

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 8 DE BARCELONA****PROCEDIMIENTO: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 178/2017-A****MAGISTRADO JUEZ EN SUSTITUCIÓN: EILA SOTERAS GARRELL****SENTENCIA Nº 78/2018**

En Barcelona, a 5 de Marzo de 2018

Visto por mí, Eila Soteras Garrell (Magistrado Juez en sustitución del Juzgado Contencioso Administrativo número ocho de los de Barcelona) el presente Procedimiento Abreviado 178/2017-A en el que ha sido parte, como demandante D. [REDACTED] (actuando en su propio nombre), y como demandada el AYUNTAMIENTO DE SANT ANDREU DE LA BARCA (representada y asistida por la Letrada Dña. [REDACTED]), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda, se recabara el expediente administrativo, se emplazara al demandado, y se tramitara el correspondiente juicio para que, tras la práctica de las pruebas que se soliciten, se dicte sentencia en la que, con estimación íntegra del recurso, se reconozca el derecho de la actora a que se le abone el complemento de productividad fijo dejado de percibir durante los meses y años que se especifican de forme adjunta al escrito de demanda, siendo la cantidad de 6.798,73€; con expresa imposición de costas a la demanda.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto al actor, citándose a las partes a la oportuna vista.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse el actor íntegramente en su escrito de demanda; por la demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda.





TERCERO: Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la prueba propuesta por las partes, con el resultado que obra en Autos. Formuladas conclusiones orales por las partes, han quedado los Autos vistos para sentencia.

CUARTO: En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada por la actora para que se le abonara 6.798,73€ del complemento de productividad fijo correspondiente al período de Noviembre de 2012 a Noviembre de 2015.

La actora alega aplicación del doble silencio administrativo en virtud del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, vulneración del artículo 42 de la Ley 30/1992, vulneración del derecho de petición del artículo 29 de la CE y de los artículos 1.1 y 11.1 de la LO 4/2001, de 12 de Noviembre, reguladora del derecho de petición, y vulneración del principio de igualdad con cita de la STSJ de Catalunya dictada por la Sección 4ª de fecha 11 de Julio de 2014.

Por la Administración demandada, se contestó a la demanda con oposición a la misma y con solicitud de desestimación del recurso por resultar conforme a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO: La actora entiende que en el presente caso el silencio de la Administración frente al recurso de alzada interpuesto en fecha 25 de Enero de 2017 contra la desestimación por silencio a la solicitud presentada el día 20 de Octubre de 2016 tiene por imperativo legal sentido positivo en virtud del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, con cita de praxis jurisprudencial dictada en la materia. Y entiende que en los casos de doble silencio administrativo la Administración está incumpliendo flagrantemente su deber de dictar resolución expresa con la consiguiente vulneración del artículo 42.1 de la Ley 30/1992.

La demandada opone que el órgano competente para resolver este tipo de reclamaciones en el Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca es, por delegación del Alcalde, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento. Aporta la demandada, a los efectos probatorios oportunos, en el acto de la vista oral documental consistente en Decreto de fecha 16 de Junio de 2015, por el que se acuerda delegar a favor de la Junta de Govern Local el ejercicio de las atribuciones en las materias en el mismo relacionadas. Ello lleva a la demandada a sostener que la solicitud de la actora debe entenderse desestimada por silencio administrativo en virtud de la dispuesto en el artículo 54.2.e) de la Ley 26/2010 de 3 de Agosto de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas en Catalunya, dado que el procedimiento administrativo que inició el recurrente tenía como objeto la





reclamación de cantidades que implican el pago a cargo de las Administraciones Públicas, en este caso, el Ayuntamiento. Asimismo, la desestimación por silencio administrativo ponía a la vía administrativa en virtud del artículo 52 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, RBRL, por lo que contra la misma cabía la interposición del recurso potestativo de reposición o acudir a la vía jurisdiccional, pero lo que no cabía era el recurso de alzada que interpuso la actora en fecha 30 de Enero de 2017 contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de fecha 17 de Octubre de 2016. Concluye pues la demandada que en esta caso no podía operar el doble silencio administrativo de carácter positivo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015 y, por lo tanto, no procedía estimar la pretensión del recurrente ni tiene la actora reconocido en vía administrativa las diferencias retributivas cuyo pago reclama en la presente Litis.

El llamado «doble silencio administrativo» se configura en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJPAC, como una reacción frente a los supuestos en los que la Administración incumple, de forma consecutiva, su obligación legal de dictar resolución expresa en plazo, al no resolver expresamente la solicitud del interesado, en el plazo legalmente establecido, ni tampoco su posterior recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta de la misma. Para tales casos la Ley ha establecido que el sentido del silencio, en vía de recurso, sea estimatorio, para favorecer, con ello, al interesado que, por dos veces, se ha visto privado de su derecho a obtener una respuesta expresa y motivada por parte de la Administración. Con la reforma operada por la Ley 4/1999, establece el artículo 43.3.b) de la Ley 30/1992 que, en los casos de desestimación por silencio, la obligación de la Administración de dictar la resolución expresa lo será sin vinculación alguna al sentido del precedente.

