



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320210001562.

Procedimiento: Recurso de Apelación 1218/2023.

De: [REDACTED]

Procurador/a: ANA MARIA GOMEZ TIENDA

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 874/2024

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES/A:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADA/O

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 3 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 1218/2023, interpuesto por la Procuradora Sra. Gómez Tienda, en nombre de [REDACTED] asistida por el Letrado Sr. Santos Maraver, contra la sentencia nº 274/2023, de 9 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº DOS de Málaga, al PA 225/2021, compareciendo como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado y asistido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº DOS de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñado acordando inadmitir el recurso interpuesto por la parte ahora apelante.



SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación a 17/10/23, con base a los motivos que se exponen, pidiendo la revocación de la sentencia apelada y el dictado de nueva resolución por la que se desestime el motivo de inadmisión, dictándose sentencia favorable sobre las pretensiones del recurrente, o subsidiariamente, ordenando al Juzgado el dictado de sentencia respecto del fondo del asunto planteado, con expresa condena en costas en caso de oposición por la administración demandada.

TERCERO.- La parte apelada presentó escrito el 5/10/23 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir Resolución por la que desestime el recurso de apelación interpuesto y confirme la Sentencia impugnada, con condena en costas al recurrente.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, acto que tuvo lugar el pasado veinte de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº DOS dictó la sentencia nº 274/2023, de 9 de octubre, al PA 225/2021, que falla inadmitir el recurso que tiene por objeto la resolución dictada por el Ayuntamiento de Málaga en la que se acordó desestimar la reclamación de que se le reconociese como trabajo efectivo las jornadas de guardia no presenciales desde la fecha de su nombramiento hasta su jubilación con liquidación y abono de intereses retributivos.

SEGUNDO

.-Frente a dicho auto la parte apelante alega, en síntesis:

- En el Fd. 3º in fine de la sentencia dictada y ahora recurrida, el Juzgador inadmite el recurso contencioso-administrativo por considerar que las nóminas cobradas por el funcionario recurrente son actos administrativos independientes que contempla sus retribuciones por el trabajo efectuado en dicha Administración, indicado, literalmente:

<<y en el presente supuesto resulta que las retribuciones reclamadas por el recurrente deberían haberse incluido, en su caso, en las nóminas correspondientes y sin embargo el mismo no mostró disconformidad con aquéllas ni alegó nada acerca de su no abono en las mismas por lo que teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el día 27 de noviembre de 2020 y que el mismo se jubiló el día 10 de septiembre de 2020 resulta que el recurso es extemporáneo y las nóminas en cuestión habían quedado firmes y consentidas por lo que en consecuencia de conformidad con lo establecido en el artículo 69 c) en relación con el artículo 28 ambos de la LJCA procederá inadmitir sin más el presente recurso tal y como se acordó además por este mismo Juzgado en un asunto similar en la sentencia dictada en el PA 434/17, ya firme, cuyos argumentos damos por reproducidos.>>.

Pero este alegato de inadmisibilidad debe desestimarse, de conformidad con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009 (recurso 4686/2008), doctrina reiterada en diversas sentencias y que dice lo siguiente: "*La jurisprudencia de esta Sala viene aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su*



impugnación individualizada ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Así las sentencias de 18 de enero de 1985 , 20 de abril y 21 de mayo de 1993 han venido afirmando que "el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de estas el carácter reproductor del anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción del artículo 40.a) de la Ley Jurisdiccional, pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto periodo y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga".

El impago por parte de la Administración de una cantidad a la que un empleado tenga derecho entre la que se encuentra el concepto de trienios, lo que crea es un derecho de crédito que se extingue, no porque no se recurra una o varias nóminas concretas, sino única y exclusivamente porque el afectado no reclame el cumplimiento del mismo antes del transcurso del plazo de prescripción a que alude la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), conforme señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de noviembre de 2006 (recurso 11013/2004), plazo que la citada LGP sitúa en cuatro años (art. 25). Sentencia que textualmente manifiesta: "*Debe recordarse, por otra parte, que el impago por parte de la Administración de una cantidad a la que un funcionario tenga derecho, lo que crea en el mismo es un derecho de crédito que (...) única y exclusivamente se extingue porque el funcionario afectado no reclame el cumplimiento del mismo antes del transcurso del plazo de cinco años a que alude la Ley General Presupuestaria como plazo prescriptivo.*"

Desestimamos en consecuencia, la causa de inadmisión por acto consentido, si bien deberán tenerse en cuenta, de conformidad con la doctrina anterior solo los trienios perfeccionados como personal laboral de los cuatro años anteriores a su solicitud en la cuantía correspondiente como laboral, cuantía superior a la que se le abona como prestada en funciones análogas de funcionario, lo que es conforme con el art. 25.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), que dispone: "*Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años:*

- a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.*
- b) El derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas, si no fuese reclamado por los acreedores legítimos o sus derechohabientes. El plazo se contará desde la fecha de notificación, del reconocimiento o liquidación de la respectiva obligación."*

En igual sentido se pronuncia, entre otras muchas, las sentencias del TSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada de:

- 26 de mayo de 2023, recurso 720/2021, Sección 4ª, sentencia número 1.443/2023, Ponente Excmo. Sr. D. Ricardo Estévez Coytre;
- 9 de mayo de 2023, n.º de Recurso: 865/2021, Sección 4ª y n.º de Resolución: 1125/2023, Ponente Excmo. Sra. Dña. Beatriz Galindo Sacristán.
- 4 de mayo de 2023, Sección 4ª, n.º de Recurso: 549/2021, n.º de Resolución: 1047/2023 Ponente. Excmo. Sr. D. Silvestre Martínez García.
- 27 de abril de 2023, Sección 4ª, n.º de recurso: 157/2021, n.º de Resolución: 950/2023, Ponente. Excmo. Sr. D. Silvestre Martínez García.

