

Sentencia de la Sala tercera de 27 de octubre de 2022 (rec.1201/2021)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.380/2022

Fecha de sentencia: 27/10/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1201/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1201/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1380/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1201/2021, promovido por **DON Miguel Ángel, DON Carlos Alberto, DON Simón, DON Carlos Francisco, DON Luis María, DON Luis Andrés y DOÑA Marí Luz**, representados por el procurador de los tribunales don Ignacio Rodríguez Díez defendidos por la letrada doña Piedad Milicua Salamero, contra la *sentencia de 13 de octubre de 2020, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canarias, en el procedimiento ordinario nº 507/2019*, que desestimó el recurso.

Siendo parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (MINISTERIO DEL INTERIOR)**, representado y defendido por Abogado del Estado en virtud de la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación tiene por objeto la *sentencia pronunciada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canarias, de fecha 13 de octubre de 2020* que desestimó el recurso contencioso administrativo planteado por don Miguel Ángel y otros contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación contra la desestimación de las solicitudes de compensación por exceso horario formuladas por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Miguel Ángel y otros contra la resolución de la Dirección General de la Policía a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual declaramos ajustada a derecho, así como las resoluciones del Inspector Jefe en funciones de la UFAM. Ello con imposición de costas a la actora. [...]"

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de don Miguel Ángel y otros, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de

ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrentes a don Miguel Ángel, don Carlos Alberto, don Simón, don Carlos Francisco, don Luis María, don Luis Andrés y doña Marí Luz, y como recurrida la Administración del Estado.

CUARTO.- Por *auto de 17 de febrero de 2022, la Sección Primera de esta Sala* acordó:

"[...] Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de don Miguel Ángel y otros contra la *sentencia de 13 de octubre de 2020, de la Sección 1ª, de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en el recurso núm. 507/2019* .

Segundo. Precisar que la cuestión respecto la que se entiende, en principio, que existe interés casacional objetivo es la referida a:

Determinar si debe considerarse el tiempo de prestación de servicio fuera de su jornada presencial en la correspondiente unidad, aquel durante el que los miembros de la Unidad de Atención a la Familia y a la Mujer deben de estar en la modalidad de localización permanente a través del teléfono móvil y en disposición de dar respuesta inmediata a los requerimientos que pudieran plantear las víctimas que tienen asignadas, como tiempo de trabajo a la vista de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre 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, así como de lo establecido en la Circular de la Dirección General de la Policía de 18 de diciembre de 2015 que desarrolla la jornada laboral de los funcionarios de la Policía Nacional.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que en principio han de ser objeto de interpretación, los apartados 3.5 y 7 de la Circular de la Dirección General de la Policía, de 18 de diciembre de 2015, que desarrolla la jornada laboral de los funcionarios de la Policía Nacional, puestos en relación con el *artículo 2 de 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.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. [...]"

QUINTO.- Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] 1º Que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2º Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal - de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal, así como la interpretación y aplicación de la normativa fijada en el *Auto de 17 de febrero del 2002 de este alto Tribunal* 3º Y en consecuencia estime el

recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra "La desestimación presunta al Recurso de Alzada interpuesto por mis mandantes ante EL ILMO DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA, contra las notificaciones defectuosas del Inspector Jefe en funciones de UFAM de 1-03-2019 y 29-7-2019 por las que se desestiman sus solicitudes de compensación por exceso horario, al estar obligados de portar un móvil permanentemente operativo las 24 horas del día, en zona de cobertura, en disposición de atender inmediatamente a las víctimas asignadas." [...]"

SEXTO.- Por providencia de 22 de abril de 2022, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

Por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] tenga por formulado escrito de oposición en este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito. [...]"

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción*, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de 19 de julio de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 25 de octubre de 2022, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de don Miguel Ángel y otros contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 13 de octubre de 2020*.

