



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

SENTENCIA: 00853/2022

Ponente: D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ

Recurso de apelación núm. 88/2022



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Apelante: CONCELLO DE VERIN

Apelada: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

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. Benigno López González, Presidente

D^a Blanca María Fernández Conde

D^a María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 7 de noviembre de 2022.

El recurso de apelación 88/2022, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por el Concello de Verín, representado por la procuradora doña Carolina Moreno Vázquez y dirigido por el letrado don Eduardo Sánchez González, contra la Sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, dictada en el Procedimiento Ordinario 7/2021, por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Ourense, sobre Función Pública - complementos de productividad y especial dedicación; siendo parte apelada la Confederación Intersindical Galega (CIG), representada por el procurador don Miguel Vilariño García y dirigida por el letrado don Manoel Anxo García Torres.

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: "ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Intersindical Galega contra la actuación material ejecutada por la vía de hecho por el Grupo de Gobierno del Ayuntamiento de Verín, por la cual viene otorgando, desde su constitución en el año 2016 y por Decreto, complementos de productividad y de especial dedicación, tanto al personal laboral como al personal funcionario, anulando dicha actuación por ser constitutiva de vía de hecho (sin afectar a las cantidades abonadas en los correspondientes decretos que no han sido recurridos en el presente procedimiento), condenando a la Administración demandada a elaborar, negociar y aprobar unos criterios objetivos para el reparto de los complementos de productividad y especial dedicación y a cesar en la actuación material por la que, cada mes, son repartidos por el Alcalde, la Concejala de Personal y el Teniente Alcalde los citados complementos sin dichos criterios objetivos.

Las costas serán satisfechas por la Administración demandada, señalándose como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 500 euros más IVA.

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado 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

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- La confederación Intersindical Galega (CIG) interpuso recurso contencioso administrativo contra la actuación material ejecutada por vía de hecho por el Grupo de Gobierno del Ayuntamiento de Verín (Ourense), por la que viene otorgando por Decreto, desde su constitución en el año 2016, complementos de productividad y especial dedicación, tanto al personal laboral como al personal funcionario.





Disconforme con ello, la Confederación recurrente acudió a la Jurisdicción y el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 2 de Ourense, por sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, estimó el recurso contencioso administrativo planteado, anuló dicha actuación por ser constitutiva de vía de hecho (sin afectar a las cantidades abonadas en los correspondientes Decretos impugnados), por entenderla contraria al ordenamiento jurídico, y condenó al ente local demandado a elaborar, negociar y aprobar unos criterios objetivos para el reparto de los complementos de productividad y especial dedicación y a cesar en la actuación material por la que, cada mes, son repartidos por el Alcalde, la Concejala de Personal y el Teniente de Alcalde los citados complementos sin dichos criterios objetivos.

Contra dicha sentencia, se promueve el presente recurso de apelación por el Ayuntamiento de Verín (Ourense), interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda rectora.

A ello se opone la Confederación Intersindical Galega (CIG) que insta la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Sostiene la parte demandante que, durante el año 2020, el Alcalde, el Teniente de Alcalde y la Concejala de Personal han repartido casi 100.000 euros, en concepto de complementos de productividad y dedicación especial, que ascenderían a 350.000 euros si computásemos lo repartido desde el año 2016; y todo ello sin previo acuerdo plenario, negociado con las centrales sindicales, que fijase los criterios objetivos que justificaban el aludido reparto. Entiende que ese modo de proceder vulnera el derecho a la negociación colectiva e incurre en desviación de poder.

Esa obligación de negociación ya había sido advertida al Grupo de Gobierno, tanto por la Junta de Personal como por el Interventor municipal.

Opone el Ayuntamiento demandado que no existe vía de hecho, sino actos administrativos firmes y consentidos, constituidos por los diferentes Decretos que acordaban el abono de esos complementos, que no fueron impugnados en su momento. Además, ese reparto figura en los presupuestos municipales para el año 2020, sin que sea exigible que consten en ellos los criterios que los justifican.



