



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00303/2020

Ponente: Doña María Amalia Bolaño Piñeiro

Recurso de Apelación número 465/2019

Apelante: Concello de Vigo (Pontevedra)

Apelada:

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilms. Srs. Magistrado/as

Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente

Doña Blanca María Fernández Conde

Doña María Amalia Bolaño Piñeiro

En la ciudad de A Coruña, a 22 de junio de 2020.

El recurso de apelación 465/2019 de esta Sala, ha sido interpuesto por el Concello de Vigo, representado por el procurador Don Juan Antonio Garrido Pardo y dirigido por el letrado del Ayuntamiento, contra sentencia de fecha 31 de julio de 2019 dictada en el procedimiento abreviado 45/2019



por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de los de Vigo, sobre función pública. Es parte apelada Don , representado por el procurador Don Marcial Puga Gómez y dirigido por la letrada Doña María Mercedes Fernández Pereira.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña María Amalia Bolaño Piñeiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la letrada Mercedes Fernández Pereira, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo, y la resolución de 11 de octubre de 2018 confirmada por la de 22 de noviembre de 2018, de su junta de gobierno local, que denegó la solicitud de abono de diferencias retributivas, en materia de gratificación por servicios especiales, exceso de jornada, que declaro disconforme a Derecho, anulo y revoco. Condeno al Concello de Vigo a abonar a las cantidades debidas por este concepto, diferencias retributivas derivadas del abono irregular de las horas extraordinarias realizadas en los últimos cuatro años, incrementadas en sus intereses legales, desde que debieron ser abonadas".

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada, sin perjuicio de los que a continuación se exponen.

PRIMERO.- Recurso de Apelación interpuesto por la representación legal del AYUNTAMIENTO DE VIGO.

El recurso se dirige contra la Sentencia de fecha 31 de julio de 2.019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Administrativo N° 2 de Vigo, en el Procedimiento Abreviado N° 45/2.019 que estimó parcialmente el recurso interpuesto por D. _____, contra la Resolución de 11 de octubre de 2.018, confirmada por la de 22 de noviembre de 2.018, de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Vigo, que denegó la solicitud de abono de diferencias retributivas, en materia de gratificación por servicios especiales, exceso de jornada, condenando al Ayuntamiento de Vigo a abonar a _____ las cantidades debidas por este concepto, diferencias retributivas derivadas del abono irregular de las horas extraordinarias realizadas en los últimos cuatro años, incrementadas en sus intereses legales, desde que debieron ser abonadas.

Las alegaciones realizadas por la parte apelante son:

"...a regulación deste tipo de retribucións conta cunha regulación no R.D.L. 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Empregado Público que non resulta coincidente con tal argumentación. O art. 22.2 define as retribucións básicas e as desenvolve no art.23 (únicamente soldo base e trienios), mentres que as complementarias ás que se refire o art. 23.3 en relación co 24 d) (servizos extraordinarios prestados fóra da xornada normal de traballo) son os propiamente discutidos. No mesmo senso, arts. 135 e sstes. da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia. Conforme ao resolto na sentenza, as horas extraordinarias forman parte das retribucións complementarias,... É a norma de rango legal, non un regulamento ou un instrumento conveniado, quen exclúe expresamente ás horas extraordinarias como concepto retribuible nas pagas extraordinarias. E a Disposición derogatoria única expresa a perda de vixencia de tódalas normas de igual ou inferior rango que se opoñan ou contradigan o disposto no Estatuto. A demandante no recurso estimado parcialmente, pretende que se inclúan dentro das retribucións fixas e periódicas, as pagas extraordinarias, que precisamente exclúen elas mesmas os servizos extraordinarios prestados fóra da xornada normal de traballo. O que a parte demandante pretende é invertir a situación (e o ditado da lei) para incluír as pagas extraordinarias nas horas extras, para con elo acadar o mesmo resultado ou fin (ou un aproximado en termos económicos) que o proscrito polo texto refundido do Estatuto Básico, pero por vías alternativas,..., A segunda razón de discrepancia coa sentenza, ten que ver coa interpretación que no segundo fundamento xurídico da mesma leva a cabo o Xulgado, ao comprender que as pagas extraordinarias forman parte das retribucións básicas,... Non só non forman parte das retribucións básicas, senón que contan cun apartado específico dentro do artigo 22 que é o que define o conxunto de retribucións dos funcionarios,..., Esta confusión da sentenza, co maior dos respectos, na que se toma un artigo do convenio do Concello de Vigo (denominado Acordo regulador das condicións económicas e sociais dos traballadores ao servizo do Concello de Vigo, aprobado polo Pleno do 28/2/1998, e D.O.G. 14/4/1999), implica unha interpretación non axustada á regulación legal,..., En segundo lugar, porque