Los antecedentes del asunto son como sigue. Los recurrentes son funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que prestan servicio en la Unidad de Atención a la Familia y la Mujer (en adelante, UFAM), en Gran Canaria. De las actuaciones remitidas a esta Sala resulta que estar destinado en dicha unidad comporta -entre otras cosas- el deber de llevar el teléfono móvil encendido y estar zona con cobertura durante las 24 horas del día, todos los días salvo en período de vacaciones. La razón de ser de este deber es que cada funcionario destinado en la UFAM tiene asignadas permanentemente varias víctimas de violencia, en el presupuesto de que la atención es más efectiva si cada víctima se comunica siempre con el mismo funcionario. Por lo que ahora interesa, hay que destacar que el deber de estar disponible telefónicamente en todo momento sólo implica responder a las preguntas y necesidades de la víctima y, si es preciso, avisar a los servicios policiales que corresponda. No implica ningún deber de desplazamiento, ni menos aún de escolta o protección física. Acerca de todo esto no existe discrepancia entre las partes.

Los ahora recurrentes, con base en la situación descrita, solicitaron que se les reconociera el derecho a una compensación retributiva por exceso horario en el tiempo de trabajo. Las solicitudes fueron denegadas por resoluciones del Inspector Jefe en funciones de la UFAM de 1 de marzo y 29 de julio de 2019. El posterior recurso de

alzada fue desestimado por silencio administrativo.

Disconformes con ello, los recurrentes acudieron a la vía jurisdiccional, donde su pretensión fue desestimada por la sentencia ahora impugnada, por considerar que la mencionada pretensión no tiene fundamento en ninguno de los supuestos previstos por la normativa aplicable

SEGUNDO.- Preparado el recurso de casación, fue admitido por la *Sección Primera de esta Sala mediante auto de 17 de febrero de 2022* . La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar si la disponibilidad telefónica permanente de los funcionarios de la UFAM es tiempo de prestación de servicio a efectos de la Circular de la Dirección General de la Policía de 4 de noviembre de 2003, relativa a la jornada laboral en la Policía Nacional, así como de la *Directiva 2003/88/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ordenación del tiempo de trabajo.

El auto de admisión observa que, ante una situación similar, la propia Sala de instancia y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla han entendido en otras ocasiones que la respuesta debe ser afirmativa.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se insiste en el carácter especialmente penoso del deber de estar siempre accesible mediante teléfono móvil. Sostienen los recurrentes que ello limita su libertad y su vida privada en mayor medida que lo hacen aquellos trabajos que comportan una prolongación de la jornada laboral, o un deber de acudir físicamente a un determinado lugar si se es llamado. Ésta es la idea central sobre la que gira la argumentación de los recurrentes.

Sobre esta base, los recurrentes dirigen dos reproches a la sentencia impugnada. Por un lado, discrepan de que la Circular de 4 de noviembre de 2003 sobre la jornada laboral en la Policía Nacional no dé cobertura a su pretensión de recibir una compensación retributiva por exceso horario en el tiempo de trabajo. La sentencia impugnada considera que la citada disposición contempla la compensación retributiva para los supuestos de prolongación esporádica de la jornada laboral; no para aquellos casos en que, como aquí ocurre, la función específicamente encomendada a un puesto de trabajo lleva necesariamente aparejada alguna especialidad en materia de tiempo de dedicación. Frente a esta consideración esgrimen un argumento *a fortiori* : si la compensación retributiva está prevista para la prolongación esporádica de la jornada laboral, con más razón -sostienen los recurrentes- debe entenderse aplicable a alteraciones del tiempo de trabajo normal que resultan mucho más penosas.

Por otro lado, los recurrentes argumentan que la sentencia impugnada contraviene la arriba citada *Directiva 2003/88/CE* , sobre ordenación del tiempo de trabajo, especialmente a la vista del criterio jurisprudencial establecido por el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia Ville de Nivelles (C-518/15)* de 21 de febrero de 2018 . Los recurrentes traen asimismo a colación varias sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, que en casos similares al actual han afirmado el derecho a una compensación retributiva.

