

# EDJ 2012/221567

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 25-9-2012, rec. 2953/2011  
Pte: Conde Martín de Hijas, Vicente

## Resumen

*El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra los Autos dictados en la pieza separada de extensión de efectos de la sentencia del TSJ de Navarra que declaró el derecho del guardia civil a que por la Administración demandada se satisfagan los servicios de guardia combinada. La Sala no aprecia que exista una diferencia de la norma aplicable que impida la extensión de efectos de la sentencia.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.72.2 , art.110 , art.126.2

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	9

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DEFENSA NACIONAL

FUERZAS ARMADAS

Guardia Civil

Retribuciones

Complemento de productividad

Otras cuestiones

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

INCIDENTE DE EJECUCIÓN

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Funcionario, Miembro de las Fuerzas Armadas; Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas)  
Procedimiento: Incidente de extensión del fallo

#### Legislación

Aplica art.72apa.2, art.110, art.126apa.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita RD 950/2005 de 29 julio 2005. Retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Cita art.217apa.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.26apa.2, art.27apa.1, art.126apa.5 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.21 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita LO 2/1986 de 13 marzo 1986. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Cita Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.9apa.3, art.14, art.123apa.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

#### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre DEFENSA NACIONAL - FUERZAS ARMADAS - Guardia Civil - Retribuciones - Otras cuestiones por STS Sala 3ª de 5 noviembre 2012 (J2012/263582)

Citada en el mismo sentido sobre DEFENSA NACIONAL - FUERZAS ARMADAS - Guardia Civil - Retribuciones - Otras cuestiones por STS Sala 3ª de 13 noviembre 2012 (J2012/263584)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Cuestiones generales, PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Contenido y efectos - En general por STS Sala 3ª de 21 noviembre 2012 (J2012/294637)

Citada en el mismo sentido sobre EJECUCIÓN DE SENTENCIA - INCIDENTE DE EJECUCIÓN por STS Sala 3ª de 19 diciembre 2012 (J2012/303170)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 febrero 2013 (J2013/28523)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 25 enero 2013 (J2013/32801)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 junio 2012 (J2012/133307)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 6 octubre 2011 (J2011/234147)  
Cita en el mismo sentido sobre DEFENSA NACIONAL - FUERZAS ARMADAS - Guardia Civil - Retribuciones - Complemento de productividad STSJ Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 abril 2010 (J2010/161672)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 8 febrero 2006 (J2006/43098)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 diciembre 2005 (J2005/289154)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 febrero 2004 (J2004/260339)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 12 enero 2004 (J2004/260291)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 25 mayo 2004 (J2004/51947)

#### Bibliografía

Citada en "¿Es posible acordar la caducidad con alcance limitado a alguno de los intervinientes en el procedimiento? Foro abierto"

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación num. 2953/2011 que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Abogado del Estado contra los autos de 22 de febrero de 2011 y 28 de marzo de 2011 sobre reconocimiento de extensión de efectos a la sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2010 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso número 434/2009.

Ha comparecido la Procuradora Dª Raquel Nieto Bolaño, en representación de D. Adrian, como parte recurrida.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó sentencia en el recurso número 434/09, el 20 de abril de 2010, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Estimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la presentación procesal de D. Germán frente a la Resolución dictada por el Director General de la Guardia Civil de fecha 21 de agosto de 2009 que desestima la solicitud sobre abono de diferencias retributivas (complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio) y en su consecuencia anulamos la mencionada resolución por no ser conforme a Derecho

2.- Declaramos el derecho que asiste a dicho actor a que por la Administración demandada se satisfagan al actor los servicios de guardia combinada en los términos expresados en esta Sentencia, tanto los devengados como los que en lo sucesivo se causen en la misma situación.

3.- No se hace condena en costas.»

SEGUNDO.- Por escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra el 13 de diciembre de 2010, D. Adrian solicitó la extensión de los efectos de la sentencia antes citada.

TERCERO.- El Auto de 22 de febrero de 2011 dictado por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra estimó el incidente de extensión de efectos, reconociendo al solicitante el derecho a que se le abonen las retribuciones correspondientes a los servicios de guardias combinadas devengadas desde el 1 de noviembre de 2008 hasta el momento presente y los que se causen en la misma situación, más los intereses legales de las cantidades ya vencidas, hasta su total y completo pago.

Interpuesto recurso de súplica por el Abogado del Estado, el Auto de 28 de marzo de 2011 lo desestimó, confirmando íntegramente el Auto precedente.

CUARTO.- Anunciado por el Abogado del Estado recurso de casación, la Sala de instancia lo tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 11 de abril de 2011, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

QUINTO.- El Abogado del Estado interpuso el recurso anunciado, en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala: «considere formalizada la casación en nombre del Estado contra las resoluciones antes identificadas y, en definitiva, dicte sentencia casándola y anulándola por incurrir en las vulneraciones legales y jurisprudenciales anteriormente señaladas».

