

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 OVIEDO

SENTENCIA: 00130/2019

Modelo: N11600
LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

Equipo/usuario: MQF

N.I.G: 33044 45 3 2018 0001838

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000326 /2018 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª:

Abogado: DOMINGO-GUZMAN HERRERA FERNANDEZ

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE AVILES

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Oviedo, a veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos por el **ILMO. SR. DON JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de OVIEDO; los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por Procedimiento Abreviado N° **326/2018**, instados por el Letrado Domingo Guzman Herrera Fernández en nombre y representación de

siendo demandado el **Ayuntamiento de Avilés** representado y defendido por el Letrado del Ayuntamiento, sobre personal. La cuantía del Recurso es determinada y asciende a la cantidad de 36.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el el Letrado Domingo Guzman Herrera Fernández en nombre y representación de

se presentó demanda el 2 de noviembre de 2018 contra resolución de fecha 10 de agosto de 2018 que desestima recurso frente a Decreto 2692/2018 de 24 de abril que dispuso el abono a la empleada municipal

la cantidad de 300 euros al mes desde 1 de enero a 31 de diciembre de 2018 en concepto de productividad. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 27 de noviembre de 2018 se tuvo por interpuesto Recurso Contencioso Administrativo N° 326/18 acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para

el procedimiento Abreviado y recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente.

TERCERO.- En fecha 17 de mayo del año en curso, tuvo lugar la celebración de la vista que venía señalada, con la asistencia de los letrados de las partes, ratificándose el recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada por las alegaciones que quedaron reflejadas en el acta que al efecto se levantó.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento abreviado es la resolución de fecha 10 de agosto de 2018 del Ayto. de Avilés que desestima recurso frente a Decreto 2692/2018 de 24 de abril que dispuso el abono a la empleada municipal la cantidad de 300 euros al mes desde 1 de enero a 31 de diciembre de 2018 en concepto de productividad.

SEGUNDO.- Exponía la actora en su escrito presentado que la resolución dictada era disconforme a derecho al no haberse acomodado a las previsiones del art. 5 del R. Dto. 861/1986 de 25 de abril dado que no le constaba al sindicato demandante que el Pleno hubiera aprobado ni criterios ni cuantías de complementos de productividad. Se añadía asimismo que la recurrente lleva varias legislaturas asignada al puesto de jefe de gabinete de la Alcaldía, y percibe las retribuciones que han sido aprobadas por el Pleno a dicho puesto, por lo que entiende inmotivada la asignación de productividad que ahora se establece. Se indicaba asimismo que no se había procedido a la notificación a la Junta de Personal violentado el derecho a conocer la concesión de un complemento de productividad, de forma extraordinaria y no justificada, con el consiguiente agravio comparativo con el resto de los funcionarios que cumplen día a día con plena satisfacción con sus funciones y responsabilidades. Se invocaba asimismo la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, garantiza el derecho a dicha información a quien esté legitimado para hacerlo o solicitarlo.

Frente a ello el Ayto. demandado se opone al recurso y precisa en primer lugar que el puesto que ocupa la funcionaria aludida es el de secretaria de dirección código 91210.11 conforme a la vigente RPT municipal, y que no debe confundirse con el de Jefe de gabinete, que es puesto de personal eventual de carácter no permanente y que solo realiza funciones de confianza o asesoramiento, y puesto que es ocupado por otra persona. Expone que son dos los motivos en que se sustenta la

concesión del complemento y que son la realización de las tareas propias de su puesto con especial interés y rendimiento y a completa satisfacción de la Alcaldía y junto a ello la realización de tareas de apoyo a la Jefatura de gabinete, que serían labores incluso fuera de su ficha de funciones, queriéndose premiar con este complemento esta especial dedicación y laboriosidad de la funcionaria. Añade a su argumento que el Acuerdo del Pleno de aprobación de los presupuestos para el año 2018 consigna una partida de 920.000 euros para productividad existiendo así una resolución no arbitraria sino motivada y conforme al procedimiento legalmente establecido.