de aplicarse literalmente e de modo alleo ao regulado legalmente este art. 20.1 do convenio, a totalidade de empregados/as públicos do Concello de Vigo deberían de percibir unas cantidades en concepto de pagas extraordinarias moi inferior ao regulado no texto refundido do Estatuto Básico,.., En terceiro lugar, porque o concepto retributivo pagas extraordinarias xa conta cunha regulación expresa na lei básica, e o recollido no convenio se opón a elo, tanto polo feito de que o convenio as considera retribucións básicas, e non se inclúen como tales no RDL 2/2015, como polo feito de que esas regras de cálculo difiren moi sustancialmente na norma convencional.., a fórmula municipal, que recolle gráficamente o Xulgador na súa sentenza, resulte axustada ao contido do convenio, posto que as retribucións (dentro das cales non se pode incluír as pagas extras) se dividen entre 30 días, que é o cómputo mensual ao que se refire o convenio,.., a disposición transitoria sexta do convenio municipal, pola súa propia natureza temporal, da que sería discutible que un convenio do 1999 manteña unha disposición transitoria plenamente en vigor, lembra expresamente que a prioridade é compensar con descanso as horas en exceso sobre a xornada normal de traballo,.., A maior abondamento, o criterio que se introduce de retroactividade non resulta tampouco lóxico nin axustado a dereito, posto que o demandante consentiu e deixou que adquiriuse firmeza este método, por medio da inclusión, na súa nómina, deste abono conforme a esta fórmula, axustada a dereito e pacífica,.., o actor, que acciona empregando unha defensa sindical, debe coñecer tamén do contido do convenio que calquera muda nun criterio de interpretación ou de aplicación do convenio necesariamente pasaría, ao tratarse dun instrumento convencional, pola comisión paritaria que establece o propio convenio,.., Pero tal e como se expuxo, esta premisa xeral quebra ao estar a falar da necesaria exclusión das pagas extraordinarias dentro das retribucións básicas., .., Solicitando en definitiva que se dicte Sentencia por la que se estime el Recurso de Apelación interpuesto y se revoque la Sentencia apelada.

La representación legal de D. _____
se opuso al Recurso de Apelación interpuesto, alegando que: "...ambas partes partimos de que la regla general será que el personal al servicio de la Administración Local preste sus servicios dentro de la jornada de trabajo fijada, ahora bien, por necesidades del servicio se pueden realizar trabajos fuera de dicha jornada laboral, considerándose como "servicios extraordinarios". El convenio colectivo, denominado Acuerdo Regulador, establece que, con carácter preferente, dichos servicios extraordinarios deben ser compensados con descansos y, para el supuesto de que no se produzca dicha compensación transcurridos más de cuatro meses desde que se realizaron, es cuando deben de ser retribuidos como gratificación por servicios especiales (disposición transitoria sexta tercera). En cuanto a su compensación económica, el artículo 13 del Convenio Regulador, establece que el valor de dichas horas será equivalente al importe de la hora normal de trabajo. Por su parte la disposición





