



Roj: **STS 2447/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2447**

Id Cendoj: **28079130042024100144**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/05/2024**

Nº de Recurso: **830/2022**

Nº de Resolución: **784/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso, Andalucía, Sevilla, 6-4-2021 (rec. 1557/2020),
[ATS 3133/2023](#),
[STS 2447/2024](#)**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 784/2024

Fecha de sentencia: 09/05/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 830/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/04/2024

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

Procedencia: T.S.J. ANDALUCÍA CON/AD SEC. 1

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 830/2022

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. 784/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

**D. Luis María Díez-Picazo Giménez**

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 9 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **830/2022**, promovido por **DON Rubén**, representado por el procurador de los tribunales don Pablo José Trujillo Castellano y defendido por el letrado don Antonio Sánchez Urbano, contra la sentencia de 6 de abril de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Sevilla) que desestimó el recurso de apelación nº 1557/2020, interpuesto contra la sentencia de 31 de marzo de 2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Córdoba.

Siendo parte recurrida el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA**, representado y defendido por el letrado don Luis F. Candel Domínguez en virtud de la representación que legalmente ostenta.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS: Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Córdoba representado y defendido por Letrado contra sentencia dictada el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 4 de Córdoba así como el interpuesto por D. Rubén representado y defendido por el letrado D. Antonio Sánchez Urbano.

No se condena en las costas del recurso. [...]"

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de don Rubén, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Sevilla) 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 recurrente a don Rubén y como recurrido a los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Córdoba.

CUARTO.- Por auto de 16 de febrero de 2023, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la del representación procesal de don Rubén contra la sentencia de 6 de abril de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en el recurso nº 1557/2020.

Segundo.- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine, si las jornadas nocturnas y festivas de la Policía Local del Ayuntamiento de Córdoba, pueden considerarse integrantes de la retribución ordinaria a efectos de incluir su cobro durante el período de vacaciones, o dan lugar a una retribución adicional en función de su efectiva prestación regulada en el convenio colectivo municipal extraestatutario suscrito el 24 de julio de 2008.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, son los artículos 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, del parlamento Europea y del Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el art. 14 e) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, art. 50, 52, 92 del Convenio Colectivo Extraestatutario suscrito el 24 de julio de 2008 entre la Corporación del Ayuntamiento de Córdoba y la representación de su personal tanto laboral como funcionario, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.. [...]"

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:

"[...] tenga por presentado este escrito, con sus copias, lo admita y tenga por interpuestos, en tiempo y forma, y en la representación que ostento, RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con fecha 6 de abril de 2021, en



el Recurso de Apelación nº. 1.557/2020, para que, previa la tramitación legal, se dicte Sentencia mediante se case y anule la recurrida, dictándose un pronunciamiento conforme con los motivos del presente recurso y los pedimentos formulados en el apartado II del presente recurso. [...]."

SEXTO.- Por providencia de 8 de junio de 2023, 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 presentado este escrito, con su documento, se sirva admitirlo y, previos los trámites legales se dicte Sentencia por la que se acuerde desestimar íntegramente el recurso de casación interpuesto D. Rubén contra la Sentencia de fecha 6 de abril de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A., sede de Sevilla, en el Recurso de Apelación nº 1557/2020, confirmándola en su integridad, con imposición de costas a la parte recurrente y demás que proceda. [...]."

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 23 de febrero de 2024, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don **Luis María Díez-Picazo Giménez** y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 30 de abril de 2024, 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 Rubén contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 6 de abril de 2021.

Los antecedentes del asunto son como sigue. El recurrente, funcionario de la Policía Local del Ayuntamiento de Córdoba, solicitó que en la retribución del período anual de vacaciones fuesen incluidos los conceptos de turnos rotatorios, nocturnidad y trabajo en domingos y festivos, que se tienen en cuenta para el cálculo de las demás mensualidades. Dado que las cantidades varían de un mes a otro en función del número de turnos, noches o festivos asignados en el mes correspondiente, solicitó que se le abonara la media aritmética de las cantidades que por esos conceptos había recibido en los once meses anteriores a las vacaciones.

Desestimada esta solicitud por silencio administrativo, interpuso recurso contencioso-administrativo. Este fue estimado solo en la parte relativa a los turnos rotatorios mediante sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Córdoba de 31 de marzo de 2020, que fue confirmada en apelación por la sentencia ahora impugnada.

SEGUNDO.- Preparado el recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 16 de febrero de 2023. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar si los conceptos relativos a nocturnidad y trabajo en domingos y festivos forman parte de la retribución ordinaria y deben ser incluidos en la retribución del mes de vacaciones, o si se trata de una retribución adicional en función de las prestaciones efectivas. El auto de admisión recuerda que sobre una cuestión similar ya se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 4 de diciembre de 2019 (rec. nº 101/2019) y 1 de octubre de 2020 (rec. nº 7908/2018), que concluyeron que el plus de nocturnidad y el de festividad no son gratificaciones y, por consiguiente, no pueden ser detraídos de la retribución del período de vacaciones. Se pregunta así el auto de admisión si este criterio jurisprudencial ha de ser aclarado, matizado o completado.

