



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

SENTENCIA: 00493/2022

Ponente: D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ

Recurso de apelación núm. 583/2021



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Apelante/apelado: CONCELLO DE VIGO

Apelante/apelado:

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente

D. Benigno López González

D^a María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 8 de junio de 2022.

El recurso de apelación 583/2021, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por el Concello de Vigo, representado por la procuradora doña Begoña Alejandra Millán Iribarren y dirigido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Concello; y por , representado por la procuradora doña Ana Isabel Santa Cecilia Escudero y dirigido por letrado don Carlos Cenalmor Palanca, contra la Sentencia de fecha 2 de julio de 2021, dictada en el Procedimiento Ordinario 215/2020, por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Vigo, sobre abono de diferencias retributivas.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. Benigno López González.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: **"Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Santa Cecilia Escudero, en nombre y representación de , contra la resolución desestimatoria por silencio administrativo de las reclamaciones formuladas por el recurrente el 19/11/2019 ante el Concello de Vigo, que se anula en parte, por no estimarla totalmente conforme a derecho, reconociendo el derecho del reclamante al abono de las diferencias retributivas por horas de exceso sobre la jornada ordinaria anual realizadas por el recurrente desde octubre de 2015 hasta diciembre de 2020, descontadas el número de horas de exceso retribuidas en las nóminas conforme al CE factor XI relativo al exceso de la jornada anual (219 h), que se valorarán conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo regulador de Condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo 1999-2002, esto es, al valor del importe de la hora normal de trabajo, condenando al Concello demandado a su abono, con los intereses legales preceptivos desde su reclamación en vía administrativa, y desestimando en lo demás el resto de las pretensiones formuladas por la recurrente, todo ello sin expresa imposición de las costas procesales."**

En fecha 20 de julio de 2021 se dictó auto que aclara dicha resolución "...omitiendo tanto en el FJ 3º como en el Fallo de la sentencia las referencias al descuento de las 219 horas estructurales retribuidas conforme al CE, subsanando así el defecto apreciado en la FJ y en el fallo de la sentencia, manteniendo en todo lo demás la resolución dictada."

SEGUNDO.- Notificada la misma, interpusieron la partes sendos recursos de apelación que fueron tramitados 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 DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la resolución recurrida, y



PRIMERO.-

, funcionario de carrera del Ayuntamiento de Vigo con la categoría de bombero, interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta, por parte del Concello de Vigo, a reclamación deducida por el actor, el 19 de noviembre de 2019, con un triple postulado:

1º Anulación del Decreto de 6 de febrero de 2019 del Concejal de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Vigo, por el que se autoriza al Jefe del Cuerpo de Bomberos para que pueda acordar la suspensión de los descansos del personal adscrito al servicio de bomberos.

2º Ser indemnizado en la cantidad de 25.000 euros, en concepto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Vigo, por el daño moral que le causa la imposición de jornadas obligatorias.

3º Abono de las horas realizadas en exceso desde el mes de octubre de 2015 hasta el mes de mayo de 2019, ambos inclusive, con arreglo al valor de la hora que correspondía a la hora ordinaria en cada anualidad, lo que hace un total de 15.041,91 euros, junto con las cantidades que sucesivamente se vayan generando, hasta que el Ayuntamiento valore las horas en exceso de igual modo que las ordinarias. Y,

4º Que a las diferencias económicas en concepto de atrasos, se les aplique un interés del 10% desde la fecha en que fueron abonadas por un valor inferior.

En el suplico de la demanda solicitó el demandante la condena del Ayuntamiento de Vigo en los siguientes términos:

1.- A pagar al recurrente la cantidad de 17.775,95 euros, que se corresponde con la diferencia existente, entre el valor de la hora normal de trabajo en cada uno de los años en que ha prestado las horas extraordinarias y la cantidad efectivamente abonada por dicho concepto, desde el mes de noviembre de 2015 hasta el mes de octubre de 2020, de acuerdo todo ello con los cálculos efectuados en el hecho 6º, más los intereses legales de las cantidades resultantes de dicha diferencia de valor, desde la fecha en que debieron ser pagadas las horas respectivas en las correspondientes nóminas, condenando igualmente al Ayuntamiento a que a partir del mes de noviembre de 2020, valore las horas extraordinarias que pueda realizar el recurrente de acuerdo con el valor de la hora normal de trabajo.

Subsidiariamente, para el caso de que no sea estimada la anterior petición en lo relativo al pago de intereses, se solicita que se condene al Ayuntamiento a pagar al recurrente el interés legal de la cantidad de 15.041,91 euros reclamada en vía administrativa, desde el 19 de noviembre de 2019, en que efectuó dicha reclamación; así como el interés legal que genere la diferencia de valor indicada en el párrafo anterior, respecto a las horas extraordinarias realizadas por el recurrente a partir del 19 de noviembre de 2019, hasta que se dicte sentencia, aplicando dicho interés a partir del momento en que haya sido abonada cada una de las horas extraordinarias realizadas.

2.- Subsidiariamente, y en lo que se refiere a la petición señalada con el apartado 1 anterior, para el supuesto de que no se estime que las horas extraordinarias deben abonarse por el valor de la hora normal, y que deben ser valoradas de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria Sexta, Regla 3ª del Acuerdo Regulador, se interesa que se declare que, para la valoración de la hora extraordinaria conforme a dicha Regla 3ª, deben incluirse en el dividendo de las retribuciones fijas y periódicas, las pagas extraordinarias, y que el resultado de dividir la cantidad resultante por 30 días, debe dividirse a su vez entre 7,15 horas, es decir, entre 435 minutos y, en su consecuencia, se condene al Ayuntamiento a abonar al recurrente la cantidad que se fije en ejecución de sentencia, para lo que deberá restarse al metálico resultante de las horas así valoradas, la cantidad efectivamente abonada desde el mes de noviembre de 2015, hasta el mes de octubre de 2020, que es la última nómina que el Ayuntamiento le ha pagado al recurrente, condenando igualmente al Ayuntamiento a que a partir de noviembre de 2020, valore las horas extraordinarias que pueda realizar en el futuro el recurrente de acuerdo con esa valoración, más los intereses legales de las cantidades resultantes de dicha diferencia de valor, desde la fecha en que debieron ser pagadas las horas extraordinarias respectivas.

Subsidiariamente, para el caso de que no sea estimada esta última petición y exclusivamente en lo que se refiere al pago de intereses, que se condene al Ayuntamiento a pagar al recurrente el interés legal desde la fecha en que fue efectuada la reclamación en vía administrativa; más el interés legal por la referida diferencia de valor, respecto a las sucesivas cantidades que ha venido percibiendo y que perciba el recurrente desde dicha fecha.

3.- Que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto de 6 de febrero de 2019, por incurrir en las



ilegalidades que se reseñan en el hecho séptimo, apartado B de esta demanda, para el caso de que no sean firmes las sentencias del Juzgado de contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, dictadas en los procedimientos abreviados 119/2019 y 285/2019. Y tanto en el supuesto de que hayan alcanzado firmeza las referidas sentencias, como si se declara la nulidad instada porque el Decreto incurre en las indicadas ilegalidades, se interesa que se condene al Concello de Vigo a que indemnice al recurrente en la cantidad de 25.000 euros por el daño moral que le ha ocasionado la aplicación de dicho Decreto, al haberle obligado a realizar horas extraordinarias durante su tiempo libre y de descanso, al vulnerar con ello los derechos reseñados en el hecho séptimo, con el correspondiente interés legal desde que se solicitó dicha indemnización en vía administrativa.

4.- Que se establezca la obligación del Ayuntamiento de Vigo de cesar en la vía de hecho en la que está incurriendo al mantener la aplicación del Decreto de 6 de febrero de 2019 y exigir al recurrente la realización de horas extraordinarias.

El Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo, reconociendo el derecho del reclamante al abono de las diferencias retributivas por horas de exceso sobre la jornada ordinaria anual realizadas por el recurrente desde octubre de 2015 hasta diciembre de 2020, descontadas el número de horas de exceso retribuidas en las nóminas conforme al CE (complemento específico) factor XI, relativo al exceso de la jornada anual (219 horas), que se valorarán conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo regulador de condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Ayuntamiento de Vigo 1999-2002, esto es, al valor del importe de la hora normal de trabajo, condenando al Ayuntamiento demandado a su abono, con los intereses legales preceptivos desde su reclamación en vía administrativa, y desestimando en lo demás el resto de las pretensiones formuladas por el recurrente.