Y la Sentencia TSJ de Andalucía de Málaga, de fecha:



- 25 de marzo de 2013, Sección: 3, nº de Recurso: 175/2011, nº de Resolución: 1044/2013.
Ponente Excmo. Sr. D. SANTIAGO MACHO MACHO:

Por otra parte, en cuanto a las nóminas, por otro lado, la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (por todas, STS de 23 de mayo de 2007, dictada en el recurso 6032/2005, RJ 2007, 4395 ; o de 25 junio 2007 , dos, 2007/5716 y 5717) declara que *"la jurisprudencia de esta Sala viene aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*.

Así las sentencias de 18 de enero de 1985 , 20 de abril y 21 de mayo de 1993 han venido afirmando que *"el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de estas el carácter reproductor del anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción del art. 40. a) de la Ley Jurisdiccional , pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto período y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga"*, y que *"En la medida en que la productividad se incluye, en caso de tener derecho a percibirla, en cada nómina, como un componente retributivo más, cada funcionario interesado tiene la posibilidad de impugnar la nómina como acto singular quedando abierta la posibilidad de interponer recurso Contencioso-Administrativo frente a cada nómina."*

Como ya declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1.985 - citada por Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia núm. 2375/2009 de 17 diciembre , JUR 2010\170603-, las nóminas son mera constatación documental del pago de haberes a los funcionarios y constituyen actos de aplicación individualizados de las disposiciones reguladoras de tales haberes, por lo que gozan de autonomía e independencia respecto de las nóminas de otros meses y, en consecuencia, la confección de una concreta nómina no vincula a las sucesivas, de forma que si la Administración, en un momento dado, comprueba que no se ha adaptado al verdadero sentido de la norma, ha de proceder a su rectificación. En definitiva, las nóminas no son actos administrativos en sentido estricto, sino un acto material de comunicación -que además al caso no consta que tuvieran "pié de recurso"-, de puesta en conocimiento, de que se va a proceder o se ha procedido a realizar otro acto material, el efectivo pago; por lo que mientras no prescriba la acción para el cobro de lo debido, puede reclamarse el pago debido.

TERCERO.- La parte recurrida opone:

- En primer término consideramos que la Sentencia apelada es correcta y adecuada a derecho en su argumentación.

No obstante, previamente a analizar los motivos de apelación de la actora, sería oportuno efectuar un relato sucinto de los hechos afectados por este procedimiento, con la finalidad de facilitar la labor de la Sala. Así los citados hechos son los siguientes:

1.- El recurrente, [REDACTED] fue funcionario de carrera del Ayuntamiento de Málaga en la categoría de policía local, hasta el día 11 de septiembre de 2020, fecha de su jubilación.

2.- El día 27 de noviembre de 2020, el actor presentó un escrito en el que exponía lo siguiente (folio 3 del expediente):

"... Que el que suscribe es funcionario público jubilado desde el 10.09.2020 (jubilación por edad) en esa administración perteneciente al Cuerpo de la Policía Local del Ayuntamiento



de Málaga, con carné profesional número CP 526.

Como funciones específicas para el servicio de transmisiones, teníamos la realización de guardias no presenciales....

Estas funciones las compartía con el CP 1374 [REDACTED] que entró en el mismo concurso desarrollando las mismas funciones que el que suscribe..."

Por ello solicitaba que se le reconociese "... como trabajo efectivo las jornadas de guardia no presenciales, ... desde la fecha de su nombramiento hasta su jubilación, con liquidación y abono de intereses retributivos".

- En primer lugar el actor alega lo que denomina "motivo jurídico de admisión del recurso", lo que resulta completamente innecesario, puesto que en la Sentencia apelada ya se le informaba de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la misma.

- Posteriormente el recurrente argumenta como "único motivo del recurso" que no entiende ajustado a derecho la inadmisión del mismo que declara el Juzgado *a quo* en la Sentencia, al considerar que las nóminas cobradas por el actor eran actos administrativos independientes y que su recurso era extemporáneo al haberlas consentido. Para ello cita una Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 2009 (recurso 4686/2008) que precisamente dice lo contrario a su pretensión, esto es, que dicho Alto Tribunal venía aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la jurisdicción contencioso administrativa. Criterio que ya fue expuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2006 (recurso 5221/2004) que se cita en la Sentencia apelada por el Juzgado *a quo* y que consideramos correcto.

Efectivamente el Tribunal Supremo en dicha Sentencia de 15 de noviembre de 2006 señala:

"... La jurisprudencia de esta Sala viene aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la Jurisdicción contencioso administrativa.

Así las sentencias de 18 de enero de 1985, 20 de abril EDJ 1993/3714 y 21 de mayo de 1993 EDJ 1993/4815 han venido afirmando que "el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de estas el carácter reproductor del anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción del artículo 40 a) de la Ley Jurisdiccional, pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto periodo y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga."

En ningún momento, pese a lo que afirma el recurrente, en la citada Sentencia del Tribunal Supremo se establece que el plazo para impugnar las nóminas se fije en 4 años, según el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sino en los dos meses previstos en la LJCA para interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo. Tan es así que incluso el actor, de forma desproporcionada, fijaba como límite inicial de su reclamación económica, "la fecha de su nombramiento" sin ese límite de 4 años.