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

transitoria 6ª apartado tercero dispone que la gratificación por horas extraordinarias se abonará a razón del resultado de la división de las retribuciones fijas y periódicas en el mes correspondiente por 30 días y el resultado por 7,5 horas. El valor así obtenido se multiplicará por el número de horas realizadas en exceso y, su importe se incrementará con los recargos que procedan por nocturnidad, domingos y festivos,.., En el momento de la aprobación del Acuerdo Regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo y, de las instrucciones de plantilla vigentes (apartado cuarto a), las pagas extraordinarias estaban incluidas entre las retribuciones básicas equiparadas al sueldo base y a los trienios (artículo 20.1) . Sin embargo, el Letrado del Concello de Vigo, en base a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y La Ley 2/2015 , de 29 de abril, del Empleo Público de Galicia,.., pretende mantener únicamente la vigencia del artículo del convenio colectivo respecto a la fórmula de cálculo de dichas horas realizadas en exceso sobre las normales del mes,.., lo verdaderamente determinante es establecer si dichas pagas extraordinarias tienen la consideración de retribuciones fijas y periódicas,.., las pagas extraordinarias tienen la naturaleza de retribuciones fijas y periódicas, además de que, al establecerse que no pueden ser abonadas en valor inferior al de la hora ordinaria, la solución está clara,.., El personal funcionario tiene derecho a percibir dos pagas extraordinarias al año, en los meses de junio y diciembre, cada una por importe de una mensualidad de las retribuciones básicas y de los complementos de carrera y de puesto de trabajo,.., la consecuencia, de que se aplique la fórmula tal y como se está aplicando y defiende el Letrado del Concello , es que se están abonando dichas horas por servicios extraordinarios en valor inferior a la hora ordinaria lo cual está vulnerando la norma convencional. Por tanto, entendemos que la sentencia de instancia debe ser confirmada,.., También merece seguir la misma suerte la condena al Concello de Vigo de abonar al actor las diferencias retributivas derivadas del abono irregular de las horas extraordinarias realizadas en los últimos cuatro años , incrementadas en sus intereses legales , desde que debieron ser abonadas,.., estando viva la relación entre el funcionario y el Concello, el único límite al ejercicio de su derecho está en los cuatro años de retroactividad señalada por el Artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria,.., ". Solicitando en definitiva la desestimación del Recurso de Apelación interpuesto.

La Sentencia apelada estimó el recurso interpuesto, al considerar que, de la aplicación del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Ayuntamiento de Vigo



SEGUNDO.- Análisis de las alegaciones de la parte apelante.

La cuestión que debe analizarse en el presente recurso y sobre la que versa la discrepancia entre las partes es si en el cálculo de las gratificaciones por horas extraordinarias que corresponden al recurrente, las dos pagas extraordinarias que se abonan anualmente al recurrente deben incluirse o no, en ese cómputo. No cuestionan las partes la aplicación de la fórmula contenida en ese Acuerdo. Discrepa también la parte apelante acerca de la aplicación de ese Acuerdo frente a la normativa del E.B.E.P, y del análisis que realiza la Sentencia apelada sobre la naturaleza de las horas extraordinarias.

Para analizar esa cuestión debemos partir de la base de la normativa de aplicación, al tratarse del abono al recurrente de las gratificaciones extraordinarias que le corresponden por realizar exceso de jornada. Esa normativa es el Acuerdo del propio Ayuntamiento apelante que es el que establece esas gratificaciones.

Como expresamente refiere la Sentencia apelada la norma de aplicación es el **Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Ayuntamiento de Vigo, aprobado por el Pleno do 28/2/1998, y D.O.G. 14/4/1999**), que dispone:

Artículo 13: *"Las horas extraordinarias no compensadas con descansos, una vez transcurridos cuatro meses desde su realización, se abonarán por cuatrimestres naturales al valor del importe de la hora normal de trabajo".*

Disposición transitoria 6ª apartado tercero: *"La gratificación por horas extraordinarias se abonará al mismo importe que el descuento proporcional de retribuciones, dividiendo las retribuciones fijas y periódicas del empleado en el mes correspondiente por 30 días, y su resultado por 7,15 h. El valor así obtenido se multiplicará por el número de horas realizadas en exceso. Su importe se incrementará con los recargos que procedan por nocturnidad, domingos y festivos".*

La Administración apelante, en la resolución recurrida refiere que las horas extraordinarias, se abonan de conformidad con lo establecido en el Acuerdo referido y según la siguiente fórmula: *"... Salario base +antigüedad +CE+ CD = resultado X 60 minutos 30 días 450 minutos"*.