Una vez que fue notificada dicha sentencia, el demandante solicitó aclaración/rectificación de defectos y/o conceptos oscuros de la misma, interesando, con carácter principal, que se excluyese del cómputo el descuento de las 219 horas. Razona el solicitante que se produce un pronunciamiento contradictorio entre la argumentación de la sentencia relativa a la forma de abono de las horas en exceso que el Concello retribuye conforme a la DT Sexta, regla 3ª del Acuerdo regulador y la deducción del cómputo de esas horas que

se dicen abonadas en el complemento específico, porque ello significaría que ese exceso se abona como gratificación y como complemento específico al mismo tiempo. Y añade el solicitante que sólo es posible llevar a efecto el pronunciamiento de la sentencia, de que las horas en exceso deben abonarse al valor de la hora normal de trabajo, si se excluye la consideración de que deben descontarse del cómputo esas 219 horas. Subsidiariamente se solicitaba que se aclarase si la diferencia resultante de deducir las 219 horas del total de horas en exceso realizadas cada año, es a las que debe aplicarse el valor de la hora normal de trabajo, previa deducción de la cantidad resultante de valorar esas horas por medio de la disposición transitoria sexta, regla 3ª.

También se argumenta en la petición de aclaración, respecto a la solicitud principal, que *"La aplicación de las anteriores consideraciones y del reseñado pronunciamiento de la Sentencia, respecto a la deducción de esas 219 horas -que el recurrente no acepta-, ofrece un resultado que es incompatible con la cuestión de hecho de que las horas en exceso el Concello las abona de acuerdo con la D.T Sexta Regla 3.ª, porque si tomamos como referencia el número de horas en exceso realizadas por el recurrente en el año 2017 (386 horas), deducidas las 219 horas que se afirma que fueron abonadas por medio del CE, da como resultado 167 horas que habrían sido abonadas en el año 2020 bajo el concepto "Gratificación 3" y por un total de 4.559 € -en los años anteriores las venía abonando bajo el concepto "Gratificación exceso de jornada" -, de lo que resultaría que esas 167 horas las habría pagado a razón de 27,29 € la hora. Ofrecen un resultado análogo los demás años"*.

Atendiendo a dicha petición principal, la juzgadora a quo accedió a la solicitud de aclaración en los términos solicitados, pese a que reconoció que con ello se excedía del ámbito propio de la aclaración, como se deriva de lo que argumenta en el fundamento de derecho único del auto, en el que expone:

"A este respecto, si bien la aclaración solicitada por la recurrente inicialmente excede de lo que sería propio de una petición de aclaración y/o solicitud de subsanación, o de complemento o rectificación de conceptos oscuros, revisando nuevamente los autos, se observa de la documentación obrante en las actuaciones aportada por la actora, que consta el Informe del Jefe del Servicio sobre necesidades de servicio de Bomberos del Concello de Vigo para el ejercicio presupuestario de 2019 (folio 3 del documento), en el que se refiere textualmente que: "En el año 2011 se acordó la reducción de



las 219 horas estructurales dejando el cómputo de horas anuales de Bomberos igual que el resto de los funcionarios, realizando 66 guardias netas de 24 horas, cada uno de los integrantes del servicio. Se reestructuran los cuadrantes, creando un nuevo turno (5 en total), donde se eliminan los descansos por acumulación de jornadas de forma que se crea **mucha más homogeneidad a lo largo del año.....**"; por lo que atendida esta documentación a la que no se hizo expresa referencia en la sentencia dictada y de relevancia para la determinación de las horas de exceso realizadas por el recurrente fuera de la jornada ordinaria anual, y ante la falta de claridad sobre estas horas adicionales (219 h) que resulta del conjunto de toda la documentación sobre este concepto, se estima parcialmente la solicitud de aclaración, omitiendo en el FJ 3º y en el Fallo de la sentencia la referencia a las 219 horas estructurales, manteniendo en lo demás los pronunciamientos dictados, por lo que procede subsanar el error apreciado, aclarando la sentencia en dichos términos".

En concreto, en la parte dispositiva del auto de aclaración se decide "ha lugar a aclarar la sentencia de fecha 1 de julio de 2021 dictada en el presente procedimiento, omitiendo tanto en el FJ 3º como en el Fallo de la sentencia las referencias al descuento de las 219 horas estructurales retribuidas conforme al CE, subsanando así el defecto apreciado en la FJ y en el fallo de la sentencia, manteniendo en todo lo demás la resolución dictada".

El Ayuntamiento de Vigo interpone recurso de apelación, argumentando que el auto dictado el 20 de julio de 2021, que aclara e integra la sentencia de 2 de julio de 2021, no se limita a aclarar la sentencia ni a complementarla, sino que implica una alteración sustancial de lo resuelto, por lo que termina solicitando que se dicte sentencia anulando dicho auto y devolviendo las actuaciones al Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Vigo para que las partes puedan promover los recursos procedentes contra la sentencia ya no integrada por el auto de complemento.

También promueve recurso de apelación el demandante, solicitando que se declare la responsabilidad patrimonial del Concello de Vigo y su condena a indemnizar al recurrente en la cantidad de 25.000 euros, y para el caso de que no se estime la petición anterior, que se condene al Concello de Vigo a que indemnice al actor en aquella cantidad en restablecimiento de la situación jurídica perturbada, como consecuencia de las vulneraciones en que incurrió el Decreto de 6 de febrero de 2019. En el suplico de su recurso de apelación también

solicita el recurrente que se mantengan las declaraciones de la sentencia en lo que se refiere al abono de las horas extraordinarias al precio de la hora ordinaria, y que a dicho pronunciamiento se añada que la cuantía total por este concepto es de 17.775,95 euros, y que asimismo se declare que el Ayuntamiento de Vigo debe abonar, a partir del mes de diciembre de 2020, las horas extraordinarias que haya realizado y que el recurrente realice en el futuro, por el valor de la hora normal de trabajo.

SEGUNDO.- 1. Hemos de tratar, en primer lugar, sobre el recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Vigo porque, caso de prosperar, daría lugar a que no pudiera abordarse el esgrimido por el demandante, ya que si se declara la nulidad del auto que complementa la sentencia, quedaría como único válido el pronunciamiento de la sentencia originaria sin el complemento del auto, de modo que, una vez devueltos las actuaciones al Juzgado, los intereses de las partes serían diferentes y, a buen seguro, también se modificaría el alcance y contenido del nuevo recurso de apelación que podría interponer el demandante.

Ya hemos visto anteriormente que la pretensión deducida en el recurso de apelación del Ayuntamiento de Vigo es la nulidad del auto accediendo a la aclaración de la sentencia, con devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo para que las partes puedan promover los recursos procedentes contra la sentencia ya no integrada por el auto de complemento. Y, desde el momento en que el auto dictado complementa la sentencia, lo que se persigue es que ese complemento desaparezca y quede la sentencia con el pronunciamiento que contenía con anterioridad a que se dictase el mencionado auto.

La invalidez del auto de aclaración significaría que se mantuviera en la sentencia el descuento del número de horas de exceso retribuidas en las nóminas conforme al CE (complemento específico) factor XI, relativo al exceso de la jornada anual (219 horas) para todas las anualidades a que se refiere la sentencia.

Para fundar la solicitud deducida en su apelación, la defensa del Ayuntamiento de Vigo alega que el auto no corrige un error sino que decide omitir toda consideración y pronunciamiento sobre ese aspecto del régimen retributivo del personal del servicio de bomberos. Y, continúa alegando el apelante, lleva a cabo la supresión de la referencia al descuento mencionado basándose únicamente en un informe del



Jefe del Servicio, en lugar de contrastar su contenido con el de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 21 de mayo de 2009 y 20 de septiembre de 2010 firmes y consentidos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2. Comencemos por recordar el tenor literal del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los apartados que interesan:

"1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento.

4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior.

5. Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.

6. Si el tribunal advirtiese, en las sentencias o autos que dictara, las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicten, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado".

A fin de decidir adecuadamente sobre esta primera petición es preciso comenzar por exponer el sentido último que otorga la doctrina del Tribunal Constitucional a la posibilidad que se deduce del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de ese modo comprobar si cabe la rectificación que se ha llevado a cabo por parte del Juzgado.

La sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio, después de afirmar que el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, compendia la doctrina constitucional en torno al alcance del recurso de aclaración recogido en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los siguientes términos:

"...la cuestión de la incidencia del recurso de aclaración del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) sobre el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que, siendo parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es el que los recurrentes y el Ministerio Fiscal entienden que ha sido vulnerado. Pues bien, sobre esta cuestión existe ya una extensa y consolidada jurisprudencia constitucional que es la que ha de servir de base para valorar si los recurrentes han visto o no vulnerado el derecho fundamental que invocan. Y en la evocación de esta jurisprudencia debe partirse de la afirmación de que el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es "expresivo de las exigencias derivadas tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como, y sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE)" (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001), de lo que se deduce que la lesión del principio de intangibilidad se asocia indefectiblemente a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Los argumentos anteriores conducen a la afirmación de que, "el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite, que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad" (por todas STC 50/2007, de 12 de marzo, y jurisprudencia allí citada).