En primer lugar, es de advertir a la actora que con la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999 se recoge de forma expresa la obligación inexcusable de resolver que tiene la Administración, lo que conllevó que se pasara del acto presunto a la desestimación por silencio administrativo, de forma que, la falta de dictado y Resolución por parte de la Administración dentro del plazo legalmente establecido conlleva que se abran los plazos impugnatorios, manteniéndose siempre la obligación de resolver de la Administración, que le habilita a dictar un acto expreso tras producirse el silencio administrativo, siempre con plena observancia de lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 39/2015. Realizada dicha consideración previa, debe tenerse en cuenta que el artículo 43.1 *in fine* de la Ley 30/1992 fue modificado por la Ley 39/2015 en el siguiente sentido: *"En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general. El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al*





ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

*El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. **No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.***

Asimismo, el artículo 54.2 e) de la Ley 26/2010 de 3 de Agosto, sobre el silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud de una persona interesada, establece lo siguiente: "1. *En los procedimientos iniciados a solicitud de una persona interesada, sin perjuicio de la obligación de las administraciones públicas de resolver expresamente, el vencimiento del plazo sin que se haya notificado resolución expresa legítima a la persona interesada para entender estimada su solicitud por silencio administrativo.*

2. Se exceptúan de la previsión a que se refiere el apartado 1 los siguientes supuestos, en los que el silencio tiene efecto desestimatorio: (...) e) Los procedimientos cuya estimación de la solicitud puede comportar la concesión de ayudas y subvenciones públicas, y, en general, los procedimientos que tienen por objeto o se refieren a la reclamación de cantidades que implican el pago a cargo de las administraciones públicas.(...)"

Por su parte, el artículo 52 de la Ley 7/1985, LRBRL, reza en los siguientes términos: "1. *Contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición.*

2. Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades: a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2. b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa. c) Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal." Y en este sentido la demandada aporta en el acto de la vista oral documentación de la que se extrae que el órgano competente para resolver la reclamación de Autos le corresponde a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento por delegación del Alcalde.





Así las cosas, debe apreciarse que ciertamente la Administración local ha mantenido una actitud totalmente pasiva incumpliendo con su obligación de resolver que le viene impuesta por el artículo 42 de la Ley 30/1992, y en este sentido su falta de actuación es perfectamente reprochable y debe reprocharse, pero ello no debe llevar automáticamente a alcanzar como conclusión el efecto estimatorio del recurso de alzada en base al artículo 24.1 de la Ley 39/2015. Pues debe ser acogido en su integridad el argumentario de la demandada formulado en el acto de la vista en el sentido de que no opera el doble silencio positivo en base a los preceptos normativos expuestos en el presente fundamento de derecho y entendiendo además que debe darse al recurso el carácter de reposición no procediendo el de alzada, y para ello la demandada invoca distintas normas municipales distributivas de las correspondientes competencias de los órganos municipales, y en este sentido la competencia para resolver la petición formulada por la actora corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca quien de conformidad con el artículo 21.1 apartados h) e i) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local ostenta con carácter general la jefatura superior de todo el personal municipal y de la Policía Local en particular, quien por Decreto 45/2015 delegó a la Junta de Gobierno Local dicha atribución, y al no ostentar superior jerárquico contra sus actos únicamente cabe la interposición del recurso de reposición al amparo de los artículos 123 i 124 de la Ley 39/2015. Y ello sin perjuicio de la calificación que la actora le dio al recurso como de alzada de conformidad con el artículo 115.2 de la Ley 39/2015.

No apreciándose en el caso de Autos el sentido estimatorio del recurso administrativo pretendido por el recurrente, debe rechazarse el presente motivo impugnatorio, procediendo entrar a analizar el fondo de la cuestión litigiosa.

TERCERO: Alega también la actora vulneración del artículo 42 de la Ley 30/1992, vulneración del derecho de petición del artículo 29 de la CE y de los artículos 1.1 y 11.1 de la LO 4/2001, de 12 de Noviembre, reguladora del derecho de petición, en tanto que el administrado tiene derecho a obtener una respuesta a la petición formulada y la Administración la obligación de contestar a la petición formulada por el administrado, con cita de la STSJ de Castilla y León, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª, de fecha 19 de Junio de 2015. Ello lleva a la actora a sostener que la falta de respuesta por parte de la Administración tanto de la instancia presentada por la actora como del recurso de alzada supone una vulneración del derecho de petición.

Opone la demandada que con la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de la actora no se ha vulnerado el derecho de petición del artículo 29 de la CE, dado que el objeto del derecho de petición suele ser una sugerencia, una información, una iniciativa expresando súplicas o quejas que en cualquier caso debe referirse a una decisión discrecional o graciable, por lo que la demandada entiende que nada tiene que ver con el objeto de la solicitud que el recurrente instó en fecha 17 de Octubre de 2016, en que solicita el pago de unas diferencias retributivas habidas en el complemento de productividad fijo.