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 12 de septiembre de 2012, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugnan en este recurso de casación los Autos de 22 de febrero de 2011 y 28 de marzo de 2011, dictados por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que acordaron la extensión de efectos de la sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2010 por la citada Sala en el recurso número 434/09 EDJ 2010/161672 .

La sentencia citada contenía el siguiente fallo:

«1.- Estimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la presentación procesal de D. Germán frente a la Resolución dictada por el Director General de la Guardia Civil de fecha 21 de agosto de 2009 que desestima la solicitud sobre abono de diferencias retributivas (complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio) y en su consecuencia anulamos la mencionada resolución por no ser conforme a Derecho.

2.- Declaramos el derecho que asiste a dicho actor a que por la Administración demandada se satisfagan al actor los servicios de guardia combinada en los términos expresados en esta Sentencia, tanto los devengados como los que en lo sucesivo se causen en la misma situación.

3.- No se hace condena en costas».

El recurso de casación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO articula, como único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, la infracción de los artículos 110.1.a) y 110.5. b), 126.2, 72.2 y 126.5 de dicha ley, así como la vulneración de los artículos 14, 9.1 y 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , por entender, en síntesis, que no existe idéntica situación jurídica entre el favorecido por el fallo de la sentencia y el solicitante de la extensión de efectos de la misma. En segundo lugar, que la sentencia de la Sala de Madrid que resuelve la cuestión de ilegalidad sobre el artículo 9 de La Orden General 10/2006, de la Dirección General de la Guardia Civil impide el reconocimiento de la extensión de efectos pretendida, y que se vulnera el principio de igualdad porque a los solicitantes de extensión de efectos se les va a reconocer la situación individualizada que se les va a denegar a los que formulan la pretensión en un procedimiento ordinario.

Por su parte, el recurrido, D. Adrian se opone al recurso en los términos que luego se dirán.

SEGUNDO.- - La Base de la fundamentación de la sentencia de la que traen origen los autos de extensión de efectos ahora recurridos se contiene en el fundamento de derecho segundo del siguiente tenor literal:

«PRIMERO.- El Real Decreto 950/2005 de 29 de julio sobre retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dice que el complemento de productividad tiene por objeto retribuir el especial rendimiento EDL 2005/108410 , la actividad y dedicación extraordinarias no contempladas a través del complemento específico y el interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, siempre que redunden en mejorar el resultado de los mismos... y que su cuantía individual se determinará por el Ministerio del Interior dentro de los créditos que se asignen para esta finalidad y de acuerdo con las mismas normas establecidas para los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública EDL 1984/9077 .

La Orden General 10/2006 publicada en el B.O.C. num. 17 de 20 de junio de 2006 regula el sistema de gestión del complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos. Ha derogado

1. La circular número 1 de 6 de marzo de 1998 de la Subdirección General de Personal sobre Normas para el tratamiento de horas de servicio y puertas de 24 horas, así como todas las instrucciones o normas dictadas por esta Dirección General que se opongan a lo establecido en la presente Orden.

2. El apartado reservado al cómputo de las horas de servicio empleadas en la modalidad de las guardias combinadas del artículo 3.1 de la Orden General 1/98, de 22 de enero, de Instrucciones provisionales sobre los Servicios de Guardia.

En aplicación de esa Orden General la recurrente cobra la productividad estructural en el porcentaje fijado en el Anexo II, y no cobra la productividad funcional en ninguna de sus modalidades (artículo 3) en concreto la F3 que retribuye la actividad y dedicación que supone la prestación del servicio en la modalidad de guardias combinadas que es la solicitada en demanda.

Está en discusión, claro, si la disposición del artículo 9-1 de la citada Orden General que prohíbe el abono de la productividad funcional al personal que cobra la productividad estructural es arbitraria, irracional o contraria al principio de igualdad.

SEGUNDO.- La productividad estructural se abona a quienes como la recurrente realizan sus cometidos sin estar sujetos al régimen general de tiempos y horarios y se articula en modalidades que retribuyen las funciones de difícil valoración con parámetros estrictamente objetivos (artículo 6-2 y 3 de la O.G. 10/2006).

En cambio, la productividad funcional retribuye la actividad y dedicación extraordinarias que resulten valorables por parámetros objetivos (artículo 4-1).

Así configuradas la productividad estructural y la productividad funcional son conceptualmente excluyentes o incompatibles; ítem, la productividad estructural y la retribución por sobreesfuerzos derivada de la prestación del servicio en festivos y en horario nocturno (artículo 6-5 de la O.G. 10/2006).