Una de las pocas excepciones procesales a esta afirmación viene dada por el recurso de aclaración que, no obstante lo dicho, no contraría a priori el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, porque



si se advierte que en la resolución judicial firme existe algún concepto oscuro o algún error material u omisión, el juzgador podrá proceder a la correspondiente aclaración o a la corrección del error material u omisión, mediante la vía de este recurso previsto en el art. 267 LOPJ (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001, y jurisprudencia allí citada). Por tanto, el recurso de aclaración entendido como mecanismo excepcional, no sólo no atenta per se contra principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y consecuentemente contra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que bien al contrario, sirve para salvaguardar, desde su concreta función reparadora, la doble exigencia de seguridad jurídica y de efectividad de la tutela judicial que "no alcanza a integrar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia" (STC 59/2001, de 26 de febrero, y jurisprudencia allí citada). Tal y como se afirma en la STC 55/2002, de 11 de marzo, que sintetiza la jurisprudencia constitucional en relación con esta cuestión, "una cabal comprensión del art. 24.1 CE ha de rechazar la absurda conclusión de que extienda su protección a aquello que no fue decidido por el órgano judicial en el seno del proceso".

Ahora bien, la excepcionalidad del recurso de aclaración obliga a precisar su alcance y contenido, de modo que este Tribunal pueda valorar con mayor certeza si un Auto de aclaración se excede o no de los límites marcados por el obligado respeto al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Así, ya ha dicho el Tribunal Constitucional que el recurso de aclaración no puede "alterar los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido" (STC 216/2001, de 29 de octubre).

Tal función reparadora conduce a que en la regulación de la aclaración contenida en el art. 267 LOPJ coexistan dos regímenes distintos: "de un lado, la aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro, la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2)" (STC 216/2001, de 29 de octubre de 2001). En cualquiera de los dos casos se excluye, por definición "el cambio de sentido y espíritu del fallo, toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falta, debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente

manifestado o razonado" (STC 55/2002, de 11 de marzo, y jurisprudencia allí citada).

Ahora bien, a esta última afirmación tampoco puede reconocérsele carácter absoluto. Por lo que se refiere al régimen relativo a la rectificación de errores materiales manifiestos y de errores aritméticos, que es el que interesa al objeto del presente recurso de amparo electoral, deben "tenerse por tales aquellos errores cuya corrección no requiere la realización de un nuevo juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables, ya que se trata de casos en los que el error se evidencia directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones; esto es, cuando resulta evidente que el órgano judicial simplemente se equivocó al dar una cifra, al calcularla o al trasladar el resultado del juicio al fallo" (STC 55/2002, de 11 de marzo). Pues bien, en estos casos puede admitirse que el Auto de aclaración que da respuesta al recurso modifique el fallo, siempre que se pueda verificar que el error material consiste en "un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial" (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre). Dicho de otro modo, y completando el argumento anterior, "la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario" (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre), salvo que concurra la excepción a la que ya se ha hecho referencia".

Así pues el Tribunal Constitucional reconoce que el recurso de aclaración puede comportar excepcionalmente una revisión del sentido del fallo cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, de modo que si su detección no requiere pericia o razonamiento



jurídico alguno, el órgano judicial puede legítima y excepcionalmente proceder a la rectificación ex artículo 267 LOPJ, aun variando el fallo (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre).

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2012 ha declarado que, por definición, se excluyen de los supuestos del recurso de aclaración los casos de cambio del sentido y espíritu del fallo y el de la alteración de los elementos esenciales de la decisión judicial.

3. La aplicación de la anterior doctrina constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo ha de llevar necesariamente a la apreciación de que en el caso presente se han sobrepasado los límites de lo que permite el recurso de aclaración, de modo que, sin la concurrencia de ningún error material manifiesto ni aritmético que aclarar o rectificar así como tampoco de una omisión o defecto que subsanar, se ha cambiado el sentido y espíritu del fallo, alterando los elementos esenciales de la decisión judicial. Además, se ha incluido una nueva apreciación probatoria respecto a un documento (informe del Jefe del Servicio sobre necesidades de servicio de bomberos del Concello de Vigo para el ejercicio presupuestario de 2019), aportado por el actor, que se descubre, posteriormente a la sentencia, tras una nueva revisión de los autos, lo cual lleva a una calificación jurídica diferente (exclusión del descuento de 219 horas de exceso retribuidas en las nóminas como complemento específico).

Para detectar esa irregularidad basta con la reposada lectura del fundamento de derecho del auto de 27 de julio de 2021, en cuyo cuarto párrafo se admite paladinamente que la aclaración solicitada por el recurrente excede de lo que sería propio de una petición de aclaración y/o solicitud de subsanación o de complemento o rectificación de conceptos oscuros, no obstante lo cual seguidamente se va a proceder a alterar el sentido del fallo de la sentencia dictada el 1 de julio de 2021 en un extremo esencial, que produce como consecuencia que la declaración del derecho del recurrente, y consiguiente condena al Ayuntamiento de Vigo, se amplía considerablemente.

En efecto, en la sentencia la condena era al abono de las diferencias retributivas por horas de exceso sobre la jornada ordinaria anual realizadas por el recurrente desde octubre de 2015 hasta diciembre de 2020, *“descontadas el número de horas de exceso retribuidas en las nóminas conforme*

al CE factor XI relativo al exceso de la jornada anual (219 h)...".

Y, sin embargo, en el auto se decide que procede aclarar la sentencia *"omitiendo tanto en el FJ 3º como en el Fallo de la sentencia las referencias al descuento de las 219 horas estructurales retribuidas conforme al CE"*.

En la fundamentación de dicho auto se expone que, revisando nuevamente los autos, se observa, entre la documentación aportada por la parte actora, la existencia de un informe del Jefe del Servicio sobre necesidades de servicio de bomberos del Ayuntamiento de Vigo para el ejercicio presupuestario de 2019, en el que se dice que en el año 2011 se acordó la reducción de las 219 horas estructurales dejando el cómputo de horas anuales de bomberos igual que el resto de los funcionarios, por lo que, atendida esa documentación, *"a la que no se hizo expresa referencia en la sentencia dictada y de relevancia para la determinación de las horas de exceso realizadas por el recurrente fuera de la jornada ordinaria anual, y ante la falta de claridad sobre estas horas adicionales (219 h) que resulta del conjunto de toda la documentación sobre este concepto"*, se decide acoger parcialmente la solicitud de aclaración.

Por consiguiente, se ha excedido la función reparadora del recurso de aclaración, recogida en los artículos 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, en aplicación del artículo 238.3º LOPJ, ha de declararse la nulidad de auto dictado, que ha de desaparecer de la vida jurídica. Por otra parte, la vía jurídica utilizada por la defensa del Ayuntamiento de Vigo ha sido la idónea, porque, con arreglo al artículo 240.1 LOPJ, *"La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate"*.

Como consecuencia de la declaración de nulidad del auto de 20 de julio de 2021, queda subsistente como único pronunciamiento el de la sentencia de 2 de julio de 2021, y, por consiguiente, la óptica de cada una de las partes varía, de modo que lógicamente su interés será diferente de cara a impugnarla o no. Y para habilitar la posibilidad de esa hipotética nueva impugnación se hace necesario devolver las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo para que, previa nueva notificación de la sentencia de



2 de julio de 2021, las partes puedan promover los recursos procedentes contra ella.

En todo caso, no cabe decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante, puesto que, al no prosperar la solicitud de aclaración en los términos que había interesado, varía el sentido de la sentencia apelada, al menos en un aspecto relevante, y con ello, lógicamente, el contenido de su apelación, si decide interponerla, podría ser modificado.

En igual sentido, sentencias de esta misma Sala y Sección, entre otras, de 18 de mayo de 2022, dictada en recurso de apelación nº 577/2021.

TERCERO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, al acogerse el recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Vigo y no ser posible la decisión del interpuesto por el demandante, no se hará pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Acoger el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo contra el auto de 20 de julio de 2021 que integra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo de 2 de julio de 2021.

Anular dicho auto integrador de la sentencia, y acordar la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado de la sentencia, con devolución de las mismas al mencionado Juzgado a fin de que la notifique de nuevo a las partes para que estas puedan promover los recursos procedentes contra ella.

No hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

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 TREINTA días, contados desde el siguiente al de la

notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0583-21), 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 se acuerda y firma.

Asinado por: BOLAÑO PIÑEIRO, MARIA AMALIA
Data e hora: 08/06/2022 11:12:26

Asinado por: SEOANE PESQUEIRA, FERNANDO
Data e hora: 08/06/2022 10:59:26

Asinado por: LOPEZ GONZALEZ, BENIGNO
Data e hora: 08/06/2022 10:38:28



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 - 001
A CORUÑA**

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000413

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000583 /2021

Sobre FUNCION PUBLICA

De D/ña. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA),

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, CARLOS CENALMOR PALANCA

Procurador: BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN, ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO

Contra D/ña. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA),

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, CARLOS CENALMOR PALANCA

Procurador: BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN, ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO

AUTO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D.FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Presidente

D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ (PONENTE)

DÑA.MARIA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO

En A CORUÑA, a seis de julio de dos mil veintidós

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- La procuradora Dña. Ana Isabel Santa Cecilia Escudero, en nombre y representación de , ha presentado, dentro del plazo previsto en el artículo 214 de la LECivil, escrito interesando la subsanación y subsidiariamente el complemento de la sentencia de fecha 8 de junio de 2022, del que se dio traslado para alegaciones a la defensa del Concello de Vigo, con el resultado obrante en autos.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Benigno López González.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El demandante solicita la subsanación y, subsidiariamente, el complemento de la sentencia dictada en las presentes actuaciones.

