obligatoria, programada y periódica a realizar de forma ordinaria por todos los funcionarios de los Juzgados de Instrucción de España. En el caso de las guardias, el Tribunal Supremo ha descartado que se trate de servicios excepcionales o extraordinarios, formando parte de la jornada normal que han de realizar los funcionarios obligados a ellas. El mismo Alto Tribunal ha admitido la retribución de las guardias mediante el complemento de productividad, pero de esto último no se sigue, en ningún caso, que ese sistema de retribución de las guardias sea único, que excluya otros o que pueda desvirtuar el carácter de normalidad de la prestación del servicio.

A cuanto se lleva expuesto no obsta el carácter variable de la retribución percibida por la realización de guardias, que dependerá de los días ordinarios o festivos que correspondan a cada mes, por cuanto se trata de un factor que permite una concreta precisión con referencia anual, y que, por tanto, permite objetivar un sistema de cálculo de las guardias no realizadas por baja laboral. Como señalaron, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Enero de 2002 , la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de Marzo de 2007 , e infinidad de Sentencias de esta propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la recurrente, aparte de su jornada propia viene obligado a realizar como jornada complementaria turnos de guardia de presencia física



Madrid

En consecuencia, los Letrados de la Administración de Justicia, lo que tienen es una jornada especial en relación con los demás funcionarios, consistiendo esa especialidad en que, además de la jornada común, y con carácter de normalidad, no como hecho excepcional o extraordinario, han de desarrollar las correspondientes guardias cada mes, siendo éstas una parte de la jornada normal que han de realizar; y, consiguientemente, la retribución que debe abonarse por dicho concepto, no puede calificarse como gratificación, sino como retribución ordinaria, y debe quedar sometida al régimen propio de las retribuciones complementarias, periódicas, fijas y objetivas, de modo que procede su percepción cuando lo tenga asignado el puesto de trabajo del correspondiente funcionario, aunque éste no lo pueda realizar de forma física por causas que no le sean imputables.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede la estimación del presente recurso, al haber acreditado la parte recurrente los días de guardia que no pudo realizar por baja laboral, los cuales no han sido desvirtuados por la Administración demandada.

**TERCERO.-** De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 500 Euros por todos los conceptos más el IVA.

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

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. INMACULADA MARTÍN LLANOS, contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, debemos anularla y la anulamos; y en consecuencia, condenamos a la Administración demandada a pagar a la recurrente las guardias tanto ordinarias como en días festivos que no pudo realizar en el Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid, durante los períodos en que estuvo en situación de baja laboral, siguientes:

Euros, incrementados con el interés legal desde la fecha de la reclamación administrativa (21 de Enero de 2021) hasta su cumplido pago. Las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 500 Euros por todos los conceptos más el IVA.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-1636-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general



nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-1636-21 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Madrid