CUARTO.- En el escrito de oposición al recurso de casación, el Abogado del Estado razona que la función desempeñada por los funcionarios de la UFAM es peculiar, porque se fundamenta en la exigencia de que cada víctima pueda acudir siempre a una misma persona. Subraya, en este mismo orden de consideraciones, que la permanente disponibilidad telefónica de los funcionarios de la UFAM no implica

ninguna exigencia de desplazamiento, ni de asistencia presencial a las víctimas, señalando que la media estadística de llamadas recibidas es de tres por semana, con una duración usual de seis o siete minutos. Por todo ello, concluye el Abogado del Estado que -contrariamente a lo sostenido por los recurrentes- no procede la comparación con los supuestos de prolongación de la jornada laboral, ni menos aún con los de deber de acudir a un determinado lugar si se es llamado.

A todo ello añade que los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía que prestan sus servicios en la UFAM lo hacen de manera totalmente voluntaria. Dice el Abogado del Estado que, lejos de ser un destino forzoso, es preciso superar determinadas pruebas para acceder al mismo. Y señala, asimismo, que los funcionarios de la UFAM tienen un nivel superior que sus equivalentes en otros destinos de la Policía Nacional, así como una especialidad retributiva.

QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, esta Sala no comparte los reproches dirigidos por los recurrentes a la sentencia impugnada, ni considera que los actos administrativos recurridos estén aquejados de ninguna ilegalidad. De entrada, la Circular de 4 de noviembre de 2003 sobre la jornada laboral en la Policía Nacional no contempla el caso aquí examinado, como lo demuestra que el esfuerzo argumental de los recurrentes se concentra en demostrar que su permanente disponibilidad telefónica es algo más penoso que la prolongación de la jornada laboral; esto es, que el supuesto al que la citada disposición anuda el complemento retributivo.

Así las cosas, el punto crucial -razonando en los términos en que los propios recurrentes plantean su impugnación- es si el deber de permanente disponibilidad telefónica de los funcionarios de la UFAM es análogo o equiparable a la prolongación de la jornada laboral, o al deber de acudir presencialmente a un determinado lugar si se es llamado. Esto último es lo que ocurre con las llamadas "guardias localizadas", que es el supuesto tratado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea invocada por los recurrentes.

Pues bien, esta Sala no cree que quepa la comparación defendida por los recurrentes. La permanente disponibilidad telefónica de los funcionarios de la UFAM es un deber inherente a la función misma que tienen encomendada; función en la que el elemento personal resulta imprescindible. Como se ha visto, nadie niega que la relación de cada víctima con la UFAM deba canalizarse a través de un determinado funcionario, de manera que la función puede caracterizarse como "personalizada" y, por ello mismo, exige disponibilidad en todo momento. Nada de ello sucede cuando esporádicamente es preciso prolongar la jornada laboral, ni tampoco en las llamadas "guardias localizadas". En este último supuesto -que es el abordado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que los recurrentes citan en su apoyo- hay un deber de desplazamiento y presencia física si se es llamado, lo que no ocurre en el presente caso; y ello por no mencionar que las "guardias localizadas" no dejan de ser guardias, de manera que no son una situación permanente.

Si a ello se añade que la UFAM es un destino al que los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía acceden siempre de manera voluntaria y que comporta ciertas ventajas, sólo cabe concluir que la carga de ser accesible telefónicamente en cualquier momento es algo conocido y aceptado previamente por quienes ejercen esa función.

A la vista de cuanto queda expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la disponibilidad telefónica permanente de los funcionarios de la UFAM no comporta el derecho a recibir un complemento retributivo

por exceso horario en el tiempo de trabajo. Este recurso de casación no puede, por tanto, prosperar.

SEXTO.- Con arreglo al *art. 93 de la Ley Jurisdiccional* , en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Miguel Ángel y otros contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 13 de octubre de 2020* , sin costas.

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

Así se acuerda y firma.