Funda la petición de subsanación de la sentencia en que, en su opinión, se ha omitido el pronunciamiento respecto a la inadmisibilidad por razón de la cuantía del recurso de apelación interpuesto por el Concello de Vigo.

Argumenta el actor que en el escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por el Concello de Vigo alegó

su inadmisibilidad, porque la pretensión económica que ejercitaba el Concello era que se dedujese a la cantidad que reclamaba el recurrente el importe correspondiente a unas supuestas 219 horas estructurales que, según el Concello, se le abonan cada año al demandante por medio del complemento específico, y el importe que suponía la deducción de esas 219 horas anuales durante los cuatro años objeto de reclamación era una cantidad muy lejana al umbral de los 30.000 euros que dan acceso al recurso de apelación.

En consecuencia, se queja el demandante de que la sentencia de esta Sala no contiene pronunciamiento sobre la inadmisibilidad por razón de la cuantía, y añade que la nulidad alegada por el Concello de Vigo, respecto al auto de aclaración, sólo podría haberse hecho valer por medio del recurso de apelación en el caso de que fuese posible interponer ese recurso ordinario, pero no es posible al ser inadmisibile por razón de la cuantía.

SEGUNDO.- El demandante parte de un supuesto erróneo, porque lo que solicitaba el Concello en su recurso de apelación no era la deducción del importe correspondiente a las 219 horas, sino que lo que postulaba era que se anulase el auto de aclaración que complementaba la sentencia dictada, por entender que la juzgadora "a quo" se había excedido de lo que puede realizar al decidir una petición de aclaración. Y precisamente por eso no resultaba procedente decidir previamente sobre la admisibilidad de dicho recurso de apelación, sino que lo prioritario era resolver sobre la petición de nulidad de actuaciones.

No existe en la sentencia dictada ninguna incongruencia omisiva, porque en ella se han decidido todas las cuestiones que se plantearon en el recurso de apelación promovido por el Concello de Vigo. Otra cosa diferente es que el demandante no entienda el motivo por el que se decidió ese recurso sin resolver previamente sobre su admisibilidad, para lo que se incluye seguidamente una explicación complementaria que se añade a lo que se expone en la sentencia de la Sala, con lo cual no se subsana ni complementa la sentencia, sino que se argumenta el modo de actuar de este Tribunal.

La razón por la que se ha decidido previamente el recurso de apelación en el que se solicitaba la nulidad de actuaciones deriva de que si se acogía esta petición, como así ha sido, variaba el contenido de la sentencia a impugnar, de modo que se condicionaba la decisión sobre la posible admisión del recurso de apelación a interponer.



En efecto, si en el cómputo de horas en exceso no se incluían las 219 horas retribuidas en las nóminas conforme al CE (complemento específico) factor XI, la cuantía de la apelación sería diferente que si se incluían, por lo que era preciso dilucidar ante todo si la sentencia a impugnar había de ser la originariamente dictada o la derivada del acogimiento de la aclaración solicitada.

Por tanto, si se decidía sobre la admisibilidad de la apelación antes de resolver el recurso planteado por el Concello de Vigo se daba por buena la aclaración de sentencia, e implícitamente se denegaba la nulidad de actuaciones, y ello pese a que dicha aclaración patentemente era contraria a Derecho. Por el contrario, si se decidía previamente sobre la petición de nulidad de actuaciones y se consideraba improcedente la aclaración llevada a cabo, como así se hizo, se dejaba claro que la sentencia frente a la que se debía deducir la apelación había de ser la originariamente dictada, es decir, sin aclaración alguna, de modo que se reponían los autos al momento siguiente al dictado de dicha sentencia para que las partes decidieran si apelaban o no, con lo cual, no sólo se actuaba conforme a Derecho, sino que se aportaba la necesaria seguridad jurídica.

Por lo demás, tampoco puede compartirse la alegación del recurrente de que el Concello de Vigo debió acudir al incidente de nulidad de actuaciones: 1º Porque el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sólo permite el planteamiento de dicho incidente si la resolución a impugnar no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, y en el caso presente la sentencia del Juzgado, así como el auto de aclaración, era susceptible de recurso ordinario, y 2º Porque la vía idónea para interesar la nulidad del auto era la prevista en el artículo 240.1 LOPJ, es decir, el recurso de apelación, que era el legalmente establecido contra dicha resolución.

A ello cabe añadir que si no se permitiera al Concello de Vigo acudir al recurso de apelación para interesar la nulidad interesada no sólo le generaría indefensión, sino que haría factible que se convalidase o diese por buena la decisión de aclaración de la juzgadora de primera instancia, pese a ser patentemente errónea.

Por tanto, respecto a la sentencia dictada por esta Sala, no cabe ni la subsanación, porque no existe defecto alguno en ella, ni el complemento, al no apreciarse ninguna omisión.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Por los motivos expuestos en los fundamentos de esta resolución, se desestiman tanto la solicitud de subsanación, como la de complemento de la sentencia dictada en estas actuaciones.

MODO DE IMPUGNACION: No cabe recurso, sin perjuicio de los recursos que, en su caso procedan contra la resolución aclarada, cuyo plazo comenzará a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente.

Así lo acordaron y firman los señores citados al margen.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: SEOANE PESQUEIRA, FERNANDO
Data e hora: 07/07/2022 18:00:29

Asinado por: BOLAÑO PIÑEIRO, MARIA AMALIA
Data e hora: 07/07/2022 13:47:03

Asinado por: LOPEZ GONZALEZ, BENIGNO
Data e hora: 07/07/2022 12:46:28



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00109/2021

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 **Fax:** 986 81 74 42
Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G.: 36057 45 3 2020 0000413
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000215 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: CARLOS CENALMOR PALANCA
Procurador D./Dª: ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado:
Procurador D./Dª SAGRARIO QUEIRO GARCIA

SENTENCIA Nº 109/2021

En VIGO, a dos de julio de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, María Luisa Maquieira Prieto, Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. Uno de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos como Procedimiento Ordinario núm. 215/2020, y en el que han sido partes, como recurrente, _____, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Santa Cecilia Escudero y defendido por el Letrado Sr. Cenalmor Palanca y, como parte demandada, **el CONCELLO DE VIGO**, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Queiro García y asistido por la Asesoría Jurídica del Concello de Vigo, sobre abono de diferencias retributivas por exceso de jornadas y reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, se declara,



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTIZIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 17 de agosto de 2020 se presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, interpuesto por la Procuradora Sra. Santa Cecilia Escudero, en representación de _____, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada por el interesado contra el Concello de Vigo, con entrada en la Administración demandada el 19/11/2019, por la que solicitaba:

- I. *“Que se anule el Decreto del Concelleiro de Seguridade e Mobilidade, de 6 de febrero de 2019, por el que se autoriza al Jefe del Cuerpo de Bomberos para que pueda acordar la suspensión de los descansos del personal adscrito a dicho Servicio.*
- II. *Que se tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial con motivo de la anulación del referido Decreto y, en consecuencia, se me indemnice por el daño moral que está causando la imposición de jornadas obligatorias.*
- III. *Que se me abone la diferencia de valor de las horas de exceso que he realizado sobre la jornada ordinaria, desde el mes de agosto de 2015 hasta la actual fecha de 30 de octubre de 2019, de acuerdo con el valor que le correspondía a la hora ordinaria en cada uno de los años en que las realicé, respecto a la cantidad realmente satisfecha por este concepto.”*

SEGUNDO. Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y requerido el Concello para la remisión del expediente administrativo. Verificado lo anterior y previo traslado del expediente a la parte recurrente, por la misma se presentó demanda en el plazo señalado al efecto, en la que después de exponer los hechos y fundamentos jurídicos de sus pretensiones, solicitó se dicte sentencia por la que se estime el recurso contencioso y se declare la ilegalidad de la resolución desestimatoria recurrida, producida por silencio administrativo, así como la ilegalidad de la vía de hecho en la que está incurriendo el Concello, y se condene al Concello de Vigo a lo siguiente:

1. A pagar al recurrente la cantidad de **17.775,95 euros**, que se corresponde con la diferencia existente entre el valor de la hora normal de trabajo en cada uno de los años en que se ha prestado las horas extraordinarias y la cantidad efectivamente abonada



por dicho concepto, desde el mes de noviembre de 2015 hasta el mes de octubre de 2020, de acuerdo con los cálculos efectuados en el Hecho 6º, más los intereses legales de las cantidades resultantes de dichas diferencias de valor, desde la fecha en la que debieron ser pagadas las horas respectivas en las correspondientes nóminas, condenando igualmente al Concello a que a partir del mes de noviembre de 2020, valore las horas extraordinarias que pueda realizar el recurrente de acuerdo con el valor de la hora normal de trabajo.

