

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ GÓMEZ

ABOGADO

Tfno: 687710852

ABOGADOANGELESGONZALEZ@GMAIL.COM

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009750
NIG: 28.079.33.3-2010/0165183

Procedimiento Ordinario ... /2012

Procedencia: ORD 1517/2010 Sec. 6ª

Demandante: D./Dña. ...

PROCURADOR D./Dña. ANA DOLORES LEAL LABRADOR

Demandado: D.G. de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

ANA DOLORES LEAL LABRADOR
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
C/ General Castaños, 1 - 28004
Tel. / Fax: 330 09 750
P.O. Box - Madrid

SENTENCIA Nº ... /2013

Presidente:

D./Dña. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTAN

Magistrados:

D./Dña. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D./Dña. Mª ISABEL ALVAREZ TEJERO

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil trece.

VISTO por la Sala el recurso contencioso-administrativo núm. ... /2012, seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Ana Dolores Leal Labrador, en nombre y representación de **DON** ... , contra la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha ... de ... de 2009, que denegó su petición de que le sea abonado el complemento específico de zona conflictiva dejado de percibir, correspondiente a los meses de enero a mayo de 2009, habiendo sido parte la Administración demandada, **DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA Y DE LA GUARDIA CIVIL, MINISTERIO DEL INTERIOR**, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia por la que anule la resolución impugnada por ser contraria a Derecho, declare el derecho del interesado a que se le abone el complemento de zona conflictiva durante el tiempo que estuvo de baja médica de 22 de diciembre de 2008 a 25 de mayo de 2009, y condene a la administración a que abone al actor el 10% del complemento de zona conflictiva no percibido y devengado, más los intereses legales correspondientes.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó suplicando que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- Finalizada la tramitación del recurso, quedó pendiente para deliberación y fallo, señalándose para ello, la audiencia del día 29 de Abril de 2013, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. Doña María Isabel Álvarez Tejero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El objeto del presente recurso se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de fecha de _____ de 2009, por las que se denegó al actor su petición, de que se le reconozca su derecho, a que le sea abonado el complemento de zona conflictiva durante los meses de enero a mayo de 2009, en que permaneció en situación de baja médica, y residió voluntariamente en la localidad de _____, al estar de baja en el servicio.

La Resolución impugnada, desestima su pretensión por considerar que el interesado se encontraba destinado en la Comandancia de Navarra y desde el 22 de diciembre de 2008 hasta el 25 de mayo de 2009, permaneció disfrutando voluntariamente de cambio de residencia temporal en la localidad de San Sebastián (Gipuzkoa), por encontrarse de baja médica para el servicio, y que la Orden del Ministerio del Interior de 23 de octubre de 1984 en desarrollo de la disposición transitoria Tercera del Real Decreto 1781/1984 de 26 de septiembre, en su art. 4º-3 dispone que el complemento de peligrosidad será percibido por todo el personal que preste servicios en Zona Conflictiva (País Vasco y Navarra), cualquiera que sea la misión que desempeñe" y entre los requisitos determinantes y esenciales para percibir este complemento está el de prestar servicio y permanencia física en "Zona Conflictiva", circunstancia que no concurría en el interesado.

El recurrente, en su calidad de Funcionario de la Guardia Civil alega en apoyo de su solicitud anulatoria de la Resolución impugnada y en síntesis los siguientes argumentos: Que estaba destinado en el Puesto de la Guardia Civil de ..., perteneciente a la Comandancia de Navarra, recibiendo el complemento de zona Conflictiva; Que desde el 22 de diciembre de 2008 hasta el 25 de mayo de 2009, se hallaba en situación de baja médica siendo autorizado para residir temporalmente en la localidad de San Sebastián (Gipuzkoa), y no se le abonó el complemento de zona conflictiva en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2009, por lo que formuló reclamación administrativa solicitándolo, que fue desestimado por la resolución recurrida. Que su destino era en el territorio que da derecho al cobro de este complemento y que este derecho no se ve alterado por la situación de baja médica con autorización expresa de residencia temporal fuera de aquella.