Ahora bien, lo que conceptualmente aparece claramente diferenciado a consecuencia del régimen de prestación de servicios característico del personal al que se aplica la productividad estructural se confunde en la práctica porque también ese personal presta servicios en la modalidad de guardias combinadas. O pongamos -por caso- que lo hiciera en días festivos y en horario nocturno. ¿No tendría en tal situación derecho a cobrar también la retribución correspondiente a ese régimen de prestación?.

Hay, evidentemente, una contradicción entre las previsiones de la O.G. 10/2006 sobre retribución de las distintas modalidades de productividad y los distintos regímenes de prestación de servicios retribuidos de conformidad con esas previsiones. Y tal contradicción no puede resolverse en favor de la incompatibilidad entre la productividad estructural y la productividad funcional (modalidad F3) sin incurrir en arbitrariedad vs. infracción del principio de igualdad en materia retributiva.

Y es que la productividad estructural aun se abone en mayor porcentaje que la productividad funcional no puede absorber a esta como la modalidad más beneficiosa de productividad estructural absorbe a la menos beneficiosa de esta en caso de concurrencia (artículo 6-3 O.G. 10/2006) por la sencilla razón -dicha antes- de que son "conceptualmente incompatibles". Pero de tal incompatibilidad "conceptual" no puede derivarse el sólo abono de la estructural si también se cumplen las condiciones de devengo de la funcional sin hacer de mejor condición, por lo que hace al caso, a quien presta servicios sin sujeción al régimen general de tiempos y horarios a la vez que realiza guardias combinadas respecto a quien se limita a la primera prestación (v.g. la compatibilidad entre los complementos de productividad y de turnicidad reconocida en sentencias de esta Sala p.e. de 11-7- 2005; recurso 448/2004; ídem la de TSJ de Aragón citada por la recurrente).

TERCERO.- Es doctrina del Tribunal Constitucional que "no toda desigualdad de trato entraña una vulneración de Derecho Fundamental a la igualdad ante la norma que consagra el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 , sino únicamente aquéllas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y que no se encuentren fundamentadas en una justificación objetiva y razonable.

Lo que el precepto constitucional veda es la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios, carentes de la mencionada justificación objetiva y razonable a lo que debe agregarse que también es necesario, para que la diferencia de trato sea Constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionales a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

El principio de igualdad exige, por tanto, no sólo que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador".

La Orden General impugnada indirectamente en este procedimiento no supera el juicio de proporcionalidad al que se refiere la doctrina que se acaba de citar en cuanto que establece medidas retributivas inadecuadas a su propio objeto. (La retribución de la productividad en sus distintas modalidades) y de efectos desiguales o asimétricos (retribución o no retribución de las guardias combinadas en función no de su realización sino del encuadramiento puramente conceptual en una u otra modalidad de productividad.

CUARTO.- Se han acreditado documentalmente dos cosas:

1º.- El número de guardias realizadas por la recurrente en la modalidad A (prestación de 24 horas) entre el 1 de julio de 2006 y el mes de marzo de 2008: 186

2º.- La falta de descanso compensatorio.

En este punto hay más que una aparente contradicción entre la contestación (apartado 3º) del Capitán Jefe de la Unidad y el informe del General Jefe Interino según el cual: "...sólo son abonables económicamente las guardias combinadas que se determinan en la Disposición Adicional Cuarta de la Orden General 10/2006, de regulación del sistema de gestión del complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio, pues así se dispone en el artículo 5.4 de la propia norma, sin que, por otra parte, quepa una compensación distinta por su realización - descansos- al encontrarse las unidades a que se refiere el presente informe excluidas del régimen general de horarios y tiempos de servicio".

Esta contradicción debe resolverse a favor del informe que se acaba de transcribir, pues en coherencia con el régimen de servicios (no sujeción a tiempos y horarios) de los integrantes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial es lógico pensar que las guardias combinadas realizadas por ese personal no son compensadas mediante los correspondientes descansos.

Y lo contrario debió acreditarlo la Administración demandada con la aportación de la documental propuesta por la actora y admitida consistente en las hojas de servicio de la recurrente ( artículo 217-3 LEC EDL 2000/77463 ), mas tan sólo aportó la relación de servicios de guardia combinada.

En conclusión, la recurrente tiene derecho a cobrar los servicios de guardia combinada a razón de 26 euros cada uno de los acreditados. Y sin perjuicio del planteamiento, en su momento, de la cuestión de ilegalidad respecto a la Orden General 10/2006 ( artículo 27-1 LJCA EDL 1998/44323 ).