Subsidiariamente, para el caso de que no sea estimada la anterior petición en lo relativo al pago de intereses, se solicita se condene al Concello a pagar al recurrente el interés legal de la cantidad de 15.041,91 euros reclamada en vía administrativa desde el 19 de noviembre de 2019, en que se efectuó dicha reclamación; así como el interés legal que genere la diferencia de valor indicada en el párrafo anterior, respecto a las horas extraordinarias realizadas por el recurrente a partir del 19 de noviembre de 2019 hasta que se dicte sentencia, aplicando dicho interés a partir del momento en que haya sido abonada cada una de las horas extraordinarias realizadas.

2. Subsidiariamente, y en lo que se refiere a la petición señalada en el apartado anterior, para el supuesto de que no se estime que las horas extraordinarias deben abonarse por el valor de la hora normal y que deban ser valoradas de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta, regla 3ª del Acuerdo Regulador (doc. nº 1), se interesa que se declare que, para la valoración de la hora extraordinaria conforme a dicha Regla 3ª, deben incluirse en el dividendo de las retribuciones fijas y periódicas, las pagas extraordinarias, y que el resultado de dividir la cantidad resultante por 30 días, debe dividirse a su vez entre 7,15 horas, es decir, entre 435 minutos y, en su consecuencia, se condene al Concello a abonar al recurrente la cantidad que se fije en ejecución de sentencia, para lo que deberá restarse al metálico resultante de las horas así valoradas, la cantidad efectivamente abonada desde el mes de octubre de 2015 hasta el mes de octubre de 2020, condenando igualmente al Concello a que a partir de noviembre de 2020, valore las horas extraordinarias que pueda realizar en el futuro el recurrente de acuerdo con esa valoración, más los intereses legales de las cantidades resultantes de dicha diferencia de valor, desde la fecha en que debieron ser pagadas las horas extraordinarias respectivas.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Subsidiariamente, para el caso de que no sea estimada esta última petición y exclusivamente en lo que se refiere al pago de intereses, se condene al Concello a pagar al recurrente el interés legal desde la fecha en que fue efectuada la reclamación en vía administrativa; más el interés legal por la referida diferencia de valor respecto a las sucesivas cantidades que ha venido percibiendo y que perciba el recurrente desde dicha fecha.

3. Que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto de 6 de febrero de 2019, por incurrir en ilegalidades que se reseñan en el hecho séptimo apartado B de esta demanda, para el caso de que no sean firmes las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo dictadas en los procedimientos abreviados 119/2019 y 285/2019. Y tanto en el supuesto de que hayan alcanzado firmeza las referidas sentencias, como si se declara la nulidad instada porque el decreto incurre en las indicadas ilegalidades, se interesa que se condene al Concello de Vigo a que indemnice al recurrente en la cantidad de **25.000 euros por el daño moral** que le ha ocasionado la aplicación de dicho Decreto, al haber obligado a realizar horas extraordinarias durante su tiempo libre y de descanso, al vulnerar con ello los derechos reseñados en el hecho séptimo, con el correspondiente interés legal desde que se solicitó dicha indemnización en vía administrativa.
4. Que se establezca la obligación del Concello de Vigo de **cesar en la vía de hecho** en la que está incurriendo al mantener la aplicación del Decreto de 6 de febrero de 2019 y exigir al recurrente la realización de horas extraordinarias.
5. Todo ello con imposición de las costas al Concello de Vigo.

TERCERO. Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de las misma a la parte demandada, que presentó por medio de su representación procesal escrito de contestación a la demanda dentro del plazo indicado, solicitando se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso y subsidiariamente, se desestimen las pretensiones de la actora, en base a las consideraciones jurídicas que estimó oportunas, con imposición de las costas.

CUARTO. Por medio de Decreto de 8/02/2021 se fijó la cuantía del recurso como indeterminada, superior a 30.000 euros.



Por Auto de 18/02/2021, se acordó tener por contestada la demanda, así como el recibimiento del pleito a prueba, que ha consistido en prueba documental, con el resultado que es de ver en autos, y después de formular las partes sus conclusiones por escrito, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente procedimiento la desestimación presunta por silencio administrativo por parte del Concello de Vigo, de las reclamaciones formuladas por el interesado en el expediente administrativo de referencia ya indicadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta resolución, que no han recibido respuesta expresa por parte de la Administración, en base a las alegaciones que constan en la demanda y que se concretan en las siguientes:

1. Respecto de la **valoración de horas extraordinarias**, se afirma que el Concello viene valorando las horas extraordinarias que realizan los funcionarios del Cuerpo de Bomberos, de acuerdo con la regla 3ª de la Disposición Transitoria Sexta del Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo 1999-2002, cuando dicha disposición perdió vigencia en el año 2012 (doc. nº 1); la DT 6ª, con sus tres reglas, tenía como finalidad valorar las horas en exceso que los funcionarios de algunos servicios municipales realizaban sobre la jornada anual del resto de funcionarios. Dicha Disposición Transitoria estableció que permanecería vigente en tanto no se produjere la unificación de la jornada anual de todos los servicios municipales. La unificación de la jornada anual se produjo en virtud de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos General del Estado para 2012, que en su Disposición Adicional 71 estableció que la jornada general de trabajo del personal del Sector Público



no podrá ser inferior a 37,5 semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual -1647 horas anuales-. La jornada anual de todos los servicios municipales del Concello de Vigo quedó unificada en virtud de esta Ley. Se suprimieron las horas estructurales y se suprimió igualmente la jornada de verano. Se afirma que el Concello sigue aplicando la Regla 3ª para valorar las horas extraordinarias que realiza el personal del Cuerpo de Bomberos, en perjuicio de los funcionarios que ven cómo esas horas son valoradas a mitad de precio que la hora normal de trabajo.

Se alega la distinta regulación de los servicios extraordinarios fuera de la jornada normal de trabajo (art. 13 del Acuerdo Regulador) y de las horas en exceso sobre la jornada normal (DT 6ª, Regla 3ª del Acuerdo Regulador), que se desarrolla en el Hecho tercero de la demanda. En el hecho Cuarto se indica que si mantuviese su vigencia la Disposición Transitoria 6ª y fuese posible establecer que las horas extraordinarias que realiza el recurrente forman parte de su jornada anual, serían horas estructurales de la Regla 1ª párr. 2º.

En definitiva, mantiene la demandante que la unificación de la jornada anual vigente en todos los servicios municipales supuso la pérdida de vigencia de la DT 6ª, por lo que es ilegal que el Concello valore las horas extraordinarias por medio de su Regla 3ª, por lo que las horas extraordinarias que realiza el recurrente, por tratarse de horas extraordinarias fuera de la jornada normal de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 del Acuerdo regulador, deben abonarse por el valor de la hora normal de trabajo. En el supuesto de que pudiese establecerse que esa DT continúa vigente, las horas extraordinarias serían estructurales, por lo que al menos desde el año 2015 tendrían que valorarse de acuerdo con la regla 1ª párrafo 2, que en el año 2008 tenían un valor de 29,36 euros.

Se denuncia la existencia de otros incumplimientos y el ahorro que le supone al Concello las horas extraordinarias (Hecho Quinto de la demanda): *“el elevadísimo número de horas extraordinarias manifiesta el incumplimiento del Concello conforme a lo dispuesto en el art. 13 párrafo 3 del Acuerdo regulador, considerando que la aplicación al valorar las horas realizadas por la regla 3ª el Concello se ahorra la diferencia de contar con una plantilla de*



152 bomberos frente a la existente en estos años y a costa de las horas de descanso de los funcionarios.”

En el Hecho Sexto de la demanda se determina la cantidad objeto de reclamación respecto de las horas extraordinarias realizadas desde el mes de septiembre de 2015 hasta el mes de agosto de 2020: el recurrente en la reclamación formulada ante el Concello solicitó que se le abonase la diferencia existente entre lo que efectivamente le pagó el Concello por las horas extraordinarias realizadas –para lo que aplicó la Regla 3ª de la DT Sexta- y el valor de la hora ordinaria en cada uno de los años en que realizó las horas extraordinarias, ascendiendo el total reclamado por horas en exceso a la suma de **17.775,95 euros**.