La discrepancia entre las partes está en si, en ese cálculo, deben incluirse o no las pagas extraordinarias. La resolución administrativa recurrida refiere: *"... En conclusión, la regulación de cálculo y recargos está definida en las Instrucciones de la plantilla, y tiene su causa en los pactos y acuerdos alcanzados en el Convenio regulador vigente. Estableciéndose su base sobre la retribuciones fijas y periódicas mensuales, en las que no están, las pagas extraordinarias, por no tener esa condición, sin que se pueda establecer una analogía con la retribuciones del personal laboral en cuanto al cálculo de la cuantía de la hora*





extraordinaria prevista en el ámbito privado pero no para los funcionarios."

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (E.B.E.P), dispone: **Artículo 23. Retribuciones básicas:** "Las retribuciones básicas, que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, estarán integradas única y exclusivamente por: a) El sueldo asignado a cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. b) Los trienios, que consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio", y **Artículo 24. Retribuciones complementarias:** "La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa. b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo. c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos. d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo".

Atendido el contenido de las normas del Acuerdo regulador del Ayuntamiento de Vigo, y las normas del E.B.E.P, se concluye que no puede compartirse la alegación de la parte apelante. En el caso que nos ocupa se trata únicamente del abono de las gratificaciones por horas extraordinarias, es decir, horas trabajadas en exceso. El **Artículo 13 del Acuerdo regulador** refiere expresamente: "... al valor del importe de la hora normal de trabajo".

La **Disposición transitoria 6ª apartado tercero del Acuerdo regulador** refiere expresamente: "La gratificación por horas extraordinarias se abonará al mismo importe que el descuento proporcional de retribuciones, dividiendo las retribuciones fijas y periódicas del empleado ...".

Como expone la Sentencia apelada de las propias argumentaciones de la resolución administrativa recurrida, resulta claro que, si se habla en el propio Acuerdo de retribuciones fijas y periódicas, y de importe de hora normal de trabajo, sí se incluyen las dos pagas extraordinarias en el porcentaje que corresponda.

Los razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia apelada, son claros, y se ajustan claramente a lo que dispone el Acuerdo del propio Ayuntamiento de Vigo que es el que debe aplicarse en este caso. Del contenido de ese Acuerdo se desprende claramente que para el cómputo de las gratificaciones extraordinarias, no horas extraordinarias, que es lo que debe abonarse al recurrente según el propio Acuerdo, resulta que se incluyen para el cómputo tanto las



retribuciones fijas como las periódicas, dentro de las que se encuentran las pagas extraordinarias.

Cuestión distinta es que la Administración no esté de acuerdo con las consecuencias que determina la aplicación del referido Acuerdo, teniendo a su disposición dicha Administración los mecanismos legales para negociar nuevamente o para modificarlo, siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

Por último, la misma conclusión desestimatoria se obtiene en relación con la cuestión relativa a que la Sentencia apelada acuerda abonar las diferencias correspondientes a los cuatro años anteriores, de conformidad con el Artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, anteriores a la reclamación, incrementadas en sus intereses legales. Se concluye así toda vez que el plazo de prescripción es el único que podría determinar la improcedencia de ese abono, sin que la alegación de la Administración apelante desvirtúe lo anterior, ya que no se trata de actos firmes y consentidos como refiere dicha parte, sino de una petición realizada por la parte apelada en el recurso contencioso y que no ha prescrito.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación de las alegaciones realizadas por la Administración demandada, y la confirmación en su integridad de la Sentencia apelada.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al haberse desestimado el recurso de apelación interpuesto, procede la imposición de costas a la parte apelante con un límite de 1.000 euros comprensivo de los gastos de defensa de la parte apelada.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el RECURSO de APELACIÓN interpuesto por la representación legal del **AYUNTAMIENTO DE VIGO**, contra la Sentencia de fecha 31 de julio de 2.019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Vigo, en el Procedimiento Abreviado Nº 45/2.019, y **Todo ello**, con expresa imposición de costas a la parte apelante con un límite de 1.000 euros comprensivo de los gastos de defensa de la parte apelada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de sesenta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0465-19), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: FERNANDEZ CONDE, MARIA BLANCA
Data e hora: 23/06/2020 12:11:00