El derecho de petición forma parte del conjunto de derechos que nuestro ordenamiento considera como fundamentales, y se puede definir como la facultad que pertenece a toda persona de dirigirse a los poderes públicos para hacerles conocer un hecho o un estado de cosas y para reclamar su intervención. El derecho de petición podría analizarse desde una concepción amplia, como el derecho que permite dirigir cualquier tipo de peticiones a los poderes públicos; o una concepción estricta, según la cual, en nuestro Derecho la acción de pedir a los poderes públicos puede encauzarse por muchas vías jurídicas distintas y el derecho de petición es una vía más que se caracteriza por la supletoriedad respecto de otros procedimientos petitorios. **El Tribunal Constitucional, sobre el derecho de petición, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1988, de 20 de septiembre; 194/1989, de 16 de noviembre y 142/1993, de 14 de julio) y se decantó por una interpretación estricta** cuando en el fundamento jurídico 1º de la Sentencia 142/1993 dice que *"el concepto residual, pero no residuo histórico, cumple una función reconocida constitucionalmente, para individualizar la cual quizá sea más expresiva una delimitación negativa. En tal aspecto excluye cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo especialmente protegido, incluso mediante la acción popular en el proceso penal o la acción pública en el contencioso-contable o en el ámbito del urbanismo. La petición en el sentido estricto que aquí interesa no es una reclamación en la vía administrativa, ni una demanda o un recurso ante el judicial, como tampoco una denuncia, en la aceptación de la palabra ofrecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal o las reguladoras de la potestad sancionadora de la Administración en sus diversos sectores"*. El Legislador cuando desarrolla el derecho en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de Noviembre, reguladora del Derecho de Petición se decanta también por un concepto restringido del derecho cuando en el artículo 3 establece que **"No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencia para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley"**. Es decir, que constitucional y legalmente el derecho de petición se ha configurado con un carácter supletorio o residual respecto a otros instrumentos de participación o de garantías de derechos. Lo que debe llevar a apreciar, sin más preámbulos, su no aplicación al caso de Autos, con la consiguiente desestimación del presente motivo de impugnación.

CUARTO: Alega la actora finalmente vulneración del principio de igualdad en que incurre la actuación administrativa combatida con cita y transcripción parcial de la STSJ de Catalunya, Sección 4ª, de fecha 11 de Julio de 2014. La actora en conclusiones manifiesta que cuantificar el complemento de productividad en función de cómo se haga el trabajo da lugar a la arbitrariedad.

La demandada opone que no puede ser acogida la pretensión actora de que se le abone el complemento de productividad en cuantía idéntica a la que perciben el resto de agentes de la policía del Ayuntamiento, que según la actora asciende a 311,21€ por 14 pagas. Y en este sentido, la demandada invoca el artículo 23.2 y 24 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, el artículo 24c) del EBEP y el 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. Y pone de manifiesto que el complemento de productividad está configurado en nuestro





ordenamiento jurídico como una remuneración al especial rendimiento, dedicación y actividad extraordinaria así como sería el interés o la iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, sin que se trate de una retribución inherente al puesto de trabajo, sino que es de carácter personalísimo y subjetivo, de forma que no está destinado a retribuir la tarea en sí sino la forma en que el empleado público desempeña sus atribuciones, siendo totalmente válido que funcionarios que realizan sus funciones en puestos de trabajo de contenido idéntico puedan quedar diferenciados ante tal retribución, tanto en su reconocimiento como en su importe. Sostiene la demandada que el hecho de que unos funcionarios perciban el complemento en cuestión no es razón bastante para que los restantes funcionarios que desempeñan puestos de trabajo similares o, incluso idénticos, tengan derecho a su mimética percepción. Asimismo, señala que no es cierto que la actora no cobre el complemento de productividad ni que todos los agentes de la policía local a los que se le paga el complemento de productividad fijo se les abone en la cuantía de 311,21€ por 14 pagas, manifestando la demandada desconocer de dónde se obtiene la cantidad de 311,21€, por lo que entiende que genera indefensión a la demandada al desconocer el criterio que utiliza la actora para determinar que la cuantía que se abona mensualmente a los agentes de policía del Ayuntamiento por el complemento de productividad fijo desde el año 2012 asciende a 311,21€; sin que además ello sea cierto tal y como se desprende de la documental aportada en el acto de la vista oral, consistente en el certificado del Secretario del Ayuntamiento de 20 de Septiembre de 2017 en el que se hace constar el importe anual que han cobrado los agentes del Ayuntamiento en los último 4 años por el complemento de productividad fijo, del que se extrae que no todos los agentes cobran el mismo complemento de productividad y que hay agentes que no cobran complemento de productividad. También aporta la demandada en el acto de la vista oral documental acreditativa de los factores a tener en cuenta para una valoración objetiva de los incentivos/complementos de productividad a aplicar en el Departamento de la Policía Local, debiendo considerarse tres aspectos fundamentales: aptitud, actitud y eficacia. Asimismo se aporta como documental Certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca en fecha 21 de Febrero de 2008 en el que se hace constar que el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria de fecha 31 de Enero de 2008 aprobó el abono de un incentivo de productividad del personal adscrito a los ámbitos municipales del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca y del Patronato Municipal de Deportes. Así como nóminas del actor de las que se desprende que cobra el complemento de productividad fijo. La demandada en conclusiones pone de manifiesto que la actora no articula prueba en aras a acreditar el trabajo y funciones que realiza y en qué medida éstas son idénticas a las que realizan los Policías Locales que reciben una cantidad mayor en concepto de complemento de productividad, e insiste que es de carácter personalísimo y subjetivo.

El artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local establece que:

"1. Las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública.





2. Las retribuciones complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.

1. Las Corporaciones locales reflejarán anualmente en sus Presupuestos la cuantía de las retribuciones de sus funcionarios en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública".