Alega que no es cierto como manifiesta la Administración que se encontrase fuera de su destino de zona conflictiva de forma voluntaria, y que por eso no procedía el abono. Alega Sentencias de la Sección Sexta de esta Sala y de otros Tribunales de Justicia.

El Abogado del Estado se opone a la pretensión actora con base a los fundamentos de derecho contenidos en su escrito de contestación a la demanda, solicitando se dicte Sentencia desestimatoria de la pretensión actora.

SEGUNDO.- Esta Sala se ha pronunciado en anteriores recursos en relación con el derecho a cobrar el complemento de zona conflictiva encontrándose de baja médica el funcionario.

En aquellos recursos se hacía referencia a que el "complemento de zona conflictiva" surgió como concepto retributivo a raíz del Acuerdo adoptado el 29 de Agosto de 1.980 por el Consejo de Ministros que fijó una gratificación denominada de este modo para los componentes del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil que prestaran sus servicios profesionales en el País Vasco y Navarra con la finalidad de compensar en alguna medida el mayor riesgo que suponía el desarrollo de los cometidos propios de los funcionarios integrados en tales Cuerpos o Institutos de dichas zonas.

Con posterioridad, esta retribución fue objeto de regulación por el Real Decreto Ley 9/1.984 de 11 de julio, sobre Retribuciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, en su art. 2º 2.2), lo configuró como una retribución complementaria de carácter especial a percibir por el personal que desempeñase un puesto de trabajo con tales características singulares (art. 7.4).

Este Real Decreto Ley fue desarrollado por el Real Decreto 1.781/1.984 de 26 de Septiembre, que contiene idéntica regulación a la ya descrita en su art. 6.1, precisando el ordinal 2 del propio art. 6 que a dichos efectos se considerarán puestos de trabajo con características singulares de peligrosidad o penosidad especial los comprendidos en alguna de las Unidades, Centros o destinos que especifica a continuación, añadiendo que "queda excluido de la percepción del complemento el personal que aún perteneciente a las especialidades citadas no realice las funciones correspondientes excepto en zonas conflictivas".

La Disposición Transitoria Cuarta 3 del Real Decreto 1.781/1.984 autorizaba al Ministerio del Interior para que desarrollara sus disposiciones y fijara las concretas cuantías en función del correspondiente crédito presupuestario dictándose, en ejecución de esta habilitación concreta, la Orden Ministerial de 23 de octubre de 1.984 que aludió, en su art. 4º, al complemento que nos ocupa a fin de disponer, en su apartado 3, que "...lo percibirá

todo el personal que preste servicios en zonas conflictivas, cualquiera que sea la misión que desempeñe".

TERCERO.- Se analizó en aquellos recursos, si la situación de baja y la residencia eventual fuera de la zona conflictiva que le había sido concedida al actor incidían o no en su derecho a percibir el complemento cuestionado y se dijo que, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de octubre de 1996 dictada en recurso de Casación en interés de Ley, ha resuelto las dudas que sobre la naturaleza del complemento por zona conflictiva y su percibo se habían venido suscitando en los casos en los que el funcionario abandonaba temporalmente dicha zona, estableciendo la siguiente doctrina: "Examinando en primer término la cuestión referente al derecho a percibir el complemento de peligrosidad por zona conflictiva, cuando estando destinado en una de esta naturaleza se deje, temporalmente, de residir en el lugar de destino por asistencia a cualesquiera cursos que se celebren en distinta localidad a la del lugar de destino y fuera de la considerada "zona conflictiva", es preciso decir que el expresado complemento tiene su origen en el Real Decreto-Ley 9/1984 de 11 de julio, sobre Retribuciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cuyo art. 2º.2.2) que lo estableció, concibiéndose como una retribución complementaria de carácter especial a percibir por el personal que desempeñe un puesto de trabajo con tales características singulares (art. 7.4) y el Real Decreto 1781/1984, de 26 de septiembre, que desarrolla la anterior norma contiene la misma regulación (art. 6º.1) estableciéndose en el art. 6º.2 que a los efectos se considerarán puestos de trabajo con características singulares de peligrosidad o penosidad especial los comprendidos en alguna de las Unidades, Centros o destinos, que especifica a continuación, precisando que "queda excluido de la percepción del complemento el personal que aún perteneciente a las especialidades citadas no realice las funciones correspondientes excepto en zonas conflictivas" y la Disposición Transitoria Cuarta autoriza al Ministerio de Interior para que desarrolle sus disposiciones y fije las cuantías en función del correspondiente crédito presupuestario. Dicho desarrollo se realiza por la Orden Ministerial del Ministerio del Interior de 23 de octubre de 1984, que regula en su art. 4º el citado complemento retributivo, señalándose que tal complemento "... lo percibirá todo el personal que preste servicios en zonas conflictivas, cualquiera que sea la misión que desempeñe" (art. 4º.3) y precisándose en el art. 4º.4 que "el personal que efectúe cursos informativos o de perfeccionamiento, convocados con la aprobación de la Dirección General del Estado, por la Dirección General

de la Guardia Civil (....) en relación a su especialidad y que estuviera percibiendo el complemento, continuará percibiéndolo en tanto no pierda su derecho por ascenso o cambio de destino o situación. En los restantes cursos no se devengará este complemento, que sí lo percibirá el personal con derecho al mismo, en los permisos concedidos legalmente con plenitud de derechos económicos (art. 4º.5)."

Y en el Fundamento de Derecho cuarto, añade: "Del examen y análisis del cuerpo normativo recogido en el fundamento de derecho anterior, resulta que para poder disfrutar del complemento retributivo cuestionado se requiere en primer término tener destino en "zona conflictiva", puesto que lo que pretende retribuir el citado complemento es la permanencia física en dichas zonas, en razón de las singulares características de riesgo especial que conllevan y para poder continuar percibiéndolo sin la permanencia física, se requiere o estar de vacaciones o permiso "concedidos legalmente con plenitud de derechos económicos" (art. 4º.5 Orden Ministerial de 23 de octubre de 1984) o estar realizando un curso "informativo" o de "perfeccionamiento" que además requiere la condición adicional de tener relación con su especialidad ("en relación con su especialidad" dice el art. 4º.4 de la O.M. citada) sin olvidar el presupuesto previo de "estar percibiendo dicho complemento", desprendiéndose de lo expuesto que no todos los cursos a los que se pueda asistir generan el derecho a continuar percibiendo dicho complemento aunque se esté temporalmente fuera de la zona conflictiva, sino solo la asistencia a los cursos expresados y cuando éstos se relacionen con la especialidad desempeñada por el asistente en su destino en zona conflictiva, pues la norma es bien tajante y clara al respecto cuando expresa: "En los restantes cursos no se devengará este complemento", de donde se desprende meridianamente la prohibición de su percepción en casos de asistencia a cursos de los no especificados - informativo o de perfeccionamiento- que guarden, además, relación con la especialidad desempeñada, procediendo, en consecuencia, la declaración de haber lugar al recurso en este particular pues la tesis sustentada por la sentencia impugnada de entender que tal complemento se debe a todos los funcionarios destinados en zona conflictiva con independencia de su presencia física si se encuentran cumpliendo otras misiones, cursos, vacaciones, etc., es errónea y gravemente dañosa para el interés general y preciso resulta ser necesaria su corrección fijándose la doctrina legal al respecto".

