

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Primera**

N.I.G: 33044 45 3 2019 0001594

SENTENCIA: 00228/2023

<b>RECURSO</b>	<b>AP nº 343/2022</b>
<b>APELANTE</b>	<b>Don</b>
<b>LETRADA</b>	<b>Doña</b>
<b>APELADO</b>	<b>Ayuntamiento de Siero</b>
<b>PROCURADOR</b>	<b>Don</b>
<b>LETRADA CONSISTORIAL</b>	<b>Doña</b>

### **SENTENCIA**

Ilmos. Señores Magistrados:

Don David Ordóñez Solís, presidente

Don Julio Luis Gallego Otero

Doña María Olga González-Lamuño Romay

Doña María Pilar Martínez Ceyanes

En Oviedo, a siete de marzo de dos mil veintitrés.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 343/2022 interpuesto por la letrada doña

en nombre de don \_\_\_\_\_, contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, de fecha 14 de julio de 2022, siendo parte Apelada el Excmo. Ayuntamiento de Siero, representado por el



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



Procurador don  
consistorial doña

actuando bajo la dirección de su Letrada

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Julio Luis Gallego Otero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Ejecución Definitiva (EJD) 4/2022 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Oviedo.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Auto de fecha 14 de julio de 2022. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 28 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en apelación el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº. 1 de Oviedo, de fecha 14 de julio de 2022, que acuerda que no procede la solicitud de ejecución objeto de esta esta pieza, con su archivo.

Con la interposición del recurso de apelación la parte que lo formula pretende se dicte Resolución que revoque el Auto recurrido, acordando la ejecución forzosa de



la sentencia 76/2020, dictada en el Procedimiento Abreviado número 446/2019, y todo lo que de ello derive.

**SEGUNDO.-** La parte apelante entiende errónea la argumentación del Auto recurrido, puesto que esta parte si bien no cuantificó la cantidad pendiente de abonar - cosa que no puede hacer, pues tiene que ser el Ayuntamiento quien la cuantifique al tener los datos para ello, si manifestó en su escrito que lo que quedaba pendiente de abono era el pago de la cantidad variable de las guardias, desprendiéndose tal extremo además de la propia documentación aportada por el Ayuntamiento. Los 1.076,32 euros abonados son el resultado de multiplicar las 8 guardias semanales que le habrían correspondido por la cantidad fija con la que se retribuye cada una de ellas; esto es 134,54 euros, por lo que es claro que únicamente se le ha retribuido la parte fija de las guardias y no la variable, que retribuye los servicios extraordinarios prestados cuando realmente se requiera la actuación fuera del horario ordinario de trabajo. Cuantificación de la cantidad pendiente, que corresponde al Ayuntamiento condenado, que es quien tiene los datos sobre los servicios prestados fuera del horario de trabajo, y el cálculo deberá hacerse sobre la media de servicios prestados fuera del horario de trabajo de sus compañeros.

**TERCERO.-** A la pretensión de la parte apelante se opone la defensa jurídica del Ayuntamiento de Siero para que se desestime en su integridad, confirmando en sus propios términos y en atención a sus propios fundamentos el Auto apelado, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

Posición que se sustenta en el hecho de que el apelante no realizó las guardias, por tanto, no puede corresponderle una cantidad en concepto de servicios extraordinarios que no ha realizado, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los funcionarios de Administración Local sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que señala que son gratificaciones extraordinarias, entre otras, las gratificaciones por servicios extraordinarios, y en el art. 6 del Real

Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de la Administración Local, regula las gratificaciones, disponiendo en su apartado 3 que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo y habrán de responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo.

**CUARTO.-** Planteado el recurso en los términos expuestos en los fundamentos anteriores en los que se cuestiona legalidad de la ejecución confirmada por el auto recurrido al no ajustarse a los términos de la sentencia.

Conforme a la declaración y disposición contenidas en la sentencia, cuya ejecución es objeto del presente recurso, el actor tiene derecho a percibir el importe de las guardias no realizadas, que ha sido abonado por la parte ejecutada.

Con base a este presupuesto y el inherente de que no se han prestado servicios extraordinarios fuera del horario ordinario de trabajo, no corresponde el abono de la cantidad variable que retribuye su realización. La situación del ejecutante no se puede equiparar a los empleados que estando de guardia, servicio retribuido con una cantidad fija por su disposición y localización para atenderlo, hayan tenido que realizar trabajos extraordinarios fuera del horario ordinario, servicios retribuidos con una cantidad variable, pues al margen de que esa diferencia no le sea imputable, le hubiera correspondido demostrar los perjuicios que le han causado.

Por lo expuesto procede la desestimación y basta para ello remitirnos a los razonamientos de la resolución apelada.

**QUINTO.-** Por aplicación del artículo 139. 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas devengadas en esta alzada se abonaran por la parte apelante con un límite de 200 euros, incluidos todos los conceptos.