TERCERO.- El escrito de interposición del recurso de casación, tras observar que el art. 50 del Estatuto Básico del Empleado Público nada dice sobre los conceptos que deben integrar la retribución en vacaciones, invoca como infringidos el art. 7 del Convenio nº 132 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 30 de junio de 1972, y el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo. Ambas normas prevén que las vacaciones deben ser íntegramente remuneradas y, además, la primera de ellas precisa que dicha remuneración deberá al menos coincidir con la "normal o media" de otros períodos. Para justificar que estas normas deben ser interpretadas en el sentido de que exigen la equiparación de la retribución del período de vacaciones a las mensualidades ordinarias, el recurrente cita varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como las dos sentencias de esta Sala mencionadas en el auto de admisión de este recurso de casación.

CUARTO.- En el escrito de oposición al recurso de casación, el Ayuntamiento de Córdoba se limita a desarrollar un único argumento, a saber: que los conceptos retributivos por nocturnidad y trabajo en domingos y festivos no pueden ser lógicamente encuadrados en ningún componente de la retribución funcional distinto del



complemento de productividad. Y dado que este por definición no es fijo, no puede englobar la remuneración por nocturnidad y por trabajo en domingos y festivos.

QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, ninguna duda le ofrece a esta Sala que el presente caso no es sustancialmente distinto de los examinados en nuestras citadas sentencias de 4 de diciembre de 2019 y 1 de octubre de 2020. La idea básica subyacente es que la retribución del período de vacaciones no puede ser diferente de la correspondiente a las otras mensualidades, porque de lo contrario no se trataría de una remuneración íntegra. El disfrute de las vacaciones se vería así económicamente penalizado, lo que sería incompatible con el principio de vacaciones íntegramente remuneradas.

Partiendo de esta premisa, si el modo en que está estructurado el trabajo de un determinado funcionario comporta que usualmente debe trabajar varias noches o varios días festivos cada mes, esos conceptos forman parte de su retribución normal y no pueden ser legítimamente excluidos en su período de vacaciones. Sin embargo, dado que pueden no coincidir exactamente de un mes a otro, la media aritmética de los once meses anteriores a las vacaciones es un método racional y objetivo de hallar la cantidad correspondiente para el período vacacional.

Frente a ello, el argumento del Ayuntamiento de Córdoba no resulta convincente, en sustancia porque peca de excesivo formalismo: lo determinante no es en qué "casilla" del esquema retributivo debe encuadrarse la remuneración por nocturnidad y por trabajo en domingos y festivos, sino que efectivamente se incluya en el cálculo de la retribución del período de vacaciones a fin de que el funcionario no se vea perjudicado.

SEXTO.- A la vista de cuanto precede, el criterio jurisprudencial sentado en nuestras sentencias de 4 de diciembre de 2019 y 1 de octubre de 2020 ha de ser confirmado. Ello conduce a casar la sentencia impugnada, así como a estimar el recurso de apelación y anular la sentencia de primera instancia. En su lugar, procede estimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo, declarando el derecho del recurrente a que su retribución en el período de vacaciones incluya los conceptos de nocturnidad y trabajo en domingos y festivos calculando su importe sobre la media aritmética de dichos conceptos en los once meses inmediatamente anteriores al período vacacional. Procede asimismo declarar el derecho del recurrente a que se le abonen los atrasos por los referidos conceptos correspondientes a los cuatro años anteriores a la presentación de su solicitud ante la Administración.

SÉPTIMO.- Con arreglo al art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas. En cuanto a la primera instancia y al recurso de apelación, el art. 139 del mismo cuerpo legal dispone que procede imponer las costas a la parte cuyas pretensiones sean desestimadas. Quedan así las costas de la primera instancia y del recurso de apelación fijadas conjuntamente en un máximo de 4.000 € por todos los conceptos.

FALLO

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

PRIMERO.- Dar lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Rubén contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 6 de abril de 2021, y anularla.

SEGUNDO.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Rubén contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Córdoba de 31 de marzo de 2020, y anularla.

TERCERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Rubén contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada por el recurrente ante el Ayuntamiento de Córdoba y, en consecuencia: A) Declarar el derecho del recurrente a la inclusión en la retribución del período vacacional de los conceptos de turnos rotatorios, nocturnidad y trabajo en domingos y festivos, debiéndose calcular su importe sobre la media aritmética de las cantidades percibidas por dichos conceptos en los once meses inmediatamente anteriores al período vacacional. B) Declarar el derecho del recurrente a que se le abonen los atrasos por esos mismos conceptos correspondientes a los cuatro años anteriores a la presentación de su solicitud ante el Ayuntamiento de Córdoba.

CUARTO.- No hacer imposición de las costas del recurso de casación. Imponer las costas del recurso contencioso-administrativo y del recurso de apelación al Ayuntamiento de Córdoba, hasta un máximo conjunto para ambas instancias de 4.000 € por todos los conceptos.

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

Así se acuerda y firma.