El artículo 22 del EBEP, establece que: "1. Las retribuciones de los funcionarios de carrera se clasifican en básicas y complementarias. 2. Las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias. 3. Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario. 4. Las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquéllas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24. 5. No podrá percibirse participación en tributos o en cualquier otro ingreso de las Administraciones Públicas como contraprestación de cualquier servicio, participación o premio en multas impuestas, aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los servicios."

El art. 24 del EBEP establece, en materia de retribuciones que "La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

- a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.
- b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.
- c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.
- d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo."

El artículo 153.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de Abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local establece que: "Los funcionarios de Administración Local sólo serán remunerados por las Corporaciones respectivas por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto Esta última referencia debe entenderse efectuada, al artículo 22 que acaba de transcribirse".

Por su parte, el art. 23.3 Ley 30/1984 determina que "3. Son retribuciones complementarias:





a) *El complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeñe.*

b) *El complemento específico destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo.*

c) *El complemento de productividad destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo.*

Su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará en la Ley de Presupuestos. El responsable de la gestión de cada programa de gasto, dentro de las correspondientes dotaciones presupuestarias determinará, de acuerdo con la normativa establecida en la Ley de Presupuestos, la cuantía individual que corresponda, en su caso, a cada funcionario.

En todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales.

d) *Las gratificaciones por servicios extraordinarios, fuera de la jornada normal, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo."*

El artículo 5 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se fija el régimen de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, además de reproducir el anterior precepto, añade que "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". Así, 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 la Administración Local determina que: "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."

El TSJ de Catalunya, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, en Sentencia 805, de fecha 8 de Julio de 2003 (recurso contencioso-administrativo 414/00), cuya doctrina fue seguida en Sentencia núm. 617, de 28 de Mayo de 2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 1026/2006), contiene los siguientes pronunciamientos: *"la estructura retributiva de los funcionarios públicos responde principalmente a la consideración del puesto de trabajo como base fundamental del sistema, motivo por el cual adquieren especial importancia las retribuciones complementarias.*

Las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos están reguladas en el art. 23.3 de la LMRFP y se integran básicamente por tres complementos como son el complemento de destino, el complemento específico y el complemento de productividad. El complemento de destino, el específico y el productividad tienen diferente naturaleza y responden a una diferente finalidad en el diseño de las retribuciones de la LMRFP; así, en la estructura legal, el complemento de destino y el específico retribuyen el puesto de trabajo, en tanto que el complemento de productividad retribuye el trabajo desarrollado, su modo e intensidad, de tal manera que los complementos de destino y específico son de carácter objetivo, en tanto que el complemento de productividad es de naturaleza subjetiva.". Y añadíamos que los complementos de destino y específico tienen naturaleza objetiva. Y es que *"El carácter objetivo del complemento de destino y del específico viene siendo destacado en la interpretación jurisprudencial, que lo considera un concepto retributivo que se fija en consideración a las características del puesto de trabajo. En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de diciembre de 1994 "el complemento de destino no está determinado por la función atribuida al Cuerpo de pertenencia del funcionario, sino que se fija en consideración a ciertas características del puesto de trabajo. Así lo viene proclamando de modo constante la jurisprudencia al declarar que el mencionado complemento es un concepto retributivo objetivo y singular relacionado con el puesto de trabajo desempeñado y, por ello, ni cabe conectarlo con la titulación y capacitación técnicas exigidas para el ingreso en Cuerpos determinados, que tienen su reflejo en las retribuciones básicas, ni todos los puestos desempeñados por funcionarios de aquéllos, cualquiera que sea su nivel técnico o funcional, han de llevar forzosamente implícita esta remuneración, que sólo se reconoce a los puestos que requieran una especial preparación técnica añadida a la genérica para el ingreso a la función pública o supongan una especial responsabilidad..."*, (en el mismo sentido, Ss.T.S. 17 de marzo de 1986, 5 de octubre de 1987, 28 de enero de 1988, 1 de octubre de 1991 y 28 de diciembre de 1995, entre otras)."





Y de ese carácter objetivo del complemento específico y de destino, para cuyo establecimiento será necesaria una previa valoración del contenido funcional del puesto a fin de determinar los parámetros o vectores a tener en cuenta para, posteriormente, fijar la cuantía retributiva asignada al puesto (lo cual se trasladara a la RPT), se deriva que no puedan establecerse diferencias retributivas en función de la persona que desempeña el puesto para el caso de que tengan idéntico contenido funcional, por ser contrario a la naturaleza misma del concepto retributivo.

Y, como decía el TSJ de Catalunya en la Sentencia ya indicada, también de ese carácter objetivo de ambos complementos se deriva que en reclamaciones donde se discute su cuantía por el contenido funcional real del puesto entra en juego el principio de igualdad, de forma que a igual categoría, condiciones de trabajo y tareas corresponde igual complemento específico, por aplicación del principio constitucional a la igualdad reconocido en el art. 14 de la CE (con cita de la Ss.T.S. 7 de noviembre de 1997 (Ar. 8153) y 20 de diciembre de 2000 (Ar. 348/2001)). Y aun sobre la necesidad inexcusable de respetar dicho principio debe citarse la STS de 17 de Diciembre de 2009, recaída en recurso de casación en interés de la Ley núm. 51/2007.

De ahí que la Jurisprudencia en base a este carácter objetivo de estos complementos haya negado el carácter discrecional de los complementos de destino o específicos, cuando tiene elementos de comparación, y especialmente, cuando se impugnan relaciones de puestos de trabajo, donde puede ponderarse si se dan o no los mismos requisitos en los puestos que no los tienen asignados, en relación con los que sí los tienen, así como su cuantía (Ss.T.S. 14 de diciembre de 1990, Ar. 10163 y 1 de julio de 1994, Ar. 6239) que indican que la tesis del carácter objetivo del nivel y del complemento específico resulta de la valoración previa de las circunstancias concurrentes por parte de la Administración y norma derivada (RPT), que permiten negar la discrecionalidad administrativa cuando se deniega el complemento o se hace en cuantía diferente en puestos que reúnen las mismas circunstancias.

Cuestión distinta es el complemento de productividad. Recordemos que el complemento de productividad, cuya naturaleza y régimen legal se ha apuntado más arriba, está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo (art. 23.3.c).

La STSJ de Canarias de 28 de Junio de 2013, Sala de Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, Ponente Inmaculada Rodríguez Falcón, afirma que: *"Este panorama normativo permite afirmar que el complemento de productividad se configura en nuestro Ordenamiento Jurídico como una remuneración al especial rendimiento, dedicación y actividad extraordinarias no contemplados a través del complemento retributivo específico, y al interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, y nunca, sin embargo, puede ser contemplado el mismo como una retribución complementaria inherente a un puesto de trabajo. Y dado el carácter personalista y subjetivo del complemento de productividad, la Administración, de forma discrecional y atendiendo al cumplimiento de los requisitos necesarios, podrá proceder a la adjudicación de forma individualizada atribuyendo o no este complemento retributivo a determinados funcionarios y en determinadas ocasiones y períodos.*





En definitiva, así lo ha reseñado esta Sala en innumerables resoluciones, la retribución complementaria de productividad, en función de las notas que lo caracterizan en su configuración legal, no tiene la consideración de complemento periódico o fijo en su contenido, de tal forma que su percepción durante determinado período no genera en el percceptor un derecho de futuro para seguir percibiéndolo."

La STSJ de Canarias de 9 de Junio de 2015, Sala de Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, Ponente D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER, afirma que: *"La erradicación del absentismo laboral no puede justificar calificar como productividad el mero cumplimiento del deber. Los funcionarios que cumplen con su jornada de trabajo no realizan por esta circunstancia el supuesto de hecho que legitima el pago de la retribución complementaria de productividad El pago de un premio por este concepto implica la desnaturalización del complemento salarial (...)"*.

En suma, las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias. Y las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el "especial" desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario.

El complemento de productividad es una retribución complementaria, ex art. 5 del RD 861/1986, de 25 de Abril, que exige para su percepción una valoración del funcionario que permita su abono, valoración que tiene que ser periódica y que no otorga derechos para ejercicios posteriores.

Debe resaltarse la STSJ de Catalunya, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, de fecha 7 de Abril de 2015, Sentencia: 259/2015, Recurso: 255/2014, que se manifiesta en los siguientes términos:

"QUINTO.- Previamente a nuestro enjuiciamiento hemos de precisar cuál es la verdadera naturaleza del complemento de productividad, que tiene naturaleza subjetiva.

La STS de 30 enero 1998 (RJ 1998\ 1700) dictada en un recurso de casación en interés de la ley, examina la naturaleza de este complemento en base a lo establecido en el artículo 23.3, c) de la Ley 30/1984, de 2 agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Señala este precepto que **"sólo permite que dicho complemento sirva para retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo**, conceptos entre los que no considera que sea posible incluir la expresada prestación de una jornada de trabajo superior a la normal. Sin embargo, la sentencia combatida olvida que el artículo 21 de la Ley 31/1990, de 27 diciembre (RCL 1990\ 2687 y RCL 1991\ 408), de Presupuestos Generales del Estado para 1991, vigente cuando se dictaron los Acuerdos 22 noviembre 1991 de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, al regular las retribuciones de los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, estableció en su apartado E) que el complemento de productividad retribuirá el especial rendimiento, la actividad y «dedicación extraordinaria», el interés o iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo, siempre que redunden en mejorar el resultado del mismo. Es decir, que a los conceptos expresados en el artículo 23.3, c) de la Ley 30/1984, el artículo 21.E) de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, añade el de la «dedicación extraordinaria», que se adapta perfectamente a retribuir la prestación de una jornada de 40 horas semanales, superior a la normal de 37 horas y media. El





precepto de la Ley 31/1990 se encontraba también contenido en las anteriores Leyes de Presupuestos Generales del Estado, como el artículo 22.E) de la Ley 4/1990, de 29 junio (RCL 1990\ 1336 Y 1627), de Presupuestos para 1990, y el artículo 27.1, E) de la Ley 37/1988, de 28 diciembre (RCL 1988\ 2595 y RCL 1989\ 1784), de Presupuestos para 1989, reflejando la voluntad del legislador de considerar el complemento de productividad como una remuneración apta para ser asignada a los funcionarios públicos con el fin de retribuirles una «dedicación extraordinaria» y, por tanto, la prestación de su trabajo durante una jornada superior a la ordinaria, que implica la extraordinaria dedicación exigida por la norma. Hemos de añadir que la prestación del trabajo por el funcionario en jornada superior a la ordinaria, de manera continuada, no puede ser incluida entre las gratificaciones que menciona el apartado d) del artículo 23.3 de la Ley 30/1984, que únicamente permiten retribuir servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal, **sin que tales gratificaciones puedan ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo, por lo que los correspondientes servicios, que se remuneran con las aludidas gratificaciones, tampoco podrán reunir esas cualidades de fijos y periódicos en su prestación, como son los que se refieren a la prestación del trabajo en jornada de cuarenta horas semanales.**"