Por tanto es plenamente aplicable lo resuelto en la Sentencia apelada por el Juzgado *a quo* al precisar en el Fundamento de Derecho TERCERO que:

"... Y si en la STC de 26 de diciembre de 1998 se dice que las nóminas son aplicación de la



normativa referente a los derechos económicos de los funcionarios en el seno de la relación funcional, ello no impide que puedan ser impugnadas de forma directa, pues aunque las nóminas tienen caracteres propios y no sean específicamente actos administrativos, las mismas, para facilitar su impugnación y posibilidades de defensa, pueden efectivamente ser objeto de impugnación jurisdiccional autónoma.”, y en el presente supuesto resulta que las retribuciones reclamadas por el recurrente deberían haberse incluido, en su caso, en las nóminas correspondientes y sin embargo el mismo no mostró disconformidad con aquéllas ni alegó nada acerca de su no abono en las mismas por lo que teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el día 27 de noviembre de 2020 y que el mismo se jubiló el día 10 de septiembre de 2020 resulta que el recurso es extemporáneo y las nóminas en cuestión habían quedado firmes y consentidas por lo que en consecuencia de conformidad con lo establecido en el artículo 69 c) en relación con el artículo 28 ambos de la LJCA procederá inadmitir sin más el presente recurso tal y como se acordó además por este mismo Juzgado en un asunto similar en la sentencia dictada en el PA 434/17, ya firme, cuyos argumentos damos por reproducidos...”

En consecuencia, como se indica en la Sentencia apelada, habiéndose presentado la reclamación administrativa en fecha 27 de noviembre de 2020, es decir más de dos meses después de su jubilación, las nóminas en las que deberían haberse incluido, de corresponderle, los conceptos retributivos reclamados, habrían ganado firmeza.

El presente recurso, por lo tanto, era inadmisibile, debiendo tenerse en cuenta a tales efectos que el cumplimiento riguroso de los plazos para interponer reclamaciones y recursos tanto administrativos como jurisdiccionales es una cuestión de orden público procedimental y procesal, expresión del principio de seguridad jurídica (STS de 25 de junio de 2004, entre otras).

En este sentido se ha pronunciado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 5 de Málaga, que inadmitió un recurso similar por entender que “*al no haberse impugnado las nóminas reclamadas en el plazo legal previsto a tal efecto, habiéndose presentado la reclamación en vía administrativa el día 21 de enero de 2021 sería extemporánea, por lo que las nóminas de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2020 habrían devenido firmes y consentidas, habiéndose convertido en actividad administrativa no susceptible de impugnación jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el art. 69.c) en relación con el art. 28 de la Ley Jurisdiccional*”, y ello atendiendo a lo siguiente:

SÉPTIMO.- Sobre la naturaleza jurídico-administrativa de las nóminas, el Tribunal Constitucional mantiene que aunque las nóminas tengan caracteres propios y no sean específicamente actos administrativos, las mismas pueden ser efectivamente objeto de impugnación jurisdiccional autónoma en tanto en cuanto que actos aplicativos (STC de 26 de diciembre de 1998).

OCTAVO.- De otro lado, el Tribunal Supremo postula que cada nómina tiene un carácter singular y autónomo a efectos de su impugnación individualizada ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, puesto que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto periodo, pudiendo variar las circunstancias entre uno y otro, de ahí que el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas no atribuye a cada una de ellas el carácter reproductor de la anterior (STS de 15 de noviembre de 2006).

El Alto Tribunal añade que el abono de complementos profesionales se incluye en cada nómina, en el caso de tener derecho a percibirlos, como un componente retributivo más, por lo que cada funcionario interesado tiene la posibilidad de impugnar la nómina como acto singular, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo frente a cada nómina



(STS de 4 de noviembre de 2013). Criterio jurisprudencial que también es mantenido por la STSJ de Galicia nº 5267/17, de 5 de julio de 2017.

- Finalmente, con carácter subsidiario y en términos de defensa, respecto a la argumentación de fondo ofrecida por el actor, debemos reproducir lo que alegamos al respecto en el acto de la vista, concretamente que:

1.- El recurrente alegó en su demanda, pese a no haber ampliado el recurso a la Resolución expresa desestimatoria de 25 de mayo de 2021 (notificada el 7 de junio de 2021, folios 7 a 19), que se le debía reconocer como trabajo efectivo las jornadas de guardia no presenciales, pero localizables, para el Servicio de Transmisiones de la Policía Local, desde la fecha de su nombramiento hasta su jubilación, y ello con liquidación y abono con intereses, que cuantifica ahora en su demanda en 80.000 euros a tanto alzado (*“dada cuenta el riesgo jurídico que supone las costas judiciales”*, s.c.)

Ahora bien, tal y como se manifestaba en la Resolución expresa desestimatoria, teniendo presente la contestación dada por parte del Superintendente Jefe del Cuerpo de la Policía Local de 22 de febrero de 2021, los servicios prestados por el actor no pueden equiparse a una jornada de trabajo efectivo, pues únicamente procedería el abono de dicha jornada cuando el trabajo haya sido efectivamente desarrollado, careciendo de cobertura legal la equiparación pretendida por el recurrente. En este sentido, se manifiesta por el Superintendente Jefe del Cuerpo que: *“(…) Como contrapartida a la situación descrita, el personal de este subgrupo percibe los mismos pluses correspondientes al trabajo en festivo (sábado y domingo) que perciben los policías que desarrollan un trabajo presencial. Por otra parte, se le abonan las horas extraordinarias realizadas cuando es necesario”*. Es decir, que cuando se requirió su presencia efectiva se le retribuyó oportunamente, sin que estuviese obligado a estar disponible continuamente ni pudiera tener obligación de no desplazarse a otra localidad fuera de su jornada. Era, por tanto, una disponibilidad flexible, voluntaria y no limitativa en sus desplazamientos. Como señalaba el Superintendente de la Policía Local: *“... en ningún caso supone una limitación de libertad de movimientos ni en modo alguno impide la salida de la localidad como afirma el solicitante en su escrito. Como contrapartida a la situación descrita, el personal de este subgrupo percibe los mismos pluses correspondientes al trabajo en festivo (sábado y domingo) que perciben los policías que desarrollan un trabajo presencial. Por otra parte, se le abonan las horas extraordinarias realizadas cuando es necesario...”* Por ello no es aplicable el concepto de disponibilidad formal que se menciona en la Sentencia del TJUE de 9 de marzo de 2021 que se citaba en la demanda, puesto que:

- El recurrente no estaba limitado en sus movimientos. Podía desplazarse donde considerara oportuno.

- En el supuesto de que se requiriese su intervención en casos excepcionales, dependería de su disponibilidad física y voluntaria y siempre era retribuido con los pluses correspondientes al trabajo en festivo (sábado y domingo) además de las horas extraordinarias si eran necesarias.

En consecuencia, abonar al recurrente las retribuciones que reclamaba, una vez jubilado, supondría obviar el principio general de igualdad, pues su situación no podía equiparse con el trabajo presencial que realizaban otros policías y los servicios que efectivamente prestó ya le fueron retribuidos como horas extraordinarias y con los pluses de fines de semana, tal y como manifestó el Superintendente en el referido escrito de 22 de febrero de 2021.

2.- A lo anteriormente expuesto se añadía que la adscripción del recurrente al Supgrupo de



transmisiones de la Policía Local, era a un destino o puesto dentro de la Policía ofertado en la Orden Núm. 11/2016, convocatoria a la que se presentó voluntariamente el actor (folios 1 y 2 del expediente), con las ventajas que le suponía no realizar un trabajo operativo de calle de policía local y con pleno conocimiento del actor de las circunstancias que ello conllevaba. En cualquier caso dicho destino, que no plaza pese a lo que afirma el recurrente, estaba recompensado además con los pluses de fines de semana y las horas extraordinarias que se le abonaban cuando era requerido presencialmente en sus tareas.

CUARTO.- La sentencia impugnado, tras exponer las pretensiones de las partes, contiene la siguiente fundamentación:

“..... TERCERO.- Una vez delimitados los términos del debate hay que destacar al respecto la Sentencia dictada con fecha 5 de julio de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia: “ el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de noviembre de 2006 (recurso de casación nº 5221/2004), con cita de otras anteriores, acepta el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (por todas sentencias de 28 de mayo de 1993 (recurso 1192/1991), 9 de junio de 2008 (recurso 3221/2006), 5 de noviembre (recurso 5728/2008) y 17 de diciembre de 2009 (recurso 5753/2008). Según esta jurisprudencia: “el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de estas el carácter reproductor del anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional , actos que sean reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto período y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga.

..... en la medida en que el complemento de la carrera profesional se incluye, en caso de tener derecho a percibirlo, en cada nómina, como un componente retributivo más, cada funcionario interesado tiene la posibilidad de impugnar la nómina como acto singular, quedando abierta la posibilidad de interponer recurso Contencioso- Administrativo frente a cada nómina.

El mismo criterio se sigue en sentencias más recientes, como la de 4 de noviembre de 2013 (recurso nº 5916/2011): “... En efecto, las nóminas de cada mes no son actos reproductores del mes anterior, tal como se recoge en la sentencia que cita la Administración en su escrito de oposición al recurso de apelación. Y si en la STC de 26 de diciembre de 1998 se dice que las nóminas son aplicación de la normativa referente a los derechos económicos de los funcionarios en el seno de la relación funcional, ello no impide que puedan ser impugnadas de forma directa, pues aunque las nóminas tienen caracteres propios y no sean específicamente actos administrativos, las mismas, para facilitar su impugnación y posibilidades de defensa, pueden efectivamente ser objeto de impugnación jurisdiccional autónoma.”, y en el presente supuesto resulta que las retribuciones reclamadas por el recurrente deberían haberse incluido, en su caso, en las nóminas correspondientes y sin embargo el mismo no mostró disconformidad con aquéllas ni alegó nada acerca de su no abono en las mismas por lo que teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el día 27 de noviembre de 2020 y que el mismo se jubiló el día 10 de septiembre de 2020 resulta que el recurso es extemporáneo y las nóminas en cuestión habían quedado firmes y consentidas



por lo que en consecuencia de conformidad con lo establecido en el artículo 69 c) en relación con el artículo 28 ambos de la LJCA procederá inadmitir sin más el presente recurso tal y como se acordó además por este mismo Juzgado en un asunto similar en la sentencia dictada en el PA 434/17, ya firme, cuyos argumentos damos por reproducidos.
....”

QUINTO.- La STC 132/2005, de 23 de Mayo, al ocuparse de la causa de inadmisión prevista en el art. 28 de la Ley 29/1998 dice que: *"La constitucionalidad de esta causa de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos que, prevista en la actualidad en el art. 28 de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) de 1998) (precepto éste que sustituye al art. 40 a) de la vieja LJCA de 1956), es expresión del principio de seguridad jurídica (punto V de la exposición de motivos de la LJCA/1998), ha sido expresamente admitida por este Tribunal. Hemos afirmado, en concreto, que: "el artículo 24.1 de la Constitución garantiza el acceso a la justicia en la defensa de los derechos e intereses legítimos, y garantiza como contenido normal el que se obtendrá una resolución de fondo. De aquí que las causas de inadmisión, en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución. Desde esta perspectiva, el art. 40 a) LJCA (de 1956) tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros" (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3 c), y 48/1998, de 2 de marzo , F. 4; y en similar sentido SSTC 143/2002, de 17 de junio, FF. 2 y 3 , y 24/2003, de 10 de febrero , F. 4). Con anterioridad la STC 24/2003, de 10 de febrero , había señalado lo siguiente: Según dispone el artículo 28 LJCA , "no es admisible el recurso Contencioso-Administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma". Para comprender el sentido de esta regulación debe tenerse en cuenta que los actos confirmatorios ---al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando--- no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen estos plazos. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el artículo 28 LJCA establezca --- como antes establecía el artículo 40 a) LJCA/1956--- que no es admisible el recurso Contencioso-Administrativo respecto de este tipo de actos. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. De este modo la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica ---que es, además, un principio constitucional (artículo 9.3 Constitución Española)--- sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado".*



Por otra parte, como recuerda la STS 310/2024, de 26 de febrero 2024, Recurso: 323/2022, al FD 5º, que también reproduce la STC precedente, dice *"la jurisprudencia de esta Sala viene aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, en las sentencias de 10 de diciembre de 2009 (recursos 312/2009 y 4686/2010) se decía: " las sentencias de 18 de enero de 1985, 20 de abril y 21 de mayo de 1993 han venido afirmando que "el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de estas el carácter reproductor del anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción del artículo 40.a) de la Ley Jurisdiccional, pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto periodo y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga.""*

2º.- La reclamación de cuantía está sujeta al plazo de prescripción del artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Por tanto, al caso de autos que el recurrente fue funcionario de carrera del Ayuntamiento de Málaga en la categoría de policía local, hasta el día 11 de septiembre de 2020, fecha de su jubilación, y el día 27 de noviembre de 2020, presentó un escrito al Ayuntamiento pidiendo, el abono por la realización de funciones específicas para el servicio de transmisiones, por la realización de guardias no presenciales, la Sala no comparte el razonamiento de la sentencia apelada, el recurso no es extemporáneo de conformidad con lo establecido en el artículo 69 c) en relación con el artículo 28 ambos de la LJCA, sino que el recurso es admisible, sin perjuicio que la acción respecto de la sumas reclamadas fuera del plazo establecido en el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o 24.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, de 27 de diciembre, está prescrita, por lo que su pretensión que debía reconocer como trabajo efectivo las jornadas de guardia no presenciales, pero localizables, para el Servicio de Transmisiones de la Policía Local, desde la fecha de su nombramiento hasta su jubilación, y ello con liquidación y abono con intereses, debe reducirse a los trabajos realizados en el periodo que la acción no ha prescrito.

En consecuencia el recurso de apelación debe ser estimado, por lo que conforme al art. 85.10 de la Ley 29/98, la Sala debe entrar a conocer del fondo del asunto.

SIXTO.- 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 en cuyo artículo 2 se contienen las definiciones que ahora conviene recoger:

"A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales;

2) período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo;"

Interpretando estos conceptos y para determinar si el tiempo de guardia ha de ser considerado como " tiempo de trabajo" o "período de descanso", el Tribunal de Justicia



de la Unión Europea se ha pronunciado en diversas ocasiones: SSTJUE de 9 de Septiembre de 2003 (asunto Jaeger, C-151/02) y, en fecha más reciente, la de fecha de 21 de Febrero de 2018 (asunto Ville de Nivelles / Rudy Matzak) C-518/15.

En la última de las citadas, el Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial planteada la Cour du travail de Bruxelles con razonamientos que, por su conexión con lo que es objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto en la instancia, ahora es preciso reproducir:

"53. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse " tiempo de trabajo".

54 A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de la calificación del tiempo de guardia como " tiempo de trabajo" o "período de descanso", en lo que se refiere a los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la 2003/88.

55 En este contexto, el Tribunal de Justicia ha precisado, en primer lugar, que los conceptos de " tiempo de trabajo" y de "período de descanso" se excluyen mutuamente (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, apartado 47, y de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, apartado 26 y jurisprudencia citada). Así pues, debe señalarse que, en el estado actual del Derecho de la Unión, el tiempo de guardia que un trabajador pasa en el marco de las actividades que realiza para su empresario debe calificarse, bien de " tiempo de trabajo", bien de "período de descanso".

56 Además, entre los elementos característicos del concepto de " tiempo de trabajo" en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88 no figuran la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste (sentencia de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, C-14/04 , EU:C:2005:728 , apartado 43).

57 En segundo lugar, se ha declarado que la presencia física y la disponibilidad del trabajador en el lugar de trabajo, durante el período de guardia, a los efectos de prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones, aun cuando la actividad efectivamente desempeñada varíe según las circunstancias (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98 , EU:C:2000:528 , apartado 48).

58 En efecto, excluir del concepto de " tiempo de trabajo" el período de guardia en régimen de presencia física equivaldría a poner en peligro el objetivo de la Directiva 2003/88 , que es garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, de manera que puedan disfrutar de períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98 , EU:C:2000:528 , apartado 49).

59 Por otro lado, de la jurisprudencia de Tribunal de Justicia se desprende que el factor determinante para la calificación de " tiempo de trabajo", en el sentido de la Directiva 2003/88 , es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, estas obligaciones,



que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C-151/02 , EU:C:2003:437 , apartado 63, y el auto de 4 de marzo de 2011, Grigore, C-258/10 , no publicado, EU:C:2011:122 , apartado 53 y jurisprudencia citada).

60 Finalmente, debe señalarse que no ocurre lo mismo en la situación en la que el trabajador efectúa una guardia según el sistema de guardia localizada, que implica que esté accesible permanentemente sin no obstante deber estar presente en el lugar de trabajo. En efecto, aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales. En estas circunstancias, sólo debe considerarse " tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C-151/02 , EU:C:2003:437 , apartado 65 y jurisprudencia citada).

61 En el asunto principal, según la información a disposición del Tribunal de Justicia, que el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar, el [REDACTED] no sólo debía estar localizable durante sus tiempos de guardia. Por una parte, debía responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos y, por otra parte, estaba obligado a estar presente físicamente en el lugar determinado por el empresario. Sin embargo, este lugar era el domicilio del [REDACTED] y no su lugar de trabajo, como sucedía en los asuntos que dieron lugar a la jurisprudencia citada en los apartados 57 a 59 de la presente sentencia.

62 A este respecto, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los conceptos de " tiempo de trabajo" y de "período de descanso", en el sentido de la Directiva 2003/88 , constituyen conceptos de Derecho de la Unión que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, que es establecer unas disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores (sentencia de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C-266/14 , EU:C:2015:578 , apartado 27).

63 Pues bien, la obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos, limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador que se encuentra en la situación del [REDACTED] de dedicarse a sus intereses personales y sociales.

64 Habida cuenta de tales limitaciones, la situación del [REDACTED] se distingue de la de un trabajador que, durante su servicio de guardia, simplemente debe estar a disposición de su empresario a los efectos de que éste pueda localizarle.

65 En estas circunstancias, el concepto de " tiempo de trabajo", establecido en el artículo 2 de la Directiva 2003/88 , debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación en la que un trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el período de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos.

66 De todo lo anterior resulta que procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe



considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse " tiempo de trabajo"".

Concluye esta Sentencia el Tribunal de Justicia declarando que:

"El artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse " tiempo de trabajo".

SÉPTIMO.- También Nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la cuestión de la retribución de las guardias localizadas. Así:

La STS 1380/2022, del 27 de octubre de 2022, Recurso: 1201/2021, en su FD 5º dice:

"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.”

También la STS 1177/2022, de 22 de septiembre 2022, Recurso: 6685/2020, o al STS 403/2022, del 31 de marzo de 2022 Recurso: 639/2021. Dice la primera en su FD 5º:

“...Las guardias localizadas y el tiempo de trabajo

Acorde con los perfiles de la cuestión de interés casacional que hemos expuesto en el fundamento anterior, y teniendo en cuenta que resulta de aplicación a los miembros de la Carrera Fiscal el contenido del artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, debemos comenzar observando que el "descanso diario", en un periodo mínimo de 11 horas consecutivas, que establece dicho artículo 3, tiene lugar en cada período de 24 horas de trabajo.

La aplicación de dicho tiempo de descanso, y su correspondiente compensación económica, suscita discrepancia en este caso cuando se trata de determinar si ha de ser aplicable a ese tipo de guardias no presenciales o localizables el mismo periodo de descanso de 11 horas, y la consiguiente traducción económica que se reclama por no haberse venido disfrutando con anterioridad. Cuestión que se encuentra inexorablemente relacionada con la naturaleza de ese tiempo de guardia no presencial, esto es, si ha de considerarse que es "tiempo de trabajo" o "periodo de descanso", cuyas definiciones se determinan en el artículo 2 de la expresada Directiva 2003/88/CE.

El "tiempo de trabajo" es, a tenor de lo establecido por el artículo 2.1 de la indicada Directiva, todo periodo durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales.

Por el contrario, el "periodo de descanso" es, según establece el artículo 2.2 de la misma Directiva, todo periodo que no sea tiempo de trabajo. Definición por exclusión que nos remite, por tanto, a la interpretación preferente de lo que ha de entenderse por "tiempo de trabajo".

Téngase en cuenta que los conceptos de "tiempo de trabajo" y de "período de descanso" se excluyen mutuamente, según declaran las sentencias de 3 de octubre de 2000, asunto C-303/98, y de 10 de septiembre de 2015, asunto C- 266/14.

Pues bien, si estamos a la literalidad de la definición del artículo 2.1 sobre el "tiempo de trabajo" resulta avalada la tesis negativa, es decir, que el tiempo durante el que se realizan las guardias no presenciales, no es un tiempo de trabajo. Así es, dicho precepto exige, en primer lugar, que el trabajador se encuentre en su lugar de trabajo, lo que supone una exigencia de presencia física en un único lugar, pues se señala que es el periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo; precisando, en segundo lugar, que se encuentre a disposición del empresario para prestar sus servicios cuando sea llamado; y en tercer lugar, en fin, que esté en ejercicio de su actividad o de sus funciones, lo que abunda en la presencia física en el lugar de trabajo, que es donde se realizan las funciones propias de su actividad.

La jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el factor determinante para la calificación de "tiempo de trabajo", en el sentido de la Directiva 2003/88, se produce cuando el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario, y a permanecer a disposición de éste para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los periodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-151/02), el auto



de 4 de marzo de 2011 (asunto C-258/10), y la sentencia de 21 de febrero de 2018 (asunto C-518/15).

La citada sentencia de 21 de febrero de 2018 declara que no ocurre lo mismo en la situación en la que el trabajador efectúa una guardia según el sistema de guardia localizada, que implica que esté accesible permanentemente sin estar presente en el lugar de trabajo. En efecto, aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales. En estas circunstancias, sólo debe considerarse "tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios, en este sentido sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-151/02).

De modo que, con carácter general, las guardias no presenciales o guardias localizadas no suponen "tiempo de trabajo", a los efectos de la Directiva 2003/88/CE.

SEXO.- Las limitaciones adicionales en las guardias localizadas

Ahora bien, aunque, con carácter general, el tiempo de las guardias localizadas no es "tiempo de trabajo" a los efectos del artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, toda vez que permite a quien realiza ese tipo de guardias, administrar su tiempo, tener cierta libertad de movimientos, y dedicarse a sus propios intereses personales. Sin embargo, podría suceder que ese tiempo de la guardia localizada se someta a una serie de limitaciones adicionales, que van más allá de la mera localización. Pues bien, en ese caso y si dichas limitaciones adicionales revistieran la intensidad necesaria podrían llegar a variar la calificación de ese tiempo de la guardia localizada, que podría pasar a ser tiempo de trabajo.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la ya citada sentencia de 21 de febrero de 2018, que abordaba el supuesto de las guardias localizadas de un bombero belga, en el que existían unas importantes restricciones adicionales. Así es, no sólo debía estar localizable durante el tiempo de duración de la guardia, sino que debía responder a las convocatorias del empleador en un plazo de ocho minutos, y además estaba obligado a estar presente físicamente en el lugar elegido y determinado por el empresario, sea su domicilio o no.

Son estas limitaciones adicionales que restringen considerablemente la actividad durante el tiempo de guardia, y no la mera realización de la guardia localizable, las que llevan al TJUE a dar una respuesta diferente al considerar que dichas restricciones son lo suficientemente intensas como para considerar que el tiempo sea considerado como "tiempo de trabajo". Dicho de otro modo, cuando se ha de realizar la guardia en el lugar que determine el empresario, lo que supone una evidente limitación geográfica, y necesariamente debe presentarse en el trabajo en un tiempo máximo de ocho minutos, que es una limitación temporal relevante, se están estableciendo unas restricciones intensas a las posibilidades que, con carácter general, podría permitir una guardia localizada.

Por ello, la respuesta, por lo que ahora importa, a la cuestión prejudicial es que el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, que es un plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse "tiempo de trabajo".

En este mismo sentido, la sentencia de 9 de marzo de 2021, asunto C-580/19, respecto de las guardias no presenciales también de un bombero de una ciudad alemana, no quiebra los anteriores razonamientos, pues reconoce que, interpretando el artículo 2.1 de la



Directiva 2003/88 a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el concepto de "tiempo de trabajo", en el sentido de la referida Directiva, incluye todos los periodos de guardia, incluidos aquellos que se realizan en régimen de disponibilidad no presencial, durante los cuales las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos periodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses.

En el caso que examina la indicada sentencia se establecían unas limitaciones como acudir con el vehículo de intervención, con el correspondiente uniforme y en el plazo de veinte minutos. Sin que, desde luego, el hecho de que el domicilio libremente elegido por el trabajador esté separado por una distancia considerable del lugar en el que debe presentarse dentro de un determinado plazo durante su periodo de guardia sea, como tal, un criterio pertinente para calificar todo ese periodo como "tiempo de trabajo" en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88. Al menos cuando dicho lugar es su lugar de trabajo habitual. En efecto, en tal caso, ese trabajador ha tenido la posibilidad de apreciar libremente la distancia que separa ese lugar de su domicilio.

La respuesta a la cuestión prejudicial, en la citada sentencia de 9 de marzo de 2021, fue que el artículo 2, punto 1, 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, debe interpretarse en el sentido de que un periodo de guardia en régimen de disponibilidad no presencial durante el cual un trabajador debe presentarse en el término municipal de la ciudad en la que está destinado en un plazo de veinte minutos, con su uniforme de intervención y el vehículo de servicio puesto a su disposición por su empresario, haciendo uso de las excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia vinculados a ese vehículo, solo constituye, en su totalidad, "tiempo de trabajo" en el sentido de esta disposición si de una apreciación global de todas las circunstancias del caso de autos, en particular, de las consecuencias de dicho plazo y, en su caso, de la frecuencia media de intervención en el transcurso de ese periodo, se desprende que las limitaciones impuestas a dicho trabajador durante ese periodo son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en ese mismo periodo, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses.

Sin embargo, a diferente conclusión llega la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-214/20), cuando considera que el deber de acudir al trabajo en 10 minutos no supone una limitación, teniendo en cuenta que se trata de un bombero de retén, que tiene autorización para realizar otra actividad profesional y que no ha de acudir a todas y cada una de las intervenciones. De modo que considera que en este caso el tiempo de la guardia localizada no es "tiempo de trabajo".

En definitiva, la determinación del "tiempo de trabajo" es esencialmente casuística, debiendo tener en consideración todas las circunstancias del caso.

SÉPTIMO.- *No se aprecian limitaciones adicionales a la localización propia de este tipo de guardias*

La calificación de los periodos de guardia como "tiempo de trabajo", en el sentido de la Directiva 2003/88, incluye todos los periodos de guardia, incluidos aquellos que se cubren en régimen de disponibilidad no presencial, siempre que se acredite que las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su facultad para administrar libremente, en esos periodos, el tiempo



durante el cual sus servicios no son requeridos y puede dedicar ese tiempo a sus propios intereses, según declaran las sentencias de 9 de marzo de 2021 (asunto C-580/19) y de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-214/20).

Sin embargo, cuando las limitaciones impuestas durante un determinado período de guardia no alcanzan tal grado de intensidad y le permiten administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses sin grandes limitaciones, solo constituye "tiempo de trabajo", a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada, en su caso, durante dicho período, según sentencia de 9 de marzo de 2021 (asunto C- 580/19).