TERCERO.- Lo dicho en esos fundamentos de derecho segundo a cuarto, lo damos por admitido "mutatis mutandi", es decir, con referencia a la doctrina contenida y sin perjuicio de concretos datos fácticos (por ej. número exacto de guardias combinadas realizadas, y se admite así de lisa y llanamente, por cuanto los casos son idénticos y no hallamos motivos para modificar criterio.

En definitiva, y en base a los fundamentos expuestos, se debe estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto ya que el acto impugnado no es conforme a Derecho, debiéndose en consecuencia anular el acto administrativo recurrido en los términos expuestos.»

TERCERO.- El Auto de 22 de febrero de 2011 estimó el incidente de extensión de efectos, al entender que el solicitante se encontraba en idéntica situación jurídica a la del favorecido por el fallo de la sentencia y que concurrían los demás presupuestos de la extensión de efectos en base a los siguientes razonamientos:

«se cumplen todos los requisitos jurídico procesales precisos para la admisión de la extensión de efectos de la sentencia, al haberse solicitado en vía administrativa la extensión en el plazo previsto en el artículo 110 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo recaído resolución denegatoria frente a dicha solicitud, no habiendo transcurrido un año desde que la sentencia cuya extensión de efectos se interesa fue dictada y siendo territorialmente competente esta Sala para el conocimiento de la pretensión interesada.

En el aspecto jurídico material se cumplen todos los requisitos precisos para la extensión del fallo solicitado, como son : A) por la materia, esta es de personal, B) existe identidad de situación jurídica entre el solicitante y la demandante que obtuvo sentencia estimatoria en el presente recurso y C) no existe cosa juzgada ni jurisprudencia, doctrina o recurso que conforme al artículo 110.5 impida la extensión del fallo.

Claro es que el Abogado del Estado considera que, tras la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de noviembre de 2010 en el recurso contencioso 159/2010, resolviendo cuestión de ilegalidad de la Orden General de Dirección General de la Guardia Civil 10/2006, de 16 de junio (art. 9) a virtud de la cual se declara en ese aspecto acomodada a derecho, viene a contradecir el criterio de esta Sala plasmado en la sentencia de la que ahora se pide la extensión de efectos, y en su lógica consecuencia se dice que la situación ya no es igual en estos momentos y que ha variado el criterio jurisdiccional.

TERCERO.- Sobre ello debe tenerse en cuenta que la ley Jurisdiccional es taxativa. El precepto citado atiende a la extensión de efectos siempre que se den los requisitos reseñados y por supuesto que aquí se dan.

Así bien la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no afecta a esta situación. Así es y por estas razones:

A) Firme una sentencia esta produce sus efectos entre las partes y erga omnes ex art. 103.2 de la Ley Jurisdiccional.

B) Y así lo determina expresis terminis el art. 72.3 del mismo texto al decir que la estimación de pretensiones...solo producirá efectos entre las partes, mas no obstante, tales efectos podrán extenderse a terceros en los términos previstos en los artículos 110 y 111, preceptos estos que se encuentran en el Capítulo IV, ejecución de sentencias precisamente. Y de ellas es de donde nace el mandato del Legislador de extender esos efectos a terceros que se encuentran en la situación y con los requisitos que ya inicialmente hemos indicado.

C) Y se da el supuesto y la sentencia de esta Sala es firme. Por tanto, dentro del año que exige el artículo 110.1.c) de la L.J. puede pedirse esta extensión de efectos y así se ha hecho, y como no ha transcurrido el año de referencia esta sentencia en su extensión de efectos sigue operativa.

D) Y en lo referente a la sentencia del T.S.J.M al tratarse de una cuestión de ilegalidad, la planteada no afecta al dictado del art. 110b) por cuanto :

1º la cuestión de ilegalidad no afecta a las situaciones jurídicas ya generadas con anterioridad a la sentencia y así lo determina taxativamente el art. 126.5 de la L.J.

2º. La doctrina determinante del fallo de la sentencia cuya extensión de efectos se solicita ahora no es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ni a doctrina generada por los Tribunales Superiores de Justicia por cuanto este supuesto lo es para el recurso de casación para unificación de doctrina que es el caso del art. 99 de la Ley jurisdiccional, ya que la STSJ de Madrid resuelve (y ciñéndose además al criterio y principio de igualdad) una pretendida cuestión de ilegalidad."