En definitiva, el complemento de productividad no puede constituir una retribución fija, sino que es variable y está en función de la aplicación de unos objetivos que fija la organización, siendo siempre preciso que tenga consignación presupuestaria así como que se valore la actividad, mayor dedicación o interés del funcionario para conseguir aquellos objetivos que redundarán en una mayor eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público, es decir, que el órgano competente del Consistorio ha de aprobar unos objetivos, efectuar la consiguiente evaluación de la actividad del funcionario y aprobar las correspondientes propuestas de asignación individual de productividad para que se devengue el derecho a su percepción.

Ahora bien, la circunstancia de que dicha retribución se perciba en uno o varios periodos no desnaturalizaría por sí solo el complemento, puesto que la Administración tiene un margen de gestión de modo que puede retribuir mensualmente unas cantidades por dicho concepto siempre que a posteriori se examine si se han cumplido los objetivos fijados y se regularice la percepción en consecuencia. Si el funcionario que la ha percibido mensualmente acredita aquella actividad subjetiva excepcional que exige la norma, se practicará, en su caso, una liquidación final complementaria o se exigirá lo percibido indebidamente.

Lo determinante es pues que aquel concepto retributivo que se percibía en nómina responda a la naturaleza subjetiva del complemento, tal como se regula en la normativa aplicable.

Precisamente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 Enero 2007 (RJ 2007\ 506), con ocasión de enjuiciar una extensión de efectos, que impide por su propia finalidad y naturaleza, hacer "*consideración alguna respecto de la sentencia de origen*" dada su firmeza, indica cuál es "*la naturaleza del complemento de productividad (...) como esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones, por todas, Sentencias de 7 de Marzo de 2005 (Rec. 4246/1999, RJ 2005, 2632) y 3 de julio de 2006 (Rec. 2710/2001, RJ 2006, 3751), ya que "retribuye aspectos subjetivos como el especial rendimiento, la actividad extraordinaria o el interés o iniciativa del funcionario en el desempeño de su cometidos y no otro tipo de aspectos de carácter objetivo ligados al puesto de trabajo que lo serían, en su caso, a través del complemento específico."*





Sentados, pues, los términos en que se plantea el debate, en primer lugar hemos de poner de relieve la naturaleza subjetiva del complemento de productividad, pues tal complemento retribuye aspectos subjetivos como el especial rendimiento, la actividad extraordinaria o el interés o iniciativa del funcionario en el desempeño de sus cometidos y no otro tipo de aspectos de carácter objetivo ligados al puesto de trabajo que lo serían, en su caso, a través del complemento específico. Y es que en el ámbito de la función pública el derecho a percibir las retribuciones se sujeta al cumplimiento estricto de los requisitos que configuran cada una de ellas así como a la dotación presupuestaria de cada programa de gasto que opera como límite máximo previamente establecido en la Ley de Presupuestos (STS de 7 de Marzo de 2005 (Rec. 4246/1999) EDJ 2005/33728 y 3 de Julio de 2006 (Rec. 2710/2001) EDJ 2006/98879), en dichos términos dispone la STSJ de Catalunya, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, de fecha 16 de Marzo de 2015, Sentencia: 216/2015, Recurso: 855/2011.

Y es que el complemento de productividad, entra dentro de las retribuciones variables, pues no son fijas en su cuantificación, sino que dependen en primer lugar, de la correspondiente dotación presupuestaria y, en segundo lugar, de su cuantificación individual que resultará tanto de la actividad individual (complemento subjetivo) como del número de funcionarios acreedores de su percepción.

Centrándonos en la cuestión de fondo que nos ocupa es hora de discernir si el ahora recurrente tiene derecho a percibir el complemento de productividad en los términos peticionados. Y en este sentido debe señalarse que el abono del complemento de productividad no constituye una retribución obligatoria, ni lineal, ni por una cantidad fija al mes a la que tenga un derecho predeterminado en cuanto a su percepción el funcionario ahora recurrente.

En el supuesto que nos ocupa, y contrariamente a las alegaciones que formula el ahora recurrente, el actor no acredita los motivos por los que se considera merecedor de la percepción del complemento de productividad que reclama ni en la cuantía peticionada, cuyo abono reclama con efectos retroactivos y con los intereses legales pertinentes; máxime teniendo en cuenta, como ya se ha señalado en el presente fundamento de derecho, que el complemento de productividad no se trata de un complemento fijo y periódico ni de un complemento consolidable ni de percepción obligatoria.

