

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2
ALBACETE**

SENTENCIA: 10086/2018

Recurso Apelación núm. 138 de 2017

S E N T E N C I A N º 8 6

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Ricardo Estévez Goytre

D. Constantino Merino González

En Albacete, a veintisiete de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **138/17** del recurso de Apelación seguido a instancia de [REDACTED], en su propio nombre y derecho y dirigido por el Letrado D. Pablo Manuel Simón Tejera, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Letrado del Excmo. Ayuntamiento, y [REDACTED], representado por la Procuradora Sra. Naranjo Torres y dirigido por el Letrado D. César Jesús Viana López, sobre

COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Guadalajara, de fecha 10-11-2016, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo, 168/2015.

Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: Declara la inadmisibilidad del recurso planteado por ██████████, al amparo del artículo 69 b) de la LJCA, frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guadalajara de 2-1-2014, por la que se dispuso el abono de un complemento de productividad de 300 € mensuales al Inspector de la Policía Municipal ██████████.

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

Concretamente alega:

-Legitimación del recurrente. Tanto en vía administrativo como judicial plantea dos cuestiones diferenciadas; por un lado, la nulidad o anulación del acto administrativo impugnado - Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guadalajara de 2-1-2014, por la que se dispuso el abono de un complemento de productividad de 300 € mensuales al Inspector de la Policía Municipal ██████████-, y por otro la declaración del mejor derecho del recurrente a la percepción del complemento de productividad de 300 €/mes.

La resolución del recurso de reposición de 16-7-2015, finalmente impugnada, ni señaló exceso en la pretensión ejercitada ni planteó problemas para resolver o inadmitió el recurso total o parcialmente por referirse a cuestiones no planteadas con anterioridad.

La reclamación de la propia productividad se colegía del escrito inicial, y desde luego tiene legitimación para pedirla.

Pero también tiene legitimación para impugnar la concesión de la productividad a otro trabajador –STS 3-5-2010 RJ 2010\4778-.

También le afecta la Resolución que otorga la productividad a tercero, en tanto que las retribuciones por productividad tienen en el marco del Ayuntamiento de Guadalajara un límite presupuestario que no puede eludirse, y en su consecuencia, su ilícita concesión a un compañero puede perfectamente afectar a la situación jurídica individualizada del actor, que en caso de consolidación y firmeza podría ver impedida su legítima pretensión de acceder a ese mismo complemento.

-Ilícitud del acto administrativo impugnado. Falta de los requisitos legales y jurisprudenciales exigibles para la concesión del complemento de productividad. Arbitrariedad del acto.

Vulneración de los derechos retributivos del actor (art. 14 del EBEP y 96 de la Ley 4/2011 y del artículo 5 del RD 861/1986 de 25 de abril por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local).

En el Ayuntamiento de Guadalajara existen dos plazas con la categoría de Inspector de Policía; una la ocupa el actor y la otra [REDACTED]; el recurrente tiene mayor antigüedad, experiencia, una titulación superior y es el que sustituye al Jefe de Policía en caso de ausencia; por ello objetivamente reúne mayores méritos.

Los atributos y virtudes que ha se han tenido en cuenta para incrementar la productividad de [REDACTED] en 300 €/mes, no son o ha sido objetivamente evaluados, y no se han evaluados en la persona del actor, no aplicándose el principio de igualdad.

Las referencias que se hacen en la resolución a “*los logros obtenidos en su trabajo, el interés, iniciativa y esfuerzo en el desempeño de su trabajo...*” no son sino una pura entelequia o apreciaciones vagas, vacías de contenido explícito, subjetivas y genéricas, que en modo alguno puede sustentar la decisión de asignar un complemento de productividad *sine die*, desde el 1-1-2014.

Dicho complemento vulnera el artículo 5 del RD 861/1986 de 25 de abril, no sólo pro lo dicho, sino también por incumplir lo previsto en su apartado 6, en tanto no consta la previa

existencia de criterios objetivos fijados por el Pleno y negociados en relación con la asignación de este complemento.

-Vulneración de lo dispuesto en el artículo 139 de la LJ en relación con las costas procesales.

No se han valorado todas las circunstancias que justificarían la no imposición de costas; particularmente, que la desestimación del recurso se ha producido por motivos distintos a los planteados por la Administración.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

En relación con la legitimación del recurrente, considera, como dice la sentencia, que el recurrente articuló una nueva petición a través del recurso de reposición, lo que era improcedente, pues su finalidad es impugnar actos y no formular nuevas solicitudes, por lo que no podía entrar a valora dicha pretensión, sino únicamente la concesión del complemento de productividad a su compañero.

Y respecto de esta pretensión, carece el recurrente de interés legítimo conforme al artículo 19.1 a) de la LJ. El hecho de que a un tercero se le conceda el complemento de productividad en nada afecta a la esfera jurídica del actor. La Sentencia aludida por recurrente del TS de 3-5-2010 está referida a supuesto distinto.

Tampoco es argumento de legitimación *“el que las retribuciones por productividad tienen en el marco del Ayuntamiento de Guadalajara un límite presupuestario que no puede eludirse, y en su consecuencia, su ilícita concesión a un compañero puede perfectamente afectar a la situación jurídica individualizada del actor, que en caso de consolidación y firmeza podría ver impedida su legítima pretensión de acceder a ese mismo complemento,*” pues no se justifica que la cantidad presupuestada para este fin sea insuficiente para asignar complementos semejantes a dos más funcionarios, o que dicha previsión presupuestaria no pueda ampliarse, siendo el perjuicio alegado meramente hipotético o teórico. No existiría por tanto un perjuicio actual, material, real y objetivo. STC 67/2010 de 18 de octubre.

En relación con la cuestión de fondo, no puede argumentar el mejor derecho a la percepción de la productividad, pues no es un concurso de méritos.

Es un complemento que se abona en función de la forma en que se desempeña el puesto de trabajo.

Si se pide su abono por un criterio de igualdad, el actor no acredita la concurrencia de iguales circunstancias respecto de [REDACTED].

La concesión de dicho complemento está justificado y motivado en el Informe del Concejal Delegado de Seguridad Ciudadana y en el informe de la Técnico de la Sección de Personal de 11-6-2015 (folios 9 a 13 del expediente); las referencias al *interés, iniciativa y esfuerzo en el desempeño de su trabajo*, no son apreciaciones vagas sino criterios reglados.

Por último, la ausencia de negociación de los criterios con la representación sindical de los funcionarios, sería un vicio formal reconducible al supuesto de anulabilidad del artículo 63 de la Ley 30/1992; no siendo un trámite esencial u omisión absoluta del procedimiento; dicho defecto, en tanto no produce indefensión al recurrente, pues ha podido recurrir la asignación del complemento de productividad.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la legitimación del recurrente para impugnar la productividad dada a otro funcionario y para solicitar el abono de la productividad a él mismo.

a) Introducción.

Lo primero que vemos es que tal excepción debe ponerse en relación con las pretensiones de la demanda; pretensiones que se transcriben en el primer fundamento de la

sentencia apelada. Y entre ellas está, *la declaración del mejor derecho del recurrente a la percepción del complemento de productividad de 300 €/mes.*

Vemos que sobre esta petición no existe pronunciamiento expreso en la sentencia apelada, ni de inadmisión ni de desestimación, pues el pronunciamiento de inadmisión por falta de interés legítimo, conforme al artículo 69 b) de la LJCA se refiere, exclusivamente, a la impugnación del complemento de productividad dado a otro funcionario.

No obstante, en el párrafo segundo del FJ 2º, parece razonar sobre la existencia de una *desviación administrativa* en el recurso de reposición en relación al escrito inicial; y mediante una elipsis excluye, entendemos que indebidamente, todo pronunciamiento sobre la misma; como si no existiera la petición en la demanda.

Podemos deducir de dicho razonamiento, aunque no lo sabemos con certeza, que el pronunciamiento sobre tal petición también sería de inadmisibilidad al amparo del artículo 69 c) de la LJ, que prevé la inadmisibilidad del recurso cuando:

“c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación”.

en tanto, dice, no se pidió inicialmente, y no se podía alterar con el recurso de reposición, pero olvidando que es objeto del recurso contencioso administrativo la resolución del recurso de reposición de 16-7-2015, donde se pedía expresamente, y obviando el suplico de la demanda.

b) Regulación y doctrina del TC sobre la legitimación.

Establece el artículo 19 de la LJCA:

“1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.”

La STC 67/2010 de 18 de octubre, mencionada por el Ayuntamiento interpreta este requisito del siguiente modo:

“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se

pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4).

Por otra parte, se ha de recordar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), si bien estos últimos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). No obstante, es también doctrina reiterada de este Tribunal que lo anterior no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2), y que el principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2). En caso contrario, como señalamos en la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5,

esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales, pues una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal y como nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad”.

b) Su aplicación al caso de autos.

A la vista de los argumentos sostenidos por las partes y que han quedado expuestos en los antecedentes, entendemos que el recurrente tiene legitimación tanto para reclamar que se le abone a él la productividad, obviamente, como para impugnar la productividad dada a otro; ambas peticiones actúan así como vasos comunicantes, y aceptamos el razonamiento del recurso de apelación en el sentido de *la Resolución que otorga la productividad a tercero, en tanto que las retribuciones por productividad tienen en el marco del Ayuntamiento de Guadalajara un límite presupuestario que no puede eludirse, y en su consecuencia, su ilícita concesión a un compañero puede perfectamente afectar a la situación jurídica individualizada del actor, que en caso de consolidación y firmeza podría ver impedida su legítima pretensión de acceder a ese mismo complemento, para justificar la legitimación, no constituye mera alegación hipotética.*

Según el informe del Jefe de Sección de Fiscalización de 27-12-2013, se establece la cobertura presupuestaria para el ejercicio de 2014, aplicación nº 132.0.150.00, Productividad, Seguridad y Orden Público con dotación inicial de 26.702 €.

No es imaginable que dicha partida no se haya agotado, de modo que no se pudieran pagar “otras productividades”; en todo caso, puesta de manifiesto esta circunstancia por el recurrente, correspondía al Ayuntamiento, por tener el control presupuestario y facilidad probatoria, desacreditar el argumento del actor.

Por otro lado, el hecho de que el Ayuntamiento no haya cuestionado la legitimación del recurrente para impugnar el complemento dado a tercero, si bien constituye un dato favorable a su postura, no sería ser determinante, pues el concepto de “legitimación”, constituye norma de orden público procesal, cuya decisión última corresponde al Tribunal. Pero es que la decisión es favorable al reconocimiento de la legitimación.

SEGUNDO.- Sobre el abono de la productividad.

a) Regulación y presupuestos de esta retribución complementaria.

Este complemento está regulado en el artículo 5 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, del siguiente modo:

“1. El complemento de productividad está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo.

2. La apreciación de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo.

3. En ningún caso las cuantías asignadas por complemento de productividad durante un período de tiempo originarán ningún tipo de derecho individual respecto a las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos.

4. Las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público, tanto de los demás funcionarios de la Corporación como de los representantes sindicales.

5. Corresponde al Pleno de cada Corporación determinar en el presupuesto la cantidad global destinada a la asignación de complemento de productividad a los

funcionarios dentro de los límites máximos señalados en el artículo 7.2, b), de esta norma.

6. *Corresponde al Alcalde o al Presidente de la Corporación la distribución de dicha cuantía entre los diferentes programas o áreas y la asignación individual del complemento de productividad, con sujeción a los criterios que en su caso haya establecido el Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que pueda conferir conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril”.*

Por otro lado, la Ley 4/2011 de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla La Mancha, establece en el artículo 85:

“Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional horizontal o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el personal funcionario, así como la realización de servicios extraordinarios.

2. *Las retribuciones complementarias están integradas única y exclusivamente por el complemento de carrera, el complemento de puesto de trabajo, el incentivo por objetivos, en su caso, y las gratificaciones extraordinarias.*

.....

5. *Las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha podrán establecer un incentivo por objetivos que retribuya el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el personal funcionario desempeña su puesto de trabajo o el rendimiento o resultados obtenidos. Su percepción no será fija y requerirá la aprobación previa de un sistema objetivo que permita evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 66. Las cuantías individuales del incentivo por objetivos serán públicas”.*

De esta regulación se desprende que este complemento tiene carácter subjetivo o individual ya que su finalidad es retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña el puesto de trabajo. El resultado de la productividad debe ser objetivo, por lo que el grado de su

mayor o menor cuantía depende del grado de consecución de los objetivos fijados en cada programa.

Permite atender a la singularidad de la actividad concreta prestada por cada funcionario y que es valorable una vez efectuada la labor.

En ningún caso las cantidades que perciben cada funcionario por este complemento durante un periodo de tiempo, genera ningún tipo de derecho individual respecto a valoraciones o apreciaciones correspondientes a periodos sucesivos. No es complemento consolidable.

Dicho complemento debe ser de conocimiento público, tanto respecto de los demás funcionarios de la Corporación como de los representantes sindicales.

Corresponde al Alcalde o Presidente la distribución entre los diferentes programas y la asignación individual previa evaluación diferenciada.