2. **Nulidad del pleno derecho del decreto de 6 de febrero de 2019:** A consecuencia de este Decreto se ha exigido al recurrente la realización de un número elevado de horas extraordinarias, se indica que el Concello ha informado por medio del Informe de Seguridad remitido junto con el Expediente administrativo, que dicho Decreto ha sido anulado por el Juzgado de lo Contencioso-Advo nº 1 de Vigo, en las sentencias 281/2019 y 285/2019, de 30 de septiembre de 2019, y que han sido confirmadas por las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJG citadas, alegando la recurrente que en el supuesto de que el Concello decida no recurrir en casación las sentencias del TSJ no sería posible una nueva declaración de nulidad porque no tendría objeto. **Se solicita la vía indemnizatoria derivada de la nulidad del citado Decreto**, solicitando que en virtud de lo dispuesto en el art. 31.2 de la LJCA se reconozca la situación jurídica individualizada del recurrente en lo que se refiere al daño moral que le ha producido y que le continúa produciendo la aplicación de dicho decreto, solicitando como **valoración del daño moral la indemnización por importe de 25.000 euros**, en base los criterios que cuantifica en la demanda y que se dan aquí por reproducidos.
3. Sobre la **fundamentación jurídica de la demanda**, se alega: I. La acumulación de pretensiones: se ejercita acumuladamente dos pretensiones, la 1) la reclamación de diferencias retributivas por horas extraordinarias



realizadas fuera de la jornada ordinaria; 2) el daño moral por la imposición del Concello al recurrente de la realización de las horas extraordinarias, alegando la actora que existe una conexión directa entre los efectos del decreto de 6/02/2019 y la valoración de las horas extraordinarias. II. Reconocimiento de la situación jurídica individualizada: se interesó en vía administrativa se declarase la nulidad del Decreto de 6 de febrero de 2019 y se tramitase en consecuencia el procedimiento de responsabilidad patrimonial, sin que por el Concello se hubiese efectuado trámite alguno sobre ambas solicitudes. III sobre el daño moral: el recurrente no tenía ni tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias de dicho Decreto. IV requisitos de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración: los requisitos los cumple la indemnización por el daño moral que viene sufriendo el recurrente relacionados en el hecho 7º de la demanda. V se solicita la condena en costas por la actuación ilegal del Concello a la que se refiere en dicho fundamento jurídico.

En sus conclusiones escritas, por la parte demandante se ha ratificado en sus pretensiones, si bien se ha señalado que en cuanto a la pretensión de Nulidad del Decreto de 6 de febrero de 2019, al haber recaído las sentencias de apelación, como se recoge en el informe del Jefe de Seguridad acompañado al EA, ya no es posible continuar instando su nulidad, habiendo perdido su objeto la solicitud de nulidad del Decreto reclamada en el expediente administrativo. Sobre el valor de las horas reclamadas por exceso de jornada, se concretan a la misma suma reclamada, atendido el informe del Jefe del SEIS sobre el nº de horas extraordinarias realizadas por el recurrente.

Por el Concello demandado se opone íntegramente a las pretensiones de la actora en su escrito de contestación a la demanda, que se da por reproducido y que en síntesis se concreta en los siguientes motivos: después de hacer mención a las circunstancias individuales del recurrente (se trata de un funcionario adscrito al Servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento –SEIS- del Concello de Vigo), se sigue con una exposición sobre la evolución del número de efectivos en el Servicio municipal de Bomberos desde su profesionalización, sobre



su jornada laboral y de descanso y turnos que se establecieron para cubrir el servicio a lo largo de los años, así como sobre sus retribuciones, con referencia a los acuerdos de la XGL adoptados al respecto, en concreto se hace mención a los acuerdos municipales desde el año 2004 hasta el presente, con referencia al acuerdo de fecha 20/09/2010 que establecía en relación con los atrasos y regularizaciones del personal del SEIS que no era posible el abono de las gratificaciones por exceso de jornada al estar afectadas por las modificaciones de las tablas salariales y a que al incluirse en su complemento específico las retribuciones en concepto de festividad y nocturnidad, debe procederse al descuento de las cantidades abonadas. Se indica en el Hecho 9 de la contestación a la demanda, que el SEIS vio reducido su número de efectivos, además de como consecuencia de la reducción de jornada de 2004 y del elevado índice de absentismo, como consecuencia de las limitaciones legales a la incorporación de efectivos derivadas de las tasas de reposición legalmente establecidas y del cambio normativo que anticipó la edad de jubilación de este colectivo (informe de 21/12/2020 de la Técnica de la Administración Xeral de Recursos Humanos sobre las actuaciones llevadas a cabo para ampliar el número de efectivos), y en consecuencia, se afirma que para poder prestar los servicios declarados indispensables, en los términos que explica el Jefe de Bomberos (doc. Nº 1 a 9 del escrito de contestación a la demanda), se continúan realizando horas en exceso respecto de las previstas en los 5 turnos actuales y que ya se venían realizando con anterioridad. Los refuerzos necesarios para garantizar el número de efectivos fijado por el AXGL de 10/05/2010 (doc. Nº 10) se realizaban con carácter voluntario, hasta que en octubre de 2018 se presentó un escrito firmado por 68 miembros de la plantilla del servicio de Bomberos por el que manifestaban su negativa a realizarlos voluntariamente si no se atendían a lo que solicitaban, dando lugar al Decreto de 6/02/2019 dejado sin efecto por el Decreto de 8/02/2019, que según refiere la demandada, respondía un situación de hecho determinada, al dejar de cubrirse los servicios mínimos.

Sobre la fundamentación jurídica, se alega que atendidos el número de reclamantes/demandantes Funcionarios municipales del Servicio de extinción de incendios, no estamos ante acciones individuales, sino que se trata de una acción



colectiva; sobre la petición de nulidad del Decreto de 6-02-2019 se sostiene su inadmisibilidad por extemporánea e innecesaria, al igual la solicitud de que se tramite un procedimiento de responsabilidad patrimonial con motivo de la anulación del referido Decreto y la indemnización por daño moral sin identificar daño alguno ni evaluarlo conforme a derecho, se denuncia igualmente la desviación procesal entre lo solicitado en la reclamación administrativa previa y en la demanda; se afirma que de lo que resulta de los acuerdos y documentación examinada, los bomberos realizaban 411 horas estructurales, estas horas estructurales pasan a ser 219 en 2004, como tales horas estructurales se pagan como gratificaciones y en 2009 se introduce en el CE, por lo que dejan de ser horas estructurales retribuidas como gratificación y pasan a ser un contenido específico de los puestos que tengan un factor XI retribuido en el complemento específico. A partir de 2009 las horas en exceso sobre las fijas y periódicas contempladas en el CE se retribuyen conforme a la fórmula de cálculo establecida en la DT 6ª. Tercera y también es acorde con la fórmula de cálculo de las Instrucciones de plantilla 2010 vigentes, actualizando el divisor a la jornada legal (7 h 30 min.). Se alega que el recurrente pretende impugnar actos firmes, conocidos y consentidos. No se recurre directamente ni las Instrucciones de plantilla ni las resoluciones dictadas en materia de gratificaciones ni las nóminas. En su escrito de conclusiones se han formulado las alegaciones que se tuvo por conveniente de la prueba practicada.

SEGUNDO. Expuestas las posiciones de las partes, siendo objeto de la presente demanda, varias pretensiones, al amparo del artículo 34.2 de la LJCA, que la actora relaciona con la solicitud de anulación del Decreto del Concelleiro de Seguridades e Mobilidade de 6 de febrero de 2019 en su reclamación administrativa previa, Decreto por el que se autorizó al Jefe del Cuerpo de Bomberos para que pudiera acordar la suspensión de descansos del personal adscrito al servicio de extinción de Incendios (SEIS) del parque municipal de Bomberos por necesidades del servicio, y en relación a la anulación de dicho Decreto municipal, se insta la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial con reclamación de indemnización de daño moral, así como el abono



de diferencias retributivas por exceso de jornada realizadas por el recurrente, funcionario del Cuerpo de Bomberos del municipio de Vigo; y a este respecto, en primer lugar, **sobre la Nulidad del Decreto de 6/02/2019** la propia recurrente manifestaba en su demanda que se solicitaba la nulidad del Decreto condicionada a que la nulidad del citado decreto sea firme en vía jurisdiccional, manteniendo que por el Concello no había dejado de aplicarlo pese a ser objeto de anulación judicial, habiendo referido después en su escrito de conclusiones, que siendo ya un Decreto firme, atendida la resolución de los recursos de apelación contra el mismo dictados por el TSXG, dejaba de tener objeto dicha reclamación, apartándose de su pretensión interesada en la demanda por pérdida sobrevenida o carencia de objeto, y a este respecto, la parte demandada ya había mantenido en su escrito de contestación la inadmisibilidad del recurso contencioso por tratarse de un acto firme no susceptible de impugnación, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 22 de la LEC, de aplicación subsidiaria a la jurisdicción contencioso-administrativa y por razones de seguridad jurídica, al haberse declarado la nulidad del Decreto de 6/02/2019 por medio de resoluciones judiciales firmes citadas en autos, procede estimar la solicitud de pérdida sobrevenida de objeto en relación a la petición de nulidad del Decreto de 6/02/19, ya anulado en la jurisdicción contenciosa y cuya anulación se reclamaba en vía administrativa y en el presente recurso contencioso, acordando por tanto la desestimación de dicha pretensión.