Asinado por: SEOANE PESQUEIRA, FERNANDO
Data e hora: 22/06/2020 14:45:11

Asinado por: BOLAÑO PIÑEIRO, MARIA AMALIA
Data e hora: 22/06/2020 13:04:45



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO

SENTENCIA: 00217/2019

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000072
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000045 /2019 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: MARIA MERCEDES FERNANDEZ PEREIRA
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 217/19

En Vigo, a 31 de julio de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Mercedes Fernández Pereira, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 21 de enero del 2019 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 11 de octubre del 2018, que supuso la desestimación de la solicitud de gratificación por servicios especiales, exceso de jornada y abono de diferencias retributivas, y la resolución de 22 de noviembre del 2018, de la junta de gobierno local de la demandada, que en reposición, confirmó expresamente esa denegación. En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se declare el derecho del actor a que el cálculo de las horas realizadas en exceso, se realice en la forma expresada en la demanda (salario base + antigüedad+ complemento específico + complemento de destino) X 12 +2 pagas extras/ nº de horas trabajo efectivo anual, con las consecuencias económicas y administrativas inherentes dicho reconocimiento, incluyendo los atrasos económicos

derivados de dicho cálculo, en la retribución de las horas realizadas en los últimos cuatro años anteriores a la reclamación, incrementados en sus intereses legales, y todo con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 23 de enero del 2019, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 8 de marzo del 2019, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), tuvo lugar el 14 de mayo del 2019, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo que ha pretendido la recurrente y reitera jurisdiccionalmente, es que en el cálculo del abono de las horas extraordinarias, se incluya el concepto de las pagas extraordinarias.

Como es sabido, mientras que las horas extraordinarias forman parte de los conceptos retributivos complementarios, las pagas extraordinarias se incluyen dentro de las básicas, artículos 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, y 2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local.

Para conocer el régimen jurídico del abono de las gratificaciones por servicios extraordinarios en el Concello de Vigo, debemos acudir al acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo:

Su art. 13 indica: Las horas extraordinarias no compensadas con descansos, una vez transcurridos cuatro meses desde su realización, se abonarán por cuatrimestres naturales al valor del importe de la hora normal de trabajo.

En su Disposición transitoria 6.^a apartado tercero, dispone: La gratificación por horas extraordinarias se abonará al mismo importe que el descuento proporcional de retribuciones, dividiendo las retribuciones fijas y periódicas del empleado en el mes correspondiente por 30 días, y su resultado por 7,15h. El valor así obtenido se multiplicará por el número de horas realizadas en exceso. Su importe se incrementará con los recargos que procedan por nocturnidad, domingos y festivos.

La demandada explica en la resolución impugnada que en el apartado cuarto a) de las instrucciones del plantilla vigentes, se regula la fórmula de cálculo de la hora extraordinaria, y que se abonan de acuerdo con lo establecido en el art. 13 del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de trabajo de la

plantilla de la corporación local. Es decir, como hemos visto, a razón del resultado de la división de las retribuciones fijas y periódicas mensuales por 30 y el resultado dividido entre 7,15 horas y multiplicando lo que resulte por el número de horas realizadas en exceso, sin perjuicio de los recargos que procedan por nocturnidad o festividad.

Entonces, la demandada aparentemente aplica la referida fórmula establecida en el convenio que se traduce en:

$$\frac{\text{Salario base} + \text{antigüedad} + \text{CE} + \text{CD}}{30 \text{ días}} = \frac{\text{resultado}}{450 \text{ minutos}} \times 60 \text{ minutos}$$

El problema se presenta respecto de los conceptos que deben formar parte del dividendo inicial, las retribuciones fijas y periódicas del empleado, puesto que mientras la demandada reputa las que se han dejado señaladas, la actora postula la inclusión, también del importe de las dos pagas extraordinarias.

La consecuencia para la recurrente es que, siguiendo la fórmula municipal, el abono de las horas extras resulta inferior al del importe de las horas ordinarias, vulnerándose así la norma convencional que establece el valor del importe de la hora normal de trabajo.

SEGUNDO.- Pues bien, coincidimos con la demandada en que no existe el concepto retributivo de “horas extraordinarias”, porque la previsión normativa es “gratificaciones por servicios extraordinarios,” cuya nota característica es que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo.