A su vez, el auto de 28 de marzo de 2011 rechaza la impugnación en súplica del Abogado del Estado razonando lo siguiente:

"...Efectivamente, la Sala frente a lo ya dicho no tiene otro límite que realizar las siguientes puntualizaciones en relación con el recurso de reposición interpuesto:

a) la identidad de supuestos se da en uno y otro caso con independencia de la posterior sentencia del TSJ Madrid en cuestión de ilegalidad.

b) Las sentencias invocadas del Tribunal Supremo vienen a avalar el criterio de esta Sala.

c) no es en vía de extensión de efectos el tiempo, forma y medio adecuados para discutir la cuestión de fondo, ya que esta fue resuelta en la sentencia y aquí se aplica extensivamente a situaciones iguales.

d) no es de aplicación aquí y ahora la materia del recurso de casación en interés de Ley ni para Unificación de Doctrina, pues la sentencia del TSJ de Madrid resuelve una cuestión de ilegalidad aunque en ambos tres casos, de todas formas, la doctrina en ella contenida no afecta a la situación jurídica ya generada por la sentencia de origen cuestionada.

e) La transcrita sentencia del T.S.J. del País Vasco, se vuelve en contra de la tesis de la Abogacía del Estado, bastando su sola lectura para darse cuenta de ello.»

CUARTO.-.- El desarrollo argumental del motivo, cuyo contenido sintético se indicó en el Fundamento de Derecho Primero, se estructura en dos apartados

A) En el primero expone, tal y como se invocó ante la Sala de instancia, que no existe identidad de situación jurídica, porque:

a) Es distinta la norma tomada en consideración en la sentencia y la que resulta de aplicación a la solicitud de extensión de efectos, dado que al beneficiado por la sentencia, cuya extensión de efectos se pretende, se le inaplicó el artículo 9 de la Orden General 10/2006, por entender la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que se trataba de un precepto ilegal. Sin embargo en el presente caso dicha norma es de obligada aplicación, tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de noviembre de 2010, que desestima la cuestión de ilegalidad planteada por la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el seno del recurso principal.

b) Resulta también distinta la pretensión del recurrente que dio lugar a la Sentencia, cuya extensión se pretende, en relación con la pretensión del solicitante de extensión de efectos, puesto que el beneficiado por la Sentencia realiza otra solicitud esencial para que la pretensión principal triunfe, cual es el planteamiento de la cuestión de ilegalidad, que no efectúa el peticionario en este caso.

B) En el segundo apartado se denuncia la infracción de los artículos 126.2 y 72.2 y 126.5 de la Ley Jurisdiccional, razonándolo del siguiente modo:

a) Conforme al artículo 126.5 de la LJCA EDL 1998/44323 , la sentencia que resuelve la cuestión de ilegalidad no afecta al beneficiado por la sentencia dictada por la Sala que planteó dicha cuestión, ni tampoco afecta a quienes han obtenido un auto de extensión ya firme; pero sí afectará a posteriores recurrentes en procedimientos ordinarios o solicitantes de extensiones de efectos.

b) Cuando el artículo 126.2 de la Ley de la Jurisdicción regula los efectos de las sentencias que resuelven cuestiones de ilegalidad, remite al artículo 72.2 del mismo texto legal, que establece los efectos generales o eficacia "erga omnes" de éstas, máxime cuando en aquellas cuestiones la finalidad declarada por el legislador es fortalecer la seguridad jurídica y evitar la desigualdad a la que podría conducir el carácter difuso del control ejercido por el cauce de los diversos recursos indirectos, principios -seguridad jurídica e igualdad- consagrados en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española EDL 1978/3879. Eficacia que debe ser admitida también cuando la cuestión de ilegalidad es desestimada, como en este caso,

c) La Orden General 10/2006 no constituye una mera circular o instrucción de carácter jerárquico, con efectos ad intra y con encaje en el artículo 21 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , puesto que no regula simplemente órdenes o directrices propias del ejercicio de funciones de gestión u ordenación de órganos administrativos y con base en el principio de jerarquía administrativa, sino que supone una actuación administrativa de carácter normativo, que regula derechos de empleados públicos o el modo en que han de ser retribuidas funciones materiales de esos empleados públicos, haciéndolo de manera que va más allá de lo que podría ser una mera adecuación o desarrollo de conceptos retributivos previamente definidos.

d) El presente recurso de casación debe ser estimado, en razón de que el contenido del artículo 9.1 de la Orden General 10/2006, cuando declara la incompatibilidad entre la productividad estructural y la productividad funcional por guardias combinada, no es contrario al principio de igualdad, y ello porque así fue declarado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en sentencias números 1188 y 1191, de 22 de noviembre de 2010, dictadas al resolver las cuestiones de ilegalidad nº 156 y 159/2010, planteadas por la Sala de igual clase del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Foral de Navarra en relación con el citado precepto. Y, en todo caso, resulta correcta la argumentación empleada por las citadas sentencias para confirmar la legalidad del expresado artículo 9.1 de la Orden General 10/2006, porque es clara la distinta naturaleza jurídica de los dos tipos de productividad, que retribuyen distintos conceptos.