En relación a ello, y **sobre el objeto de la solicitud de tramitación de procedimiento de responsabilidad patrimonial por la anulación del citado Decreto y solicitud de indemnización de daño moral** basado en la imposición de jornadas obligatorias que plantea el recurrente en la demanda, valorando el daño moral en la suma alzada de 25.000 euros como situación jurídica individualizada, y relacionando dicho importe de indemnización con la calificación de las infracciones y sanciones en el orden social como valor de reparación del daño causado por la afectación a la esfera personal del recurrente, al imponérsele jornadas laborales en el período de su descanso, tal pretensión de declaración de responsabilidad patrimonial e indemnización de daño moral derivado de la declaración de nulidad del Decreto de 6/02/2019, no se estima ajustada a derecho y ello en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, así como ya señalaba la Sentencia de la Sala de lo



Contencioso-Admvo Secc. 6ª, de fecha 2 de julio de 1998, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización. Es preciso examinar, como en cualquier otra pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque como señala el TS, *“la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”*. Para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, **la doctrina exige probar que, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad, el acto administrativo anulado causó de modo directo una lesión en el patrimonio del reclamante**. Además, dada su condición de empleado público, se debe recordar que el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador subsidiario respecto de las vías de resarcimiento específicas que su condición le concede. En definitiva, se ha de acreditar si se ha producido al interesado, como consecuencia de la actuación de la Administración, un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica que no tenía el deber jurídico de soportar, y en el caso de autos, la anulación del Decreto del Concello que permitía la suspensión de los descansos del personal del servicio de extinción de incendios municipal para cubrir los turnos mínimos que demanda el servicio público municipal, de la forma en la que el demandante concreta dichos perjuicios, relacionados con la vulneración de su derecho de descanso desde el mes de febrero de 2019, indicando que se le han impuesto jornadas de trabajo sin respetar su tiempo libre, afectando a su libertad personal y familiar en términos genéricos y que concreta en la suma de 25.000 euros como indemnización por daño moral, no se estima suficientemente acreditado, puesto que aunque el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos, en el sentido de que el daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, pero **para su valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real, y las consecuencias personales y familiares que alega la recurrente no han sido**



suficientemente probadas, esto es, correspondiendo la carga de la prueba de la existencia del daño moral a la recurrente, **no se aprecia prueba objetiva que determine la existencia de tal daño moral en la imposición de los turnos obligatorios de adscripción para cubrir el servicio de extinción de incendios y cuyo origen está en la falta de efectivos suficientes por la no reposición de la plantilla** por medio de refuerzos o convocatorias de oposiciones para cubrir las plazas necesarias de bomberos en estos años, pero como se reitera, no se acredita por el recurrente el daño moral consecuencia de la imposición de excesos de jornadas de trabajo, que son compensables económicamente y que también es el objeto de la pretensión de abono de diferencias retributivas que reclama la recurrente desde el mes de agosto de 2015, y todo ello de conformidad con la normativa reguladora en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, contenida en el **artículo 106.2 de la CE, y desarrollada en el artículo 32 de la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre Principios de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas**, que dispone en su apartado 1: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley....”*

2. *“En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.”*

Por lo ya expuesto, según reiterada doctrina jurisprudencial, la obligación de indemnizar de la Administración se produce cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante en sus bienes o derechos sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.
- c) Que el daño o perjuicio no se ha producido por fuerza mayor o aquellos que el particular tenga el deber jurídico de soportar conforme a la Ley.



Elementos que se estiman que no concurren en el caso de autos por todo lo ya argumentado, por lo que no procede la declaración de responsabilidad patrimonial e indemnización por daño moral reclamada por el recurrente en este procedimiento.

TERCERO. Sobre la reclamación de **abono de las horas de exceso sobre la jornada**, que el demandante ha concretado en su escrito de conclusiones a la suma de **30.829,27 euros de principal**, correspondientes a los años 2015 a 2020 inclusive, por los períodos indicados en la demanda y en el primer Otrosí digo del escrito de conclusiones, que incluye salario base, complementos y pagas extras, y la diferencia resultante entre lo abonado y lo debido conforme a los cálculos efectuados por la actora; atendido el número de horas de exceso de jornada efectivamente realizadas por el recurrente conforme al informe del Jefe del SEIS aportado en las actuaciones, resultando sobre este particular que partiendo de que es un hecho acreditado de la prueba documental obrante en autos, en especial, de los informes del Jefe del SEIS recabados en las actuaciones y no impugnados por las partes (folios 325 y 359), de lo que se concluye la constatación y evidencia de la existencia de un número elevado de horas extraordinarias que realizó el cuadro del personal del SEIS en el período reclamado, que por tanto, exceden de la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios del Cuerpo de Bomberos “SEIS”, cuya jornada anual por bombero es de 73 jornadas x 24 h (1.752 horas anuales), siendo las cifras siguientes de horas extraordinarias realizadas por la totalidad de la plantilla: Año 2015 (19.028 h realizadas), Año 2016 (28.563 h), Año 2017 (34.588 h realizadas), Año 2018 (35.949 h), Año 2019 (40.856 h) y Año 2020 (34.852 h realizadas); y en concreto, las efectuadas por el recurrente, , según el citado informe, han sido un número de 268 h (agosto-diciembre 2015), 173 h (2016), 474 h (2017), 411 h (2018), 125 h (2019) y 235 h (año 2020). Pues bien, la valoración de las horas en exceso realizadas por el recurrente que el Concello considera que está abonadas conforme a la Disposición Transitoria 6 regla tercera, como horas estructurales en el CE y en concepto de gratificaciones exceso jornada en las nóminas de recurrente y gratificación 3 a partir de las nóminas de 2020, y que el Concello retribuye como complemento específico la parte correspondiente de 219 horas anuales sobre la jornada anual legal, según lo acordado en el XGL de 20/09/2010 (punto 31), al que se hace mención en el escrito de contestación a la demanda, y respecto de los servicios extraordinarios efectivamente prestados, más allá de la jornada normal legal y de las jornadas adicionales retribuidas en el CE, se aplica lo previsto en las Instrucciones de Plantilla, 4 a) BOP 16/11/2010, en aplicación de la DT 6ª, Tercera, y según se dice conforme al cálculo



ajustado a la sentencia del TSXG 410/2002, de 13 de marzo, en la que se refiere que no es adecuado la invocación que efectúa el órgano a quo al Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, la norma aplicada por el Concello para retribuir estas horas de exceso fuera de la jornada ordinaria y de las previstas como horas estructurales retribuidas en el CE (219 h adicionales sobre la jornada anual), es la **DT 6ª Tercera del Acuerdo regulador de Condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo 1999-2002**, que dispone: “**En tanto no se unifique la jornada anual de todos los servicios municipales y no pueda compensarse con descanso las horas en exceso sobre la jornada normal de trabajo**, regirán las siguientes reglas:

Tercera: *Las horas en exceso sobre la jornada normal de trabajo que se produzcan a lo largo del año se compensarán preferentemente con descansos. No obstante, cada cuatrimestre, se abonarán como gratificación por servicios especiales, aquellas en que transcurridos más de cuatro meses desde que se realizaron, no pudieron ser compensadas por motivo del servicio.*

Dicha gratificación por jornada en exceso 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 horas. El valor hora así obtenido se multiplicará por las realizadas en exceso.

Su importe se incrementará con los recargos que procedan por nocturnidad, domingos y festivos.

A su vez, la misma **DT 6ª**, en su **regla Primera**, indica que la diferencia de jornada anual del personal de un colectivo con respecto a la normal de los empleados según el calendario laboral, por motivos estructurales, se abonará con una gratificación por importe de las horas en exceso calculadas al valor de las horas extraordinarias actuales según categoría que se suprimen, en tanto no se reorganice el servicio y se adapte su jornada a la del resto de los funcionarios.

Matizando, en el caso del Servicio de Extinción de Incendios el abono de las horas en exceso (actualmente 400) se efectuará mensualmente por doceavas partes, en la misma cuantía e iguales condiciones que se viene realizando.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Asimismo, el **artículo 13 del citado Acuerdo regula los Servicios extraordinarios fuera de la jornada normal de trabajo**, (que es el artículo cuya aplicación interesa la recurrente a efectos retributivos), en los siguientes términos: *“Se consideran como tales **aquellos que excedan de la jornada normal de trabajo en cómputo mensual y solo se autorizarán por necesidades de servicio, en caso de que las funciones de éste no puedan ser realizadas dentro de la jornada normal de trabajo por el personal disponible.**”*

El empleado podrá compensarlas con descanso en el momento que lo considere oportuno, salvo necesidades de servicio debidamente justificadas. También podrá solicitar que se le acumulen como permiso para anticipar su jubilación...