TERCERO.- En su recurso de apelación, el Ayuntamiento de Verín aduce que los presupuestos amparan el abono de dichos complementos, fijando, a tal fin, una partida concreta, correspondiendo a cada departamento determinar la cuantía individual que corresponde a cada persona en función de una valoración previa. La competencia para reconocer dichos complementos corresponde al Alcalde y a la Concejalía de Personal, mediante resolución motivada o por remisión a un informe precedente. Y respecto a la postura del Interventor municipal, no puede hablarse de reparo, sino tan solo de simple recomendación.

Hila muy fino la parte demandada tratando de justificar su conducta en la distinción de los términos "reparo" y "recomendación", pues si esta última proviene de un órgano técnico municipal, como es el Interventor, y lo que, a través de ella, se aconseja es revertir una situación considerada anómala o irregular, claro parece que más que de reparo cabría hablar de informe desfavorable por parte de dicho Técnico.

Vaya por delante que el hecho de que en los presupuestos anuales figure una partida que dé cobertura económica al abono de esos complementos no justifica, sin más, que su distribución y pago se lleve a efecto sin la previa negociación con las centrales sindicales y sin ajustarse a unos criterios objetivos, de común acuerdo pactados. El Ayuntamiento demandado, sin esa previa negociación, en cuanto la temática afecta, claramente, a las condiciones de trabajo y profesionales de los empleados del municipio, no puede proceder al reparto periódico de tales complementos entre el personal que resulte beneficiario de ellos.

La negociación, en este caso, es de todo punto exigible; y para que el Ayuntamiento pueda distribuir y repartir los complementos de productividad y especial dedicación, dicha potestad ha de venir precedida, necesariamente, de una negociación que, aquí, no ha tenido lugar, y que serviría de motivación para su ejercicio.

CUARTO.- Tanto la productividad como la especial dedicación son retribuciones complementarias de los empleados municipales y, por ello, deben encuadrarse en el marco regulador del artículo 37.1.b) del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, como materias objeto de negociación.





La Confederación recurrente no impugna los Decretos de reparto individualizados; lo que impugna es la ausencia de criterios objetivos para dicho reparto y para la distribución de los complementos que nos ocupan, adoptados en la Mesa General de negociación correspondiente, con carácter previo a su aprobación por el Pleno municipal.

El artículo 5.6 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, bajo la rúbrica de "Complemento de productividad", señala: *"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 ..."*.

Criterios objetivos y previa negociación, en suma, a los que también se refieren el artículo 20.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; la Disposición Transitoria Décima, apartado d), de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del Empleo Público de Galicia; los artículos 3.a) y b) y 42 del Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Verín; y el artículo 57.c) del Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Verín.

QUINTO.- Lógica resulta la negociación con las centrales sindicales, previa a la aprobación por el Pleno, toda vez que, de lo contrario, podríamos estar ante una distribución y reparto de complementos arbitraria, caprichosa y oscura, como con acierto señala la sentencia recurrida. Los empleados públicos tienen que ser conocedores con antelación de qué hechos o méritos van a ser retribuidos a través de esos complementos de carácter subjetivo y personal. Y así tuvo ya ocasión de establecerlo la sentencia de esta misma Sala y Sección de fecha 6 de septiembre de 2019.

En el supuesto enjuiciado la no fijación de unos criterios, previamente pactados, que sirvan de sustento al reparto y distribución de esas retribuciones complementarias, determina la irregularidad denunciada en cuanto es susceptible de arbitrariedad. Y hablamos de posible arbitrariedad y no de desviación de poder ya que no cabe confundir un vicio o irregularidad formal, determinante, en su caso, de anulabilidad, con la desviación de poder que, jurisprudencialmente, requiere la presencia de una decisión



voluntariamente adoptada al amparo de una norma para alcanzar un fin contrario a derecho o, como legalmente la define el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación promovido.

SEXTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998, han de imponerse a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con lo indicado en dicho precepto legal, se fija en 1.000 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado y gastos de representación de la parte apelada, en función del estudio que ha merecido la respuesta ofrecida a los argumentos de la apelación.

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

FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el **Ayuntamiento de Verín (Ourense)** y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 2 de Ourense, en fecha 27 de octubre de 2021.

Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta alzada, en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Sexto.

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 (1570-0000-01-0088-22), 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.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

