

## **No procede la disminución del importe de la indemnización por residencia como consecuencia de la reducción de la jornada laboral por cuidado de hijo menor de doce años**

**No ha lugar al recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia que estimó la pretensión de la demandante, anuló la resolución de la Directora General de la Guardia Civil, y le reconoció el derecho a que se le abonase la totalidad del complemento de indemnización por residencia durante el tiempo en que mantuviera la reducción de jornada laboral por cuidado de hijo menor de doce años.**

Tal y como tiene establecido la jurisprudencia de la Sala la reducción de jornada como la de este caso constituye un derecho subjetivo de los empleados públicos y, por consiguiente, no admite un margen significativo de discrecionalidad en cuanto a su otorgamiento. A lo que se añade que la indemnización por residencia busca compensar el riesgo o la penosidad del lugar de destino, que no desaparecen durante el tiempo en que la jornada de trabajado ha sido reducida.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección 4.ª**

#### **Sentencia 1080/2024, de 18 de junio de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2583/2022

Ponente Excmo. Sr. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

En Madrid, a 18 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 2583/2022 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, frente a la sentencia 144/2022, de 15 de febrero, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 349/2021. No han comparecido partes recurridas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La representación procesal de doña Julia interpuso el recurso contencioso-administrativo 349/2021 ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la resolución, de 24 de febrero de 2021, de la Directora General de la Guardia Civil, por la que se desestima la solicitud formulada por su representada para que se le abonara la totalidad del complemento de indemnización por residencia, durante el tiempo en que se mantenga la reducción de su jornada laboral, por el guarda legal para el cuidado de un hijo menor de doce años.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue estimado por sentencia 144/2022, de 15 de febrero, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" Que estimando el recurso interpuesto, por no ser ajustada a Derecho la actuación administrativa, debemos anular y anulamos la resolución de 24 de febrero de 2021, de la Directora General de la Guardia Civil, por la que se desestima la solicitud formulada por la recurrente para que se le abonara

la totalidad del complemento de indemnización por residencia, durante el tiempo en que se mantenga la reducción de su jornada laboral, por el cuidado de un hijo menor de doce años; reconociendo el derecho de la actora a que se le abone la parte detrída del complemento de indemnización por residencia desde el mes de febrero de 2019 hasta junio de 2021, incrementada en el interés legal desde la fecha de formulación de la reclamación administrativa. Reconociendo, igualmente, el derecho en que a partir de dicho mes de junio de 2021, y mientras se encuentre en análoga situación no se le practique dicha detracción. Se imponen a la Administración las costas procesales, hasta un máximo de 400 euros por todos los conceptos. "

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 24 de marzo 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personada la Administración del Estado como recurrente, sin que hayan comparecido partes recurridas, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 8 de noviembre de 2023, lo siguiente:

" 1.º) Admitir el recurso de casación núm. 2583/2022 preparado por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia núm. 160/2022, de 7 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 135/2020.

" 2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si la indemnización por residencia debe disminuirse durante el plazo en el que el Guardia Civil disfruta de la reducción de jornada por guarda legal de hijo menor o, por el contrario, debe mantenerse inalterable.

" 3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en el artículo 6 del Decreto 361/1971, de 18 de febrero, *sobre indemnización por residencia*, y los artículos 28 y 48 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (*Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*).

" Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.)"

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La Abogacía del Estado evacuó dicho trámite mediante escrito de 10 de noviembre de 2023, y solicita de esta Sala que:

" 1.º) Que estime este recurso de casación y anule la sentencia impugnada.

" 2.º) Que desestime la pretensión de la demandante en la instancia y confirme la legalidad de la actuación administrativa impugnada.

" 3.º) Todo ello conforme a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de interposición de los mencionados preceptos a los que se refiere el Auto admitiendo esta casación y, en concreto, sosteniendo que, en los casos de reducción de jornada del personal de la Guardia Civil, la reducción proporcional de retribuciones alcanzará a todos los complementos retributivos y, por tanto, también a la indemnización por residencia. "

SÉPTIMO.- Por providencia de 28 de noviembre de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y no habiendo comparecido partes recurridas, quedaron las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Mediante providencia de 16 de abril de 2024 se señaló este recurso para votación y fallo el 18 de junio de 2024 fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- EL PLEITO.**

1. Doña Julia es guardia civil destinada en el Destacamento de Seguridad del Aeropuerto de DIRECCION000, Isla de DIRECCION000, Comandancia de la Guardia Civil de Las Palmas.
2. Desde el 4 de febrero de 2019 se le reconoció la reducción de jornada del 33% por guarda legal de su hijo menor de doce años, con el efecto de reducir en el mismo porcentaje todas sus retribuciones, también el complemento de indemnización por residencia por tener su destino en la isla de DIRECCION000.
3. Solicitó -y se le denegó- el abono de la totalidad del complemento de indemnización por residencia, durante el tiempo en que se mantenga la reducción de su jornada laboral por la guarda legal para el cuidado de su hijo menor de doce años.
4. Impugnada jurisdiccionalmente, se estimó la demanda mediante la sentencia ahora recurrida en casación.

### **SEGUNDO.- RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.**

1. La sentencia impugnada se basa en un precedente de la misma Sala y Sección de 9 de septiembre de 2021 (recurso contencioso-administrativo 620/2020). Esta sentencia ha sido confirmada por nuestra sentencia 1550/2023, de 23 de noviembre (casación 7505/2021), que, a su vez, se basaba en otros precedentes nuestros, en concreto la sentencia 369/2022, de 24 de marzo (casación 5603/2020), y 928/2022, de 6 de julio (casación 2629/2020).
2. En la que ahora tomamos como cita -la sentencia 1550/2023- advertimos que esos dos precedentes se referían a miembros de las Fuerzas Armadas pero las normas relevantes son las mismas, en especial, el Decreto 361/1971, de 18 de febrero, sobre indemnización por residencia. Hemos añadido que la invocación ahora de la Ley Orgánica 11/2007, sobre derechos y deberes de la Guardia Civil, y la Orden General n.º 11, de 23 de diciembre de 2014, no alteran los términos de la cuestión, ya que hacen remisión a lo que en esta materia rija para la Administración General del Estado.
3. En consecuencia, razones de seguridad jurídica y uniformidad en la interpretación de las normas llevan a que mantengamos nuestra jurisprudencia y a estos efectos nos remitimos -como hicimos en la sentencia 1550/2023- a la sentencia 369/2022 en cuyo Fundamento de Derecho Quinto se razonó lo que sigue:  
" QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, no hay ninguna buena razón para pensar que el Decreto 361/1971 no está formalmente vigente. Ciertamente, que ello haya sido afirmado por una instrucción ministerial no es decisivo; pero la verdad es que ninguna de las partes ha aportado indicio alguno de que dicha disposición general haya sido expresa o tácitamente derogada.  
" Sentado lo anterior y siendo pacífico entre las partes que las normas del Estatuto Básico del Empleado Público son, en principio, aplicables al personal militar, el problema es si el art. 6 del Decreto 361/1971 *puede y debe ser aplicado en el supuesto de reducción de jornada por guarda de hijo menor de doce años, previsto por el apartado h) del art. 48 del Estatuto Básico del Empleado Público.*

" Pues bien, esta Sala considera que una de las razones dadas por la sentencia impugnada resulta especialmente convincente. Actualmente, a diferencia de lo que ocurría cuando el Decreto 361/1971 fue aprobado, hay ciertos supuestos de reducción de jornada -como el aquí considerado- que constituyen un derecho subjetivo del militar y, por consiguiente, que no admite un margen significativo de discrecionalidad en cuanto a su otorgamiento. Así, por el contexto del momento en que la mencionada norma reglamentaria fue aprobada, cabe considerarla poco acorde con las previsiones legislativas vigentes en materias de permisos de los empleados públicos, incluidos los militares. La plena efectividad de las correspondientes normas legales justifica, por tanto, limitaciones a la eficacia del art. 6 del Decreto 361/1971 *en aquellos supuestos en que la reducción de jornada es un derecho subjetivo*.

" A ello debe añadirse que la consideración de índole finalista hecha por la Sala de instancia tiene peso: la indemnización por residencia busca compensar el riesgo o la penosidad del lugar de destino; riesgo o penosidad que, efectivamente, no desaparecen durante el tiempo en que la jornada de trabajo ha sido reducida.

" Por todo lo expuesto, este recurso de casación no puede prosperar. "

TERCERO.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido,

PRIMERO.- Conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Segundo.3 de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la ABOGACÍA DEL ESTADO contra la sentencia 144/2022, de 15 de febrero, dictada en el recurso contencioso-administrativo 349/2021 por la Sección Sexta de la Sala de este orden jurisdiccional de Madrid, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estese al último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.