De lo anteriormente expuesto se evidencia que el derecho ha de reconocerse aunque el funcionario se encuentre temporalmente fuera de la zona conflictiva, siempre que el permiso que le autoriza a ausentarse conlleve el percibo de todos los derechos económicos. Además es de hacer notar que, aún cuando la vigente normativa sobre retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, constituido por el Real Decreto 950/2005 no regula expresamente el llamado "complemento de peligrosidad" si permite su compatibilidad con el ahora denominado "complemento específico"(art. 4.B.c)".

CUARTO.- En el caso que nos ocupa el actor, durante los meses de enero a mayo de 2009, estaba destinado en el Puesto de _____, perteneciente a la Comandancia de Navarra, y durante el periodo comprendido desde el día 22 de diciembre de 2008 hasta el día 25 de mayo de 2009 se encontraba en situación de baja, cambió su residencia temporal previa autorización del necesario permiso, durante el tiempo que permaneció de baja para el servicio, residiendo en _____ (_____), como se acredita en el periodo probatorio, concretamente con la certificación del Coronel Jefe de la Comandancia Civil de _____ de fecha _____ de 2011.

Pues bien, la plenitud de derechos económicos está reconocida a los funcionarios durante tres meses a partir de la concesión de la baja médica según la Ley 4/2000 de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, que a su vez remite al artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado no derogado por el Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007.

Puesto que, según la doctrina del Tribunal Supremo, con este complemento se pretende retribuir la permanencia física en dichas zonas, en razón de las singulares características de riesgo especial que conllevan y para poder continuar percibiéndolo sin la permanencia física, se requiere o estar de vacaciones o permiso "concedidos legalmente con plenitud de derechos económicos"(art. 4º.5 Orden Ministerial de 23 de octubre de 1984) o estar realizando un curso "informativo" o de "perfeccionamiento" que además requiere la condición adicional de tener relación con su especialidad, habiendo estado el actor destinado en la Comandancia de Navarra que lleva inherente la percepción del Complemento de Zona Conflictiva y puesto que durante tres meses mantiene la plenitud de derechos económicos la parte actora tendría derecho a la percepción del Complemento durante el periodo de tiempo

comprendido dentro de los tres primeros meses de baja, en que hubiera cobrado por su puesto en la Comandancia de Navarra, encontrándose de baja médica y desplazado, período durante el que no se le ha satisfecho el complemento durante el periodo acreditado, pese a tener plenitud de derechos económicos durante estos meses, y estar autorizado para el cambio temporal de residencia, que lo normal es que en la situación de baja médica, dicho cambio lo sea de forma voluntaria y dicho cambio no tiene porque ser un disfrute como indica la resolución recurrida, sino sencillamente los mejores cuidados que en situación de baja médica se pueden tener con la cercanía con la familia, y así debe reconocerlo esta Sala.

Por todo lo cual debe estimarse el recurso pero solo parcialmente y declarar el derecho que asiste a la parte actora para percibir el complemento cuestionado durante los tres primeros meses en que estuvo de baja médica y con plenitud de derechos económicos.

QUINTO.- Sin que de conformidad con lo establecido el artículo 139 de la LJCA de 1998, se aprecie mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procediendo hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

VISTOS, los artículos citados, los alegados por las partes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR** y **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo número 3347/2012, promovido interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Dolores Leal Labrador, en nombre y representación de , contra la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha de de 2009, que denegó su petición de que le sea abonado el complemento específico de zona conflictiva dejado de percibir, correspondiente a los meses de enero a mayo de 2009, que denegó su petición de que le sea reconocido el derecho a que le sea abonado el complemento de zona conflictiva durante el periodo que permaneció en situación de baja médica, declarando que la resolución recurrida no es ajustada a derecho, y se deja sin efecto,

declarando el derecho del recurrente a que le sea abonado el complemento específico de zona conflictiva correspondiente durante los tres primeros meses en que estuvo de baja médica y con plenitud de derechos económicos, todo ello con los intereses legales correspondiente desde que la fecha de su reclamación en vía administrativa. Sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer Recurso de Casación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.