e) Al reconocer el derecho de un miembro de la policía judicial ya retribuido con la denominada productividad estructural a percibir también la productividad asignada al servicio de las guardias combinadas, se está vulnerando lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986 EDL 1986/9720 y RD 950/2005, de retribuciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado EDL 2005/108410 , pues el sistema establecido en la Orden General 6/10 desarrolla con justicia los preceptos anteriormente indicados y por el contrario, al reconocerse a determinados funcionarios el derecho a acumular ambas productividades, se vulnera en perjuicio del conjunto de los guardias civiles el objetivo de este complemento, retribuyendo desmesuradamente las funciones desarrolladas por el colectivo de policía judicial; con independencia de la vulneración de los artículos 123 y 126 de la Ley jurisdiccional, por resultar contraria a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, anteriormente referenciadas.

f) Finalmente se recuerda que con fecha 20 de mayo de 2011 se ha interpuesto recurso de casación en interés de ley contra la Sentencia número 67 dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León el 14 de marzo de 2011, en la que se establece la misma doctrina que la Sentencia cuya extensión se postula. Razón por la cual se solicita la suspensión del presente recurso hasta que se resuelva definitivamente el anteriormente aludido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.6 de la LJCA. EDL 1998/44323

QUINTO.-.- Por su parte, el recurrido se opone al recurso e interesa su desestimación. Argumenta, con cita de la sentencia de 15 de julio de 2010, que se encuentra en idéntica situación jurídica que el favorecido por el fallo de la sentencia, pues ambos son miembros de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial, desempeñando sus funciones en la citada unidad. Que la Administración en ningún momento ha cuestionado la realización de las guardias combinadas, ni que estas no se le han retribuido, y que el informe emitido por el Coronel Jefe del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil adjuntó una relación de los servicios de incidencias que la Administración no ha cuestionado.

Que no se acredita de adverso porqué es distinta su pretensión, ya que la afirmación de contrario de que el beneficiado por la sentencia, cuya extensión de efectos se pretende, realizó otra pretensión esencial, que fué el planteamiento de cuestión de ilegalidad, no consta, y que el planteamiento de la cuestión no se hizo por petición del demandante, sino de oficio por la Sala sentenciadora tras dictar la sentencia.

Rechaza la infracción de los artículos 126.2 y 72.2 así como del art. 126.5 LJ, porque éste se refiere, no al beneficiario de la sentencia, sino, como el precepto alude, a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia, a los posteriores solicitantes de la extensión de efectos de la misma.

Destaca que no consta la publicación de la sentencia que resuelve la cuestión de ilegalidad que de adverso se pretende aplicar, por lo que resulta imprescindible para la extensión de su eficacia a procedimientos posteriores. Finalmente, que la sentencia de la Sala de Cantabria que mantiene un criterio distinto a la de Navarra no integra la doctrina a la que se refiere el artículo 99 de la ley Jurisdiccional. Asimismo, que resulta extemporánea la solicitud de suspensión en relación a este recurso de casación, por haberse interpuesto recurso en interés de ley frente a la sentencia de 14 de marzo de 2011, dictada por la Sala de Castilla y León, porque se invoca como mera alegación dentro de los motivos de casación y no en el suplico del recurso y además no se ha pedido extensión de efectos de esa sentencia sino de la de Navarra.

SEXTO.- El artículo 110 de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 establece respecto de las cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada, cuando concurra como primera circunstancia que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos en el fallo.

Es reiterada la doctrina de esta Sala y Sección (por todas, sentencias de 12 de enero EDJ 2004/260291 , 25 de mayo EDJ 2004/51947 y 13 de septiembre de 2004 EDJ 2004/260339 , 21 de diciembre de 2005 EDJ 2005/289154 , 8 de febrero de 2006 EDJ 2006/43098 y 6 de octubre de 2011 EDJ 2011/234147 ) que subraya cómo el artículo 110.1.a) de la Ley Jurisdiccional es terminante a este respecto y exige que sean, no semejantes o parecidas, similares o análogas, sino idénticas las situaciones respecto de las que se pretende la extensión de efectos de la sentencia. La identidad de situaciones debe revelarse como evidente, eludiendo la necesidad de realizar un análisis de la prueba que así lo confirme, por tratarse de la actividad propia de un procedimiento ordinario o abreviado, extremo que resulta improcedente en el recurso de casación.

SÉPTIMO.- A la hora de abordar el único motivo del recurso del Abogado del Estado puede apreciarse que de los dos apartados en que se estructura el motivo, el contenido en el apartado A del Fundamento de Derecho 4º está íntimamente relacionado con el de apartado B de dicho Fundamento de Derecho. Por el contrario tiene autonomía conceptual el del apartado b), que analizaremos en primer lugar.