En este sentido, debe destacarse, entre otras, la reciente Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de fecha 19 de Noviembre de 2014 que recuerda que:

"En efecto, el abono por anticipado del complemento de productividad se compadece mal con su naturaleza subjetiva, incentivo personal y correspondencia con el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo, así como con el rendimiento y resultados obtenidos (artículos 24.c de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EDL 2007/17612), y 5 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril (EDL 1986/10220), por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración), pues su apreciación y valoración sólo se puede llevar a cabo a posteriori, que es cuando se pueden apreciar aquellos parámetros del rendimiento, esfuerzo y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo. Si el complemento de productividad se





incorpora a la nómina por anticipado, pierde ese carácter personal, se desnaturaliza y se le equipara al complemento específico, que tiene carácter objetivo y se retribuye en función de las condiciones particulares del puesto de trabajo (especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad, penosidad).

Como consecuencia de dicha naturaleza y de la imposibilidad de fijación para el futuro, la percepción de este concepto retributivo no crea derechos adquiridos para períodos sucesivos. En ese sentido establecen los apartados 2 y 3 del artículo 5 del RD 861/1986, específicamente destinado a la regulación del complemento de productividad de los funcionarios de la Administración Local:

"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."

Consiguientemente, siendo ello así y pese a que en la práctica la actora ha venido percibiendo con carácter mensual un complemento de productividad, tal y como se extrae de las nóminas del recurrente aportadas por la demandada en el acto del Plenario, procede la desestimación del presente motivo de impugnación en los términos articulados por la actora en su escrito de demanda.

A mayor abundamiento, debe destacarse la Sentencia de 11 de Mayo de 2015, Sentencia núm. 123/2015, Recurso: 128/2014, Ponente: MARIA ANGELES LLOPIS VAZQUEZ, dictada en el Procedimiento abreviado núm. 128/2014, que se pronuncia en relación a un caso paralelo al de Autos.

Asimismo, debe rechazarse que se esté ante una actividad arbitraria de la Administración sino ante una actuación administrativa encuadrada en el ámbito de la discrecionalidad técnica.

Asimismo, debe traerse a colación la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de fecha 19 de Noviembre de 2014 que recuerda que, el abono por anticipado del complemento de productividad se compadece mal con su naturaleza subjetiva, incentivo personal y correspondencia con el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo, así como con el rendimiento y resultados obtenidos, dado que su apreciación y valoración sólo se puede llevar a cabo a posteriori, que es cuando se pueden apreciar aquellos parámetros del rendimiento, esfuerzo y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo, de forma que si el complemento de productividad se incorpora a la nómina por anticipado, pierde ese carácter personal, se desnaturaliza y se le equipara al complemento específico, que tiene carácter objetivo y se retribuye en función de las condiciones particulares del puesto de trabajo (especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad, penosidad).

Sostiene también la actora que debe predicarse la nulidad de pleno Derecho de la actuación administrativa impugnada en tanto que supone una infracción del artículo 14 de la Ley 30/1992 al tratarse de una decisión discriminatoria, al entender que la





actuación objeto de Litis incurre en un trato discriminatorio que vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE.

El problema que se plantea en el presente recurso es pues si ha quedado acreditada la discriminación retributiva alegada por el recurrente con respecto a otros funcionarios que cobran el complemento de productividad. De acreditarse esa discriminación estaríamos ante una actuación nula de pleno derecho por ser contraria a la Ley - artículo 14 CE y artículo 14 i) EBEP Ley 7/2007-.

Los Tribunales ya han indicado que en el ámbito administrativo funcional es aplicable el principio de igualdad retributiva, forjado a partir de su elaboración en el ámbito de las relaciones laborales, siempre que se acredite que el funcionario que reclama ha desempeñado de forma efectiva unas funciones idénticas a las que desempeña otro funcionario que percibe superior retribución. De no ser así, se ampararía una situación ilegal por infracción del principio de igualdad, lo cual está proscrito en nuestra Constitución. En consecuencia, cualquier interpretación que se efectúe de la normativa vigente no puede desconocer el principio de igualdad ante la identidad, que no la mera similitud o coincidencia parcial de situaciones.

El principio de igualdad retributiva "a igual valor (a trabajo de igual valor) que se aporta a la organización, igual retribución", según el cual el empleador está obligado a pagar, por la prestación de un trabajo de igual o de igual valor, la misma retribución, está incorporado desde hace tiempo en la legislación europea y española (Directiva 75/117/CEE norma comunitaria de 1975 sobre igualdad retributiva y el Art. 28 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 14 i) EBEP Ley 7/2007, 12 abril). Las normas comunitarias esenciales en esta materia son el Art. 141 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (Tratado de Ámsterdam), antiguo Art. 119 del Tratado de Roma (artículo 157 TFUE), y la Directiva 75/117/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, Directiva 2006/54/CE y Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo. El Tratado de Roma de 1957 recogía sólo la aplicación del principio de igualdad de retribución para trabajos iguales. El Tratado de Ámsterdam amplía el anterior principio, estableciendo la obligación de pagar la misma retribución, no solo por la realización de un mismo trabajo, sino también por el desempeño de un trabajo de igual valor.

La STC 34/2004 dice en relación a esta cuestión, que **"respecto del principio de igualdad en materia retributiva, hemos afirmado que «el art. 14 CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995,997), no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad»** (SSTC 34/1984, de 9 de Marzo [RTC 1984, 34], F.2; 2/1998, de 12 de Enero [RTC 1998, 2], F. 2; 74/1998, de 31 de Marzo [RTC 1998, 74], F. 2; 119/2002, de 20 de Mayo [RTC 2002, 119], F. 6; y 39/2003, de 27 de Febrero [RTC 2003, 39], F.4). Ahora bien, hemos dicho, igualmente, que cuando la empleadora es la





Administración pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), con interdicción expresa de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la Ley que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (SSTC 161/1991, de 18 de Junio [RTC 1991, 161], F. 1; y 2/1998, de 12 de Enero [RTC 1998, 2], F. 3)".