En relación a la comunicación a la Junta de Personal expone que, de acuerdo a la St. Audiencia Nacional de 17 de enero de 2014, rec. 25/2013, ya no existe un derecho de dichos órganos a conocer los importes individuales de productividad que cada funcionario reciba, sin perjuicio de que por razón de la nueva ley de Transparencia se le facilite a posteriori dicha información con fines fiscalizadores, siempre que se salvaguarden los datos de carácter personal proporcionándolos de forma disociada, conforme así se resuelve en asunto similar por la St TSJ Asturias Sala de lo contencioso de 12 de mayo de 2014, rec. 38/2014. En cualquier caso ello no determinaría la nulidad o anulabilidad del Decreto que otorga el complemento, sino simplemente el derecho a conocer esos importes.

TERCERO.- Examinado el expte. admto. consta que se emite informe por el jefe de Gabinete de fecha 16 abril de 2018 proponiendo se abone a la la cantidad de 300 euros mensuales desde 1 de enero de 2018 con el fin de retribuir el apoyo que supone a las labores tanto de los concejales del equipo de gobierno como a las que se realizan desde gabinete de Alcaldía. Se indicaba en ese informe que la realiza las labores asignadas a su puesto de forma voluntaria, rápida y eficiente, y sirve, además, de apoyo a las tareas de la Jefatura de Gabinete por su conocimiento y recorrido en esta administración, y del resto de los concejales del equipo de gobierno, con especial interés y rendimiento, y a completa satisfacción de esta Alcaldía.

Se emite posteriormente informe por el Jefe de servicio de recursos humanos remitiéndose a lo ya informado por el Jefe de Gabinete de la Alcaldía sobre la realización de las funciones propias del puesto de trabajo de la según su ficha de funciones, con especial interés y rendimiento y a completa satisfacción de esta Alcaldía, a las que se suman las de apoyo a las tareas de la Jefatura de Gabinete. Se indicaba existía crédito suficiente y adecuado en la aplicación presupuestaria 111/92025/15000 del Presupuesto municipal para hacer frente al pago de la productividad propuesta.

Tras ello se dicta el Decreto del Concejal responsable del área de recursos humanos de 23 de abril de 2018 en el que se acuerda el abono del complemento controvertido.

CUARTO.- Se trata por tanto de determinar la conformidad a derecho de un decreto municipal que asignaba a un funcionario un complemento de productividad de 300 euros al mes y que se devengaría en los meses de enero a diciembre de 2018 (resolución de 23 de abril de 2018).

En relación al complemento de productividad y de acuerdo al artículo 5 del RD 861/1986 de 25 Abr. (régimen de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local) no va ligado al desempeño de un puesto (ello corresponde al complemento específico) sino que retribuye "el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo". No va ligado por tanto a un puesto sino que va ligado al cómo se desempeñe ese puesto y previa la valoración correspondiente.

Sabido es igualmente que dicho complemento no puede ser considerado como un componente fijo y consolidado de forma permanente en la retribución pues el apartado tercero del citado art. 5 dispone que *"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"*. De este modo el reconocimiento del derecho a percibir el complemento de productividad no puede ser reconocido con carácter anticipado al cumplimiento de un doble requisito que es, en primer lugar, el desempeño efectivo del trabajo y como segundo requisito el que en ese desempeño haya concurrido un "especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa". De este modo, asignar una productividad, en el importe que fuera, con carácter anticipado vendría a constituir un juicio ex ante de que en el desempeño posterior de ese trabajo concurra ese "especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa" pues ese juicio -sometido al control judicial que corresponda- solo podrá hacerse en relación a un periodo de tiempo ya transcurrido, y por tanto sujeto a valoración, pero nunca en relación a un periodo aun por transcurrir. Como ya se ha indicado, dicho complemento no puede ser reconocido como un concepto ligado al puesto sino que se ve supeditado a que primero el Pleno de cada Corporación determine en el presupuesto la cantidad global destinada a la asignación de complemento de productividad a los funcionarios (art. 5.5 del R.dto. 861/1986) y en segundo lugar el que, conforme a unos criterios ya prefijados, el Alcalde o al Presidente de la Corporación proceda a 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 (art. 5.6 de la norma).