Con arreglo a tal planteamiento existiría entre los dos casos (el decidido por la Sentencia cuya extensión de efectos se solicita, y el caso al que se pretende extender dicha sentencia) la diferencia de que en el proceso decidido en la Sentencia se solicitó el planteamiento de cuestión de ilegalidad y que sin embargo en el caso al que se pretenden extender los efectos de la sentencia tal contenido de la pretensión no existe.

Independientemente de que, como alega la parte recurrida, no consta que se hiciese tal petición, pretendidamente diferencial, lo relevante es que esa no demostrada petición no formaría, en su caso, parte de la pretensión decidida en la sentencia, sino que se trataría a lo más de una petición accesoria, de índole procesal, a atender en su caso, con posterioridad a la sentencia, y no determinante en modo alguno de su contenido.

La cuestión de ilegalidad es consecuencia de la estimación del recurso contencioso-administrativo, y no presupuesto para poder dictar la sentencia estimatoria, integrado, en su caso, en la pretensión. La falta de identidad argüida por el Abogado del Estado no resulta aceptable, pues aún en el no probado supuesto de que la aludida petición hubiera existido, en todo caso el planteamiento de la cuestión de ilegalidad no es facultad que corresponda a la parte, y que, en su caso, pueda incidir en la respuesta a su pretensión, sino deber de oficio del Tribunal una vez satisfecha la pretensión de la parte por su sentencia.

Es, pues, rechazable ese pretendido elemento diferencial, que, de haber existido, no se centraría en un elemento de la pretensión estimada en la sentencia.

OCTAVO.- El resto de la argumentación del motivo, contenida en los apartados A.a) y B referidos en el fundamento de Derecho Cuarto, como se acaba de decir en el Fundamento de Derecho Séptimo, tiene una íntima conexión, por lo que su análisis debe hacerse de modo conjunto. La base del planteamiento es la alegada falta de identidad de situación jurídica, porque son distintas la norma aplicada en la sentencia recaída en el recurso 434/09 y en los autos de extensión de efectos de la misma. Argumenta el Abogado del Estado que en la sentencia se inaplica el art. 9 de la Orden General 10/2006 de la Dirección General de la Guardia Civil de 16 de junio de 2006 y en la extensión de efectos es de obligada aplicación el citado precepto tras la sentencia de la Sala de Madrid que resuelve la cuestión de ilegalidad.

El planteamiento del Abogado del Estado descansa, pues, en la obligada vinculación, a su juicio, del Tribunal llamado a resolver la petición de extensión de efectos a la Sentencia dictada en la cuestión de ilegalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó dicha cuestión, vinculación que se asienta en los arts. 126.2, 72.2 y 126.5 LJCA EDL 1998/44323 que se invocan como infringidos.

Sólo sobre la base de dar por sentada esa vinculación, aceptándola, podría admitirse que las situaciones fuesen distintas, pues en un caso el art. 9 de la Orden General 10/2006 no es aplicable y en el otro sí.

El artículo 126.2 dice que:

«se aplicará a la cuestión de ilegalidad lo dispuesto para el recurso directo contra disposiciones generales lo dispuesto en los arts 33.3, 66, 70, 71.1.a) 71.2, 72.2.y 73. Se publicarán también las sentencias firmes que desestimen la cuestión.»

El art. 72.2. dispone que

«La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.

3. La estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo producirá efectos entre las partes. No obstante, tales efectos podrán extenderse a terceros en los términos previstos en los artículos 110 y 111.»

Finalmente, el artículo 126, en su apartado 5. dice que

«La sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquélla.»

La tesis del Abogado del Estado descansa en el efecto erga omnes de la sentencia dictada en la cuestionada ilegalidad, que, de poder ser aceptable, derivaría de lo dispuesto en el art. 72.2, al que el artículo 126.2 remite. Pero ese planteamiento no resulta conforme con lo dispuesto en ese precepto, en el que ese efecto erga omnes se establece para "las sentencias firmes que anulen una disposición general", mientras que en este caso la sentencia de la cuestión de ilegalidad no ha anulado ninguna disposición, sino que, por el contrario, lo que hace es declarar su validez. Consecuentemente, a los efectos de que un Tribunal distinto del que ha desestimado la impugnación directa de la disposición cuestionada pueda quedar, o no, vinculado por la sentencia que no apreció la nulidad de la norma, y pueda verse, o no, impedido de apreciar por sí mismo su validez o nulidad, separándose, en su caso, de lo decidido en la sentencia de impugnación directa, la situación sería la prevista en el art. 26.2 LJCA EDL 1998/44323 , del que claramente se infiere la posibilidad de que, pese a la existencia de una sentencia desestimatoria de la impugnación directa de una disposición general, otro Tribunal diferente pueda estimar una impugnación indirecta de la misma norma.

El ordenamiento jurídico, que resulta alterado en su composición, cuando por la declaración nulidad de una norma que lo integra ésta es expulsada de él por la declaración jurisdiccional de su nulidad, no se altera, sin embargo cuando una sentencia desestima la impugnación directa de esa misma norma.

Partiendo de esta consideración, y refiriéndola al caso actual, resulta que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, a lo hora de decidir la extensión de efectos de la Sentencia, se encontraba en la misma tesitura de aplicación, o no, de la norma cuestionada que en la que se encontraba al dictar la precedente sentencia. No cabe, pues, afirmar, como hace el Abogado del Estado en su recurso, que exista una diferencia de la norma aplicable, que impida la extensión de efectos de la sentencia.

No existe el presupuesto clave de esa tesis, que es el de la necesaria vinculación del Tribunal, al que se solicita la extensión de efectos de una sentencia precedente, a lo resuelto por otro Tribunal Superior de Justicia al resolver la cuestión de ilegalidad suscitada por el Tribunal sentenciador respecto a la norma que inaplicó.

No existe ninguna razón legal para que entre dos Tribunales de la misma jerarquía en la estructura jurisdiccional las resoluciones de uno sobre la apreciación de la legalidad de una norma deban imponerse al otro, salvo el caso de que el que resuelve la cuestión de ilegalidad, estimándola, declare su nulidad, expulsándola del ordenamiento jurídico, que no es aquí el caso.

Desde la óptica de la cuestión de ilegalidad no es indiferente, a los efectos que aquí nos ocupan, que la sentencia que resuelve la cuestión de ilegalidad se dicte por un Tribunal Superior de Justicia, cual es aquí el caso, o por el Tribunal Supremo.

En el caso de que la cuestión de ilegalidad la resolviera el Tribunal Supremo, si bien la desestimación de la impugnación directa de la norma que tal cuestión implica, no tendría, en principio, conforme a la interpretación conjunta de los arts. 26.2 y 72.2 LJCA EDL 1998/44323, la eficacia erga omnes propia de las sentencias que anulan la disposición, ni podría afirmarse por tanto la diferencia de situaciones respecto de la norma aplicable, si se podría producir el óbice para la extensión de efectos establecido en el art. 110.5.b LJC; pero eso es totalmente diferente de la falta de identidad de situaciones; esto es, del requisito del art. 110.1.a), que es como el Abogado del Estado lo plantea.

Podrá quizás considerarse que, si a la Sentencia que resuelve la cuestión de ilegalidad no se le reconocen efectos erga omnes, el fin institucional de tal instituto procesal puede no alcanzarse en plenitud; pero tal consideración es propia de un planteamiento de "lege ferenda" y no de "lege data", que es en el que nos debemos mover.

Y no cabe, por otra parte, que, en aras de un hipotético planteamiento superador de las limitaciones técnicas del sistema legal, equiparemos a la eventual virtualidad vinculante de las sentencias del Tribunal Supremo ("órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" - art. 123.1 CE EDL 1978/3879 -) respecto de los órganos



jurisdiccionales de jerarquía inferior a él, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a otros Tribunales del mismo nivel.

Se impone así el rechazo de la tesis impugnatoria del Abogado del Estado, al no haberse producido la infracción de los preceptos que indica en su recurso.

Por lo demás, caso en todo similar al actual ha sido resuelto por la Sala en su sentencia de 21 de junio de 2006 (Rec. Cas. 3.281/2011) EDJ 2012/133307 , por lo que con arreglo a un principio de unidad de doctrina debemos atenernos a lo ya resuelto.

NOVENO.- En otro orden de consideraciones, por lo que hace a la solicitud de suspensión del presente recurso, por haberse interpuesto recurso de casación en interés de ley contra la Sentencia de la Sala de Castilla y León de 14 de marzo de 2011, que resuelve el problema de la incompatibilidad entre la productividad estructural y funcional prevista en el art. 9 de la Orden General 10/2006 de la Dirección General de la Guardia Civil, dicha petición debe ser desestimada, pues el apartado c) del art. 110 LJCA EDL 1998/44323 en que se establece la suspensión, en una obligada interpretación sistemática y contextual, debe entenderse alusivo a los recursos contra sentencia de la que se pide extensión de efectos, no a recursos contra sentencias de otros Tribunales.

DÉCIMO.- En consecuencia, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, con imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 de dicho precepto, limita los honorarios de letrado de la parte recurrida a la cantidad máxima de 1.500 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLO

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación num. 2953/2011 interpuesto por la Abogacía del Estado contra los Autos de 22 de febrero de 2011 y 28 de marzo de 2011 17, dictados en la pieza separada de extensión de efectos del recurso 434/09, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente, con el límite establecido en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que certifico. Rubricado.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130072012100573**