El periodo de guardia localizada, en definitiva, no puede calificarse automáticamente de "tiempo de trabajo", en el sentido de la Directiva 2003/88/CE y a los efectos ahora examinados sobre la repercusión económica por el descanso de 11 horas no realizado, que es lo que parecen postular los recurrentes, toda vez que no se somete a limitaciones adicionales intensas. Así es, ni se limita el lugar en el que debe estarse durante dichas guardias, ni se señala la frecuencia de las intervenciones, ni el plazo de respuesta en que han de realizarse, ni cualesquiera otras limitaciones concretas más allá de la genérica alusión a la penosidad de la guardia o a la inmediatez de la respuesta.

Téngase en cuenta que no procede realizar una aplicación automática del "tiempo de trabajo", cuya calificación es esencialmente casuística, pues corresponde a los órganos jurisdiccionales, a tenor de la jurisprudencia señalada en el fundamento anterior, verificar si procede o no aplicar dicha calificación al tiempo de la guardia localizable. Esta valoración ha de hacerse teniendo en cuenta las consecuencias que se derivan de las limitaciones adicionales impuestas, si es que concurren. Verificando si tales restricciones adicionales inciden y restringen su capacidad para administrar libremente el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y pueda dedicarse a sus propios intereses.

Atendidas las circunstancias de hecho del caso concreto y lo alegado y justificado por las partes en el proceso, insistimos, no se han puesto de manifiesto, ni justificado, ni probado, que se hayan establecido en este caso limitaciones adicionales más allá de la localización propia de este tipo de guardias. No se han evidenciado ni limitaciones de orden geográfico, ni tampoco de naturaleza temporal, ni relativas a la frecuencia con que se producen las intervenciones, de modo que no podemos concluir que en este caso concurren restricciones intensas que limiten de modo significativo la capacidad de administrar con cierta libertad su tiempo y dedicar el mismo a asuntos personales.

Por lo demás, teniendo en cuenta la reformulación de la cuestión de interés casacional expuesta en fundamentos anteriores, debemos señalar, en relación con las guardias no presenciales o localizadas, que no procede la compensación económica sustitutiva del indicado descanso de 11 horas no realizado que prevé el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, que ahora se solicita, pues ni se han alegado de modo concreto y específico, ni se han justificado las limitaciones añadidas que se anudan a la prestación del servicio durante ese tipo de guardias. De manera que no podemos concluir que el modo de realización de la guardia afecta de manera relevante a su capacidad para administrar con cierta libertad el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales, y su poder de disposición durante el mismo.

Por cuanto antecede procede desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia impugnada. [...]".."



OCTAVO.- Por tanto, conforme al TJUE y el TS el factor determinante para la calificación de " tiempo de trabajo", en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88 , es el hecho de que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad, lo que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia.

De ello se deriva que cuando no exista un tiempo de aviso o respuesta concreto o que, el que esté previsto, sea tal no impida al empleado público deambular, realizar cualquier actividad o elegir el lugar de estancia para el tiempo que debe permanecer en situación de guardia localizada, por lo que los periodos de guardia han de considerarse como " Tiempo de trabajo" según la definición del artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, si bien el demandante, ante la denegación por la demandada de la retribución correspondiente a dicho tipo de guardia localizada, está vinculado por las reglas procesales sobre la carga de la prueba quedando obligado a acreditar de modo suficiente los hechos que afirme sobre la prestación efectiva de servicios, y que no ha sido retribuido de otra forma, como, a título de ejemplo, horas de descanso.

Supuesto distinto es cuando esté previsto un tiempo de aviso tan breve que requiera una respuesta inminente del empleado público en guardia localizada de tal modo que la disponibilidad que exigen tal guardia y eventual respuesta limite su posibilidad de deambular o de realizar cualquier actividad o meramente elegir un lugar de estancia para realizar su guardia que no sea acorde con el tiempo de respuesta concretamente exigido. En tal caso, el tiempo de guardia localizada se habrá de considerar como " tiempo de trabajo" según la definición del artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE , considerándose que la guardia así prestada, por la limitación que implica, según se ha explicado, debe considerarse como realizada en el propio lugar de trabajo y ser así retribuida.

Al caso de autos, no consta estuviera previsto un tiempo de aviso tan breve que requiera una respuesta inminente del recurrente en guardia localizada de tal modo que la disponibilidad que exigen tal guardia y eventual respuesta limite su posibilidad de deambular.

Tampoco el recurrente aporta prueba la prestación efectiva de servicios cuando fuera llamado, y de contrario, la administración aporta informe del Superintendente de la Policía Local: *"... en ningún caso supone una limitación de libertad de movimientos ni en modo alguno impide la salida de la localidad como afirma el solicitante en su escrito. Como contrapartida a la situación descrita, el personal de este subgrupo percibe los mismos pluses correspondientes al trabajo en festivo (sábado y domingo) que perciben los policías que desarrollan un trabajo presencial. Por otra parte, se le abonan las horas extraordinarias realizadas cuando es necesario..."*. Consecuentemente la prestación de servicio en los casos en que fue llamado ya fue retribuida, por lo que el recurso debe ser desestimado.

NOVENO.- La desestimación del recurso implica la imposición del pago de costas a la parte apelante conforme al art. 139.2 Ley 29/98.



FALLAMOS

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

PRIMERO.- Estimar el presente recurso de apelación promovido en nombre de [REDACTED] contra la sentencia nº 274/2023, de 9 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº DOS de Málaga, al PA 225/2021, que revocamos, sin imponer el pago de costas en esta segunda instancia.

SEGUNDO.- Desestimar presente recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de [REDACTED] e imponer el pago de las costas de la primera instancia a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados/a Ilmos/a. Sres/a. al encabezamiento reseñados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