- b) Sobre si procede el abono al recurrente de la productividad a ■■■■■■■■■■
■■■■■

La resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guadalajara de 2-1-2014, por la que se dispuso el abono de un complemento de productividad de 300 € mensuales al Inspector de la Policía Municipal ■■■■■■■■■■, resolución que no forma parte del expediente, así como tampoco los informes previos a su concesión, y que justifica sobradamente la queja del actor.

Como decimos, la justificación de la productividad se ofrece por el Ayuntamiento en el acto de la vista, cuando debía formar parte del expediente o de su ampliación, permitiendo al actor ampliar su demanda sobre dicha base; en el acto de la vista se pidió la suspensión por esta circunstancia, que no fue concedida, denunciándose INDEFENSIÓN y VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 24 de la CE por este motivo en la página 10 del recurso de apelación, y que entendemos concurre; en todo caso, a dicha denuncia no anuda

consecuencia o petición expresa en el suplico en relación con la nulidad de procedimiento y retroacción de actuaciones.

Y dicha justificación está en el informe del Concejal Delegado de Tráfico y Seguridad Ciudadana [REDACTED] de 1-11-2013, aportado en el ramo de prueba del Ayuntamiento; este informe hace un relato sobre su quehacer profesional desde el año 2007, para concluir que,

“por el grado de interés, iniciativa y esfuerzo con el que [REDACTED] desempeña su trabajo, el rendimiento y los resultados obtenidos, es por lo que solicita la asignación de una retribución complementaria con la periodicidad y cuantía que se estime conveniente”.

El informe de la Técnico de la Sección de Personal de 19-12-2013, únicamente expone la normativa de aplicación y se remite a su vez al informe del Concejal Delegado de Tráfico y Seguridad Ciudadana indicado.

Por último, el informe del Jefe de Sección de Fiscalización de 27-12-2013, establece la cobertura presupuestaria para el ejercicio de 2014, aplicación nº 132.0.150.00 con dotación inicial de 26.702 €, la existencia de los dos informes anteriores, destacando la ausencia del Informe del Responsable del Servicio, entendemos que el del Jefe de Policía, y se remite a la normativa de aplicación.

A lo que se añade en la Resolución del Alcalde: *“Considerando la concurrencia de un especial interés, iniciativa y esfuerzo en el desempeño del puesto de trabajo por parte del funcionario [REDACTED], y teniendo en cuenta el rendimiento y los resultados obtenidos...”*

Sobre la base de lo manifestado, es claro que la concesión de la productividad a [REDACTED] no está debidamente motivada.

Si aplicamos los requisitos y presupuestos normativos antes indicados a la resolución de concesión, es clara su improcedencia.

De la normativa de aplicación se desprende la necesidad del establecimiento de unos objetivos previos, negociados y públicos; y transcurrido el tiempo en el que han de cumplirse dichos objetivos, valorado a posteriori, se proceda a su abono, como cantidad única, y no periódica ni fija en su cuantía.

La productividad, por definición, no puede ser ni fija en su cuantía ni periódica en su devengo; si es fija en su cuantía y periódica en su devengo, como aquí ocurre, no puede ser productividad; será otra cosa; será una retribución complementaria que acompaña al puesto y al margen de su desempeño; y si acompaña al puesto debe hacerse con previa modificación de la RPT; y si es por el desempeño, con el cumplimiento de los presupuestos objetivos, previos y públicos, a fin de cualquier otro funcionario pueda optar a la misma, si cumple los mismos objetivos preestablecidos.

Hacerlo de otro modo, como se ha hecho, prima la subjetividad, la discrecionalidad, el oscurantismo y la arbitrariedad.

c) Sobre el abono de la productividad al recurrente.

El recurrente, trata de justificar su mejor derecho al abono de la productividad en que en el Ayuntamiento de Guadalajara existen dos plazas con la categoría de Inspector de Policía; una la ocupa el actor y la otra [REDACTED]; *el recurrente tiene mayor antigüedad, experiencia, una titulación superior y es el que sustituye al Jefe de Policía en caso de ausencia; por ello objetivamente reúne mayores méritos.*

Tal motivación no es válida en este caso, pues estas circunstancias son ajenas a la forma en que se desempeña el puesto de trabajo, en los términos del artículo 5 del RD 861/1986.

A lo que hemos de añadir la misma argumentación expuesta para denegar la productividad al codemandado.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, no se imponen costas en ninguna de las dos instancias.

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

FALLAMOS

1. Estimamos parcialmente el recurso de apelación



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Secretario, certifico en Albacete, a veintisiete de abril de dos mil dieciocho.