*Para los empleados **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.**”*

Del tenor literal de estos artículos que regulan la materia de las retribuciones de las horas en exceso sobre la jornada ordinaria normal de trabajo, hay que tener en cuenta la naturaleza transitoria y también compleja de la citada reglamentación que aplica el Concello para retribuir las horas de exceso de jornada a los funcionarios del Cuerpo de Bomberos, dado que la DT 6ª regla 3ª, parte de su vigencia temporal en tanto no se unifique la jornada anual de todos los servicios municipales y no puedan compensarse con descanso las horas en exceso sobre la jornada normal de trabajo, resultando que la jornada de los funcionarios municipales ya se ha unificado en el año 2012, como no se discute, sin embargo lo anterior hasta la fecha no se ha llegado a regular por el Concello esta cuestión siguiendo aplicando esta regulación transitoria al colectivo de los Bomberos municipales; no obstante lo anterior, el artículo 13 del Acuerdo regulador se refiere a los servicios extraordinarios fuera de la jornada normal de trabajo, en cuya definición encajan las horas extraordinarias que realizan los Bomberos del servicio de extinción de incendios “SEIS”, al tratarse de horas que exceden de la jornada normal de trabajo en cómputo mensual y autorizadas por necesidades de servicio, en caso de que las funciones de éste no puedan realizarse dentro de la jornada normal por personal disponible, que es lo que sucede en el caso de autos, al igual que con el resto de la plantilla del servicio de Bomberos, siendo un problema estructural de falta de efectivos suficientes para completar la plantilla por las circunstancias que arrastra el servicio, al no cubrirse las plazas necesarias para la cobertura del servicio de 24 horas diarias ininterrumpidas, como



resulta de los informes municipales obrantes en las actuaciones y que es el origen del Decreto municipal ya referido anulado en vía judicial, por el que se imponía las jornadas de trabajo a los funcionarios en períodos de descanso, **considerando en definitiva que las horas en exceso realizadas por el recurrente deben retribuirse conforme al artículo 13 del Acuerdo regulador de Condiciones económicas y sociales de los trabajadores del Concello de Vigo 1999-2002**, descontando las horas adicionales de exceso de jornada retribuidas conforme al Factor XI del CE, y ello en tanto no se modifique la regulación vigente contenida en el citado acuerdo de 1999-2002 por el Concello por los cauces procedimentales legales para ello, y a este respecto ya la sentencia dictada por la Secc. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Advo del TSXG, de fecha 22 de junio de 2020, en autos de recurso de apelación nº 465/2019 en relación a la sentencia dictada en el PA 45/2019 del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Vigo, que confirmó, que ha sido aportada con la demanda, y en la cual no se cuestionaba la aplicación de la DT 6ª regla tercera, a diferencia de este caso, sino solo se discutía si en el cálculo de la retribución de las gratificaciones por horas trabajadas en exceso conforme a la DT 6ª, regla 3, debería incluirse en su cálculo el importe de las pagas extraordinarias, ya se expresaba que el artículo 13 del Acuerdo regulador se refiere expresamente:... *“al valor del importe de la hora normal de trabajo.”*, así como también refería la citada sentencia, que no se trata de actos firmes y consentidos, siendo el plazo de prescripción el único que podría determinar la improcedencia del abono por diferencias retributivas solicitadas, de conformidad con el art. 25 de la Ley 47/2003, de 26 de nov. General Presupuestaria (que fija el plazo de prescripción a los 4 años anteriores a la reclamación).

Por todo lo expuesto, procede estimar parcialmente la demanda, limitada a la pretensión de abono de diferencias retributivas correspondientes a las horas de exceso sobre la jornada ordinaria anual realizadas por el recurrente desde octubre de 2015 hasta diciembre de 2020 inclusive, descontadas el número de horas de exceso retribuidas en las nóminas conforme al CE factor XI relativo al exceso de la jornada anual (219 h), y que se valorarán conforme a lo dispuesto en el **artículo 13 del Acuerdo regulador de Condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo 1999-2002**, esto es, al valor del importe de la hora normal de trabajo, condenando al Concello demandado a su abono, con los intereses legales preceptivos desde su reclamación en vía administrativa.



CUARTO. A los efectos previstos en el art. 139.1 de la LJCA, atendida la estimación parcial de las pretensiones de la actora, no ha lugar a imposición de costas procesales.

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

FALLO

Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Santa Cecilia Escudero, en nombre y representación de _____, contra la resolución desestimatoria por silencio administrativo de las reclamaciones formuladas por el recurrente el 19/11/2019 ante el Concello de Vigo, que se anula en parte, por no estimarla totalmente conforme a derecho, **reconociendo el derecho del reclamante al abono de las diferencias retributivas por horas de exceso sobre la jornada ordinaria anual realizadas por el recurrente desde octubre de 2015 hasta diciembre de 2020**, descontadas el número de horas de exceso retribuidas en las nóminas conforme al CE factor XI relativo al exceso de la jornada anual (219 h), que se valorarán conforme a lo dispuesto en el **artículo 13 del Acuerdo regulador de Condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo 1999-2002**, esto es, al valor del importe de la hora normal de trabajo, condenando al Concello demandado a su abono, con los intereses legales preceptivos desde su reclamación en vía administrativa, y desestimando en lo demás el resto de las pretensiones formuladas por la recurrente, todo ello sin expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución en la forma prevista en el artículo 248.4 de la LOPJ, haciendo saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, dentro de los quince días siguientes al de notificación de la presente resolución .

Así lo acuerda y firma, D^a María Luisa Maquieira Prieto, Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Vigo.

JUEZ-SUSTITUTA



PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria Judicial adscrita a este órgano, doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

VIGO

-

Modelo: N06550

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 **Fax:** 986 81 74 42
Correo electrónico:

N.I.G.: 36057 45 3 2020 0000413
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000215 /2020 /
Sobre ADMON. LOCAL
De D/ña:
Abogado: CARLOS CENALMOR PALANCA
Procurador Sr./a. D./Dña: ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO
Contra D/ña: CONCELLO DE VIGO
Abogado:
Procurador Sr./a. D./Dña: SAGRARIO QUEIRO GARCIA

A U T O

En Vigo, a veinte de julio de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único. Por la representación procesal de la parte recurrente, en las presentes actuaciones, se presentó escrito solicitando aclaración de la sentencia dictada en el procedimiento de referencia.

De dicha solicitud se ha conferido traslado a la parte demandada, que ha formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Único. El artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que: "1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan. 2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración. 3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento." Y en similares términos se pronuncia el artículo 267 de la LOPJ.

A su vez, el artículo 215 de la LEC, regula la subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos.

En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que: "Entraña la aclaración una facultad de corrección y rectificación de errores materiales que incluye: aclaración de conceptos, adición de pronunciamiento omitido, subsanación de errores de cuenta y modificación de pronunciamientos erróneos por contrariar la fundamentación de la sentencia".

En el presente caso, la parte recurrente solicita aclaración/rectificación de defectos y/o conceptos oscuros de la sentencia dictada, al considerar que de lo expuesto en el FJ 3º sobre las horas en exceso que realiza el recurrente en relación al fallo de la sentencia, al deducir



de su cómputo las horas que se dicen abonadas en el CE (219 h), determina un pronunciamiento contradictorio en relación a lo manifestado en la sentencia sobre la forma de abono de las horas en exceso que el Concello retribuye conforme a la DT Sexta regla 3ª del Acuerdo regulador de las Condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo 1999-2002.

A este respecto, si bien la aclaración solicitada por la recurrente inicialmente excede de lo que sería propio de una petición de aclaración y/o solicitud de subsanación, o de complemento o rectificación de conceptos oscuros, revisando nuevamente los autos, se observa de la documentación obrante en las actuaciones aportada por la actora, que consta el Informe del Jefe del Servicio sobre necesidades de servicio de Bomberos del Concello de Vigo para el ejercicio presupuestario de 2019 (folio 3 del documento), en el que se refiere textualmente que: "En el año 2011 se acordó la reducción de las 219 horas estructurales dejando el cómputo de horas anuales de Bomberos igual que el resto de los funcionarios, realizando 66 guardias netas de 24 horas, cada uno de los integrantes del servicio. Se reestructuran los cuadrantes, creando un nuevo turno (5 en total), donde se eliminan los descansos por acumulación de jornadas de forma que se crea mucha más homogeneidad a lo largo del año...."; por lo que atendida esta documentación a la que no se hizo expresa referencia en la sentencia dictada y de relevancia para la determinación de las horas de exceso realizadas por el recurrente fuera de la jornada ordinaria anual, y ante la falta de claridad sobre estas horas adicionales (219 h) que resulta del conjunto de toda la documentación sobre este concepto, se estima parcialmente la solicitud de



aclaración, omitiendo en el FJ 3º y en el Fallo de la sentencia la referencia a las 219 horas estructurales, manteniendo en lo demás los pronunciamientos dictados, por lo que procede subsanar el error apreciado, aclarando la sentencia en dichos términos.

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

DECIDO: Que **ha lugar a aclarar la sentencia de fecha 2 de julio de 2021** dictada en el presente procedimiento, omitiendo tanto en el FJ 3º como en el Fallo de la sentencia las referencias al descuento de las 219 horas estructurales retribuidas conforme al CE, subsanando así el defecto apreciado en la FJ y en el fallo de la sentencia, manteniendo en todo lo demás la resolución dictada.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así lo acuerdo y firma D^a. María Luisa Maquieira Prieto, Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Admvo nº 1 de Vigo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