Por tanto, deducimos que habrá que tratar igual casos iguales, partiendo de que tanto la situación equivalente o coincidente como el trato desigual deberá ser acreditado en juicio, procediendo los Tribunales a valorar la prueba que se les aporte. Así, la STC 145/1991, atribuye a los órganos judiciales la obligación de valorar si existe una diferencia objetiva y razonable para establecer una diferencia salarial, entrando a un análisis concreto y no dando por válidas sin más unas previas calificaciones en categorías profesionales.

La doctrina del TJUE ha establecido que el principio de igualdad de trato forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión y es un principio general del Derecho de la Unión que reviste el carácter de fundamental, consagrado por los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Auto de 7 de Marzo de 2013, asunto C-178/2012).

A mayor abundamiento, debe recordarse que el principio de igualdad retributiva es, por definición, un principio relativo o relacional. Y ello sin duda va a ser fundamental en el presente caso que se analiza. Es decir, el derecho de igualdad no es sino el derecho a ser tratado en los mismos términos que quien se encuentra en una situación jurídica equivalente, y por tanto, es un derecho cuyo presupuesto es siempre el contraste, la comparación cierta, que puede ser entre sujetos, objetos, circunstancias y situaciones. Ha de traerse situaciones subjetivas, que pretendan ser comparadas, y, que sean efectivamente homogéneas, equiparables, excluyendo por tanto, términos de comparación arbitrarios o caprichoso o artificiales. Solo a partir de estos presupuestos: diferencia en la norma/trato y término de comparación podrá entrarse a determinar si es lícito constitucionalmente o no el distinto tratamiento.

Así las cosas, la alegación de un trato desigual que produce discriminación siempre implica la comparación con un tercero que, estando en una situación equivalente a la de quien lo alega, recibe un trato diferente. De ahí la importancia de invocar un término de comparación capaz de acreditar la identidad de funciones y que constituya el elemento de prueba que permita deducir la razonabilidad o no de la diferencia de trato.

Ello nos conduce inexorablemente a la cuestión de la carga de la prueba en este punto puesto que parece indudable que la carga de la prueba en relación con la existencia de una diferencia de trato debe pesar sobre quien alega el carácter injustificado o discriminatorio de la diferencia retributiva. Y el actor ha de aportar un término de comparación válido que ponga de manifiesto la existencia de esa situación equivalente a la suya propia que es objeto de un trato retributivo diferente. Y sólo cuando esa persona haya acreditado por cualquier medio procedente en Derecho la existencia de esos datos fácticos que generan diferencia en la retribución será cuando la Administración demandada deba probar que no se ha producido discriminación (salvando determinadas previsiones como la contenida en el artículo





61.7 LJCA en materia de discriminación por razón de sexo). Si bien es cierto que en ocasiones en supuestos de muy dificultosa prueba el TJUE ha admitido que es posible invertir la carga de la prueba si se carecen de medios eficaces de prueba (STJUE 26 Junio 2011).

Así las cosas, procede el rechazo de una posible discriminación del recurrente en relación con otros funcionarios que cobran un complemento de productividad mayor, dado que la construcción jurídica de la parte recurrente contradice la naturaleza del complemento de productividad, pues no se puede entender infringido el principio de igualdad cuando de lo que se trata es de valorar a través de la productividad el concreto rendimiento, actividad extraordinaria, interés o iniciativa con que un funcionario desempeña su puesto de trabajo, situaciones que difícilmente pueden ser exactas a aquellas en las que se encuentra otro funcionario.

Y como se trata de un complemento variable y diferente según el particular trabajo de cada funcionario, no puede percibirse por todos los de la misma categoría en la misma cuantía (STSJ del País Vasco, de 16 de Febrero de 2006), correspondiendo a la parte recurrente, en aras a las reglas de distribución de prueba, acreditar la existencia de una situación jurídica exacta a la que ella se encuentra y las diferentes consecuencias asignadas por la Administración a la una y a la otra, no siendo suficientes las simples alegaciones jurídicas.

En el presente caso no ha quedado acreditada la vulneración del artículo 9.3 de la CE, sin que la actuación administrativa haya vulnerado los artículos 9.3 y 25 de la CE.

Sentado lo anterior procede acordar la desestimación íntegra del presente recurso.

QUINTO: De conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian condiciones para la imposición de costas, toda vez que las pretensiones de los litigantes no están manifiestamente desprovistas de amparo fáctico o jurídico.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso

FALLO

Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por D. _____ contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada por la actora para que se le abonara 6.798,73€ del complemento de productividad fijo correspondiente al período de Noviembre de 2012 a Noviembre de 2015, **declarando la actuación administrativa impugnada ajustada a derecho, sin que proceda efectuar condena en costas.**

Notifíquese esta Resolución a las partes, indicándoles que **es firme**, y que contra la misma no cabe recurso alguno, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA.





Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado Juez en Sustitución

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de su fecha. Doy fe.