Sucede que en la práctica se han asimilado los conceptos, hasta el punto de que así se contempla en las Instrucciones de la plantilla y en el Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo. Es decir, se acude a este concepto retributivo complementario como un mecanismo para remunerar las horas de servicio prestadas por encima de la jornada ordinaria, las horas extras. Pero se hace de acuerdo con unos parámetros que convierten su retribución en un concepto fijo y periódico, en el caso de que regularmente se produzcan excesos de jornada y no se compensen con descansos. La resolución impugnada termina del siguiente modo:

“En conclusión, la regulación de cálculo y recargos está definida en las Instrucciones de la plantilla, y tiene su causa en los pactos y acuerdos alcanzados en el Convenio regulador vigente. Estableciéndose su base sobre las retribuciones fijas y periódicas mensuales, en las que no están, las pagas extraordinarias, por no tener esa condición, sin que se pueda establecer una analogía con las retribuciones del personal laboral en cuanto al cálculo de la cuantía de la hora extraordinaria prevista en el ámbito privado pero no para los funcionarios.”

Este párrafo de la resolución impugnada es revelador porque refleja una confusión generalizada, interesada, o no, puesto que parecen mezclarse los conceptos de pagas extraordinarias, con los de horas extraordinarias, y finalmente, se mete por medio al personal laboral que no viene a cuento. Y todo ello después de decir que el abono de las horas realizadas sobre la jornada ordinaria se calcula a partir de lo establecido en las Instrucciones de la plantilla y en el Convenio regulador que, como

vimos, parten de la identidad en el valor de la hora extraordinaria, con el de la ordinaria.

Pues hay que decir que, si esto es así, si se contempla que el abono de las horas extraordinarias se realizará en la misma cantidad que el que corresponda a la remuneración de la ordinaria, la conclusión es clara: para el cálculo del importe de la hora ordinaria se tienen en cuenta las pagas extraordinarias porque forman parte de las retribuciones básicas. Luego, para el cálculo de la hora extra, deben ser tenidos en cuenta los mismos conceptos, los que se comprenden en el art. 20.1 del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo, comprendiendo también el importe de las dos pagas extraordinarias que se reconocen como integrantes de las retribuciones básicas.

Ahora bien, debemos precisar que la actora no solo postulaba esta inclusión, sino que demandaba una nueva fórmula de cálculo:

(salario base + antigüedad+ complemento específico + complemento de destino) X 12 +2 pagas extras/ nº de horas trabajo efectivo anual.

Esta pretensión no se estima porque se aleja de la fórmula que ya vimos que se contiene en la Disposición transitoria 6.^a apartado tercero, del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo:

“La gratificación por horas extraordinarias se abonará al mismo importe que el descuento proporcional de retribuciones, dividiendo las retribuciones fijas y periódicas del empleado en el mes correspondiente por 30 días, y su resultado por 7,15h. El valor así obtenido se multiplicará por el número de horas realizadas en exceso. Su importe se incrementará con los recargos que procedan por nocturnidad, domingos y festivos.”

La demanda se estima considerando que en la referida fórmula merece ser incluido en el concepto “retribuciones fijas y periódicas del empleado”, la parte proporcional correspondiente a las dos pagas extraordinarias del empleado.

De manera que apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada y estimamos parcialmente la demanda, condenando a la demandada a abonar al recurrente las cantidades debidas por este concepto, diferencias retributivas derivadas del abono irregular de las horas extraordinarias realizadas en los últimos cuatro años, ex art. 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, anteriores a la reclamación, incrementadas en sus intereses legales.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, y su no imposición para el caso de que no fueran estimadas íntegramente las pretensiones.

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

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Mercedes Fernández Pereira, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo, y la resolución de 11 de octubre del 2018,

confirmada por la de 22 de noviembre del 2018, de su junta de gobierno local, que denegó la solicitud de abono de diferencias retributivas, en materia de gratificación por servicios especiales, exceso de jornada, que declaro disconforme a Derecho, anulo y revoco.

Condeno al Concello de Vigo a abonar a las cantidades debidas por este concepto, diferencias retributivas derivadas del abono irregular de las horas extraordinarias realizadas en los últimos cuatro años, incrementadas en sus intereses legales, desde que debieron ser abonadas.

Sin imposición de costas.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.