En este caso consta que se viene a asignar en resolución de abril de 2018 una retribución en concepto de productividad que vendría a percibir, al menos en parte, en los meses posteriores (de enero a diciembre de 2018) y en el que, cuando menos respecto de los meses aun por transcurrir, inviable resulta el determinar que haya habido ese rendimiento, iniciativa o interés. Por otro lado, y aun cuando se refiriera a los meses ya transcurridos, es lo cierto que el expediente administrativo adolece por completo de referencia alguna a la existencia de algún tipo de criterio establecido con carácter general y en función del cual se haya resuelto asignar el citado importe, siendo así que la cifra establecida de 300 euros al mes se desconoce por completo en razón a qué criterio se ha fijado y si dicha cifra sea o no la misma que la reconocida a funcionarios del mismo grupo a los que se reconozca el citado complemento. Tampoco se contiene precisión alguna en relación al cumplimiento de un determinado objetivo ni tampoco regla alguna en relación a cómo se vaya a adoptar esta decisión tras la existencia de eventuales informes favorables sobre la existencia de ese especial rendimiento o iniciativa en un funcionario. Conforme al citado art. 5 del R.Dto. 861/96 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. No existe referencia alguna a criterio general así establecido ni tampoco por tanto podemos determinar si ese criterio general (inexistente) se hubiera o no aplicado al caso concreto de forma correcta. En aras a evitar incurrir en situaciones de pura arbitrariedad, es necesario que ya fuera el Pleno o en su caso Alcaldía fije unos criterios generales en razón a los cuales fuera a proceder a reconocer el citado complemento pues, de otro modo, tanto en los importes como en el hecho de reconocimiento para unos y no para otros, se trataría de una actuación absolutamente inmotivada y propiciadora de situaciones de arbitrariedad, constitucionalmente proscritas (art. 9.3 CE).

Aun cuando la estimación del recurso por el motivo ya expuesto hace sea estéril el análisis del resto de motivos de recurso, se coincide con la representación municipal en que, de acuerdo además al criterio así fijado en la St. TSJ Asturias de 12-5-2017 rec. 38/2014, en la necesidad de conciliar la necesaria salvaguarda de la protección de datos y la actuación fiscalizadora de los órganos de representación de los trabajadores, no se estimaba precisa una cesión masiva de todos los datos referidos a los empleados públicos que perciban los complementos retributivos en cuestión pudiendo ser facilitada esa información de forma dissociada. En cualquier caso, la normativa de aplicación no exige como requisito de validez del

acto el que previamente se notifique a los representantes de los trabajadores municipales y, por tanto, ello no podría ser articulado como motivo impugnatorio del acto de reconocimiento del complemento sino en su caso del acto que acuerde denegar esa concreta solicitud de información, acto administrativo este separado y distinto.

QUINTO.- No se estima procedente imposición de costas procesales al considerar que, aun estimado el recurso, han concurrido legítimas discrepancias jurídicas entre las partes, art. 139 LJCA.

SEXTO.- Se fija la cuantía de la Litis en el importe correspondiente a una anualidad (3.600) multiplicada por diez, lo que hace 36.000 euros, ello conforme al art. 251.7 LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el presente recurso contencioso administrativo presentado por Unión de Sindicatos Independientes de Asturias USIPA-SAIF contra la resolución de fecha 10 de agosto de 2018 del Ayuntamiento de Avilés que desestima recurso frente a Decreto 2692/2018 de 24 de abril que dispuso el abono a la empleada municipal la cantidad de 300 euros al mes desde 1 de enero a 31 de diciembre de 2018 en concepto de productividad que ha sido objeto del presente procedimiento declarando su disconformidad a derecho y su anulación. Sin imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe **recurso ordinario de apelación en el término de los 15 días** siguientes mediante escrito a presentar ante este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha.