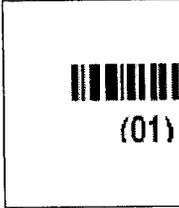


M



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
 Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta
 C/ General Castaños, 1 - 28004
 33009730
 NIG: 28.079.33.3-2010/0156167



Bella Villanueva Abogados



www.Bvillanuevaabogados.com

Mª Bella García Villanueva
Abogada

Procedimiento Ordinario 820/2010

Demandante: D./Dña. ALBERTO FERNANDEZ CORTINA
 LETRADO D./Dña. MARIA-BELLA GARCIA VILLANUEVA,
 Esc/Piso/Prta: 6 C.P.:28010 Madrid (Madrid)

Demandado: D.G. de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior
 Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Ponente: Sra. DELGADO VELASCO

villanuevaabogados@icam.es
 C/Cea Bermúdez, 56 1º Dcha.
 28003 Madrid

Móvil: 639 212 673
 Tel.: 911 010 095
 Fax: 911 010 096

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Sexta

SENTENCIA Núm. 70

Ilmos. Sres.

Presidenta:

Dª Teresa Delgado Velasco

Magistrados:

Dª Cristina Cadenas Cortina

Dª Amparo Guilló Sánchez Galiano

Dª Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

En la Villa de Madrid, a 28 de enero de dos mil trece.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 820/2010 promovido por **D. ALBERTO FERNANDEZ CORTINA** contra la Resolución del Coronel Jefe del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil de fecha 4 de marzo de 2010 por la cual se desestimó su petición sobre reconocimiento y abono del complemento específico singular y de productividad correspondiente a otro puesto de trabajo desempeñado accidental o interinamente por actor (el de Jefe de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo), así como contra la dictada por el Director General de la Guardia Civil con fecha 26 de mayo de 2010, que de forma expresa desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la



www.Bvillanuevaabogados.com

Mª Bella García Villanueva
Abogada

anterior; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase Sentencia por la que:

- se anulen los actos impugnados,
- declarando el derecho del recurrente "al cobro del complemento de productividad y del complemento específico singular con motivo de la prestación accidental de sus servicios como Jefe de de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo
- con los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha en que presta servicios como Jefe de la referida Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo , durante el periodo que desempeñe dichas funciones del 25 de marzo de 2007 al 20 de abril de 2009, y ello con los intereses legales correspondientes..

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 25 de enero de 2.013, teniendo así lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña MARIA TERESA DELGADO VELASCO, quien expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes de interés en este proceso, a la vista de los datos que obran en autos y en el expediente a los mismos incorporado, los siguientes:

1) El recurrente es actualmente Teniente de la Guardia Civil con destino en la Puesto Principal de Piedras Blancas de la Comandancia de Gijón desde el 19 del mes de febrero de 2007 hasta el 20 del mes de abril de 2.009 ; y con el empleo de Alférez, ejerció el mando accidental o interno de su Unidad: la Jefatura de la Comandancia de Plana Mayor de Oviedo por no existir Oficial de mayor empleo ni haber Capitán en dicha Compañía, haciéndolo desde el 25 de febrero de 2.007 al 20 de junio de 2.009 .

2) Desde que el referido Alférez-recurrente se hizo cargo de la Unidad como Jefe de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo desde el 25 del mes de febrero de 2007 hasta el 20 del mes de abril de 2.009 ejerció las funciones de Jefe de Unidad o de la Compañía, pero sin percibir las prestaciones correspondientes por ello. Solo las de Oficial Adjunto.

3) Al entender que efectivamente estaba desempeñando accidentalmente durante varios años y meses las funciones de Jefe de dicho Destacamento de la Compañía, propias del Jefe de la Compañía , mediante escrito de 16 de febrero de 2010 solicitó le fueran abonados el componente singular del complemento específico y el complemento de productividad correspondientes a tales funciones de Jefe de Compañía e intereses legales correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo el abono solicitado.

4) Mediante Resolución del Coronel Jefe del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil de fecha 4 de marzo de 2010 se desestimó su petición.

5) Interpuesto por el actor recurso de alzada contra este acuerdo por escrito de 20 de abril de 2010, fue igualmente desestimado por Resolución dictada por el Director General de la Guardia Civil con fecha 26 de mayo de 2010. Para ello argumentaba que el que



desempeña con carácter accidental otro puesto de trabajo ha de percibir el que tenga asignado según el Catálogo en el puesto de que es titular y no aquel que tenga asignado en el puesto que desempeña accidentalmente pues estas retribuciones son de legalidad necesaria y no renunciable, ni disponible por la Administración en la medida en que no se cesa en los cometidos el mismo. Que el percibo de ambos complementos específicos de los dos puestos son incompatibles. Y que según el marco legal del artículo 4^o C del Real Decreto 950/2005 de 29 de julio, el complemento de productividad se percibe a propuesta de los mandos inmediatos por la observancia de determinados requisitos y en la cuantía fijada para cada empleo.

5) Frente a la cual formalizó finalmente el recurso contencioso-administrativo con el que se inició el presente proceso.

SEGUNDO.- En primer lugar hemos de obviar la causa de inadmisibilidad de falta de representación de la letra b) del artículo 29 de la LJCA interpuesto por el Abogado del Estado, al haberse interpuesto por persona **no debidamente representada** procesalmente, al no haber poder notarial de otorgamiento de tal representación, o **no legitimada** por desconocida, y no ser sus firmas las que obran en los escritos de interposición y demanda.

Pero tal causa ha quedado desvirtuada con solo observar las declaraciones de la parte actora en sus escritos de 18 de abril y 18 de noviembre de 2011 que reconoce y firma de nuevo todos los escritos cuestionados por falta de firma: interposición y demanda, escritos que reconoce como propios y firma a efectos de subsanación pues dice comparecer por sí mismo.

TERCERO.- La cuestión de fondo planteada se reduce entonces a determinar si, en efecto, el actor ha desempeñado las funciones accidentalmente de Jefe de Compañía de la Comandancia de Oviedo en los términos que invoca, pues de ser así tal desempeño habría de determinar el percibo de las retribuciones objetivas inherentes al puesto servido.

En efecto, interesa recordar, como se recoge en el Preámbulo del Real Decreto 311/88, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpo de Seguridad del Estado, modificado por Real Decreto 8/1995, de 13 de enero, y hoy derogado por Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, pero aplicable en el momento en que el actor dice haber iniciado su actividad como Jefe de Destacamento, que el marco retributivo configurado por

la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, suponía la homologación de esta materia al sistema general aplicable a la Función Pública previsto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sin perjuicio de las singularidades propias de aquel Cuerpo y su naturaleza militar.

En relación con uno de los conceptos retributivos que se discute, el Real Decreto 311/1988 señalaba en su artículo 4.II.1 que el complemento específico remuneraba el riesgo, dedicación y demás peculiaridades que implica la función policial, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, estando integrado por un componente general, en la cuantía determinada por el propio Real Decreto, y (artículo 4.II.2) por un componente singular, "... destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo, en los casos y cuantías que, a propuesta del Ministerio del Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones". Configuración que mantiene en lo sustancial el citado Real Decreto 950/2005, de 29 de julio.

El carácter objetivo del complemento cuestionado -que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/84, remuneraba "las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad"- implica que su cuantificación ha de realizarse tomando por base únicamente las características del puesto servido, sin conexión alguna con condiciones subjetivas, propias del funcionario que lo sirve, y que son retribuidas a través de conceptos distintos.

Por otra parte, es consolidada la doctrina jurisprudencial (que arranca de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1989) según la cual en materia de retribuciones complementarias, y una vez en vigor la Ley 30/84, de 2 de agosto, "se está en presencia de una nueva ordenación retributiva determinante de que los distintos puestos de trabajo pueden generar complementos diferentes, aunque sean desempeñados por funcionarios del mismo Cuerpo o Escala, así como puestos de trabajo aparentemente similares o de parecidas características pueden originar retribuciones distintas por las condiciones ínsitas en cada uno de ellos, por el volumen, complejidad del trabajo que se desempeña o por la responsabilidad en la gestión, advirtiendo que la actividad administrativa que al respecto se desarrolle, en modo alguno se encuentra mediatizada por situaciones anteriores, al margen del derecho transitorio establecido por el propio legislador".

A la hora de concretar esas retribuciones, el Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de mayo y 27 de septiembre de 1994, que expresan doctrina reiterada) ha venido reconociendo la potestad de la Administración para fijar el nivel determinante del complemento de destino, así como para apreciar la existencia de las circunstancias legales enumeradas en el artículo 23.3 b) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, que justifican la asignación de complemento específico a algunos puestos de trabajo. Y que no difieren en lo sustancial de la amplia definición que de las retribuciones complementarias se contiene en el artículo 24 del vigente Estatuto Básico del Empleado Público.

No obstante, la referida atribución, esencialmente discrecional y derivada de las potestades de autoorganización que la Administración ostenta, no significa un apoderamiento totalmente libre e independiente, sino que está ligado a lo que "los conceptos legales que justifican las distinciones que puede introducir, con independencia del Cuerpo de procedencia del funcionario, ya que los dos complementos mencionados están vinculados exclusivamente a la calidad y circunstancias del puesto de trabajo al que se les asigna".

La Administración materializa esta actividad mediante la aprobación de las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo, instrumento técnico a través del cual se lleva a cabo la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto, debiendo en todo caso indicar la denominación y características esenciales, el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario (artículo 15.1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y en relación con él, el artículo 90.2 de la Ley 7/85).

El carácter objetivo del complemento específico -que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/84, remunera "las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad"- obliga por tanto a determinar si el actor ha desempeñado o no durante varios meses y de manera efectiva, la función a la que se vincula su percibo, es decir, la de jefe de Compañía Plana Mayor de Oviedo.

La conclusión ha de ser forzosamente positiva a la vista de que la Administración no desmiente para nada ni en sus resoluciones, ni por el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, que el actor haya realizado las funciones de Jefe de Compañía de la Plana Mayor de Oviedo. Es más, estos datos se confirman con el informe de fecha 30 de mayo de Jefe de la Primera Sección del Servicio de Retribuciones de

Personal de la Guardia Civil de Valdemoro (Madrid). Y con otro del Comandante Jefe accidental de la Comandancia de Oviedo de 26 de julio de 2012. Y aunque hay otro informe de fecha 26 de febrero de 2007 referido a otro Teniente , sirve como precedente positivo pues, siendo el predecesor del recurrente , el Jefe de la Comandancia le consideró acreedor a lo que solicitaba pues desde su incorporación a la Compañía PLM de la misma Comandancia , había ejercido labores de mando de dicha Compañía.

Se trata, por tanto, de la retribución de un puesto de trabajo concreto, y se fija en atención a las condiciones que concurren en el mismo. Esta Sala y Sección ha venido reconociendo el complemento aquí reclamado en el supuesto concreto de que se acredite suficientemente por el recurrente que se desempeñan las mismas funciones que en aquel puesto de trabajo al que resulta aplicable tal complemento, precisamente porque lo que retribuye tal complemento específico singular son las especiales condiciones particulares de determinados puestos, sin que se encuentre prevista su denegación por el hecho de que sea desempeñado de forma accidental o eventual, como señala la resolución impugnada. Por lo tanto, acreditado el desempeño de funciones del puesto cuyo complemento específico singular se solicita, es procedente estimar la pretensión del actor y declarar su derecho a percibir el mismo durante el tiempo en que ha desempeñado y desempeñe el puesto, pero descontando el CES cobrado de su puesto de trabajo del que es titular, según anexos del certificado de fecha 28 de junio de 2012 aportado en período de prueba, como se hará en la parte dispositiva de la presente resolución.

CUARTO.- Algo parecido ocurre con relación al complemento de productividad.

En efecto, interesa aquí recordar que el complemento de productividad está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, siempre que redunden en mejorar el resultado de los mismos, conforme a lo establecido en el artículo 4-III del Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que añade en su párrafo segundo que "Su cuantía individual se determinará por el Ministerio del Interior dentro de los créditos que se asignen para esta finalidad y de acuerdo con las normas establecidas para los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública"; la cual, en su artículo 23.3.c), reitera la misma definición, señalando que

corresponde al responsable de la gestión de cada programa de gasto determinar la cuantía individual para cada funcionario (artículo 23.3.c. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto).

En el mismo sentido el RD 950/2005, de 29 de julio sobre Retribuciones del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El complemento de productividad tiene carácter extraordinario, y en principio no existe un derecho al devengo del mismo por el desempeño de una funciones, puesto que no forma parte de las retribuciones que se devengan por el mero desempeño del puesto de trabajo, sino que requiere una serie de especificidades que se establecen en cada caso.

Pero a estas normas, se vino a sumar la Orden General de 16 de junio de 2006, que estableció una normativa específica sobre la productividad y retribución de sobreesfuerzos, y que s la vigente en los meses reclamados por el actor de 2.007.

La citada Orden explica que se estructura el complemento de productividad en tres tipos:

- estructural: orientada al desempeño de los puestos que constituyen la estructura de la organización,
- funcional, orientada al resto de funciones, estando condicionada a la realización efectiva del servicio, y
- por objetivos.

Los sobreesfuerzos se articulan en dos modalidades: prestación del servicio en días festivos y horario nocturno y superación del tiempo de servicio de referencia.

La productividad funcional tiene a su vez modalidades: F1 retribuye actividad y dedicación desarrolladas en horario diurno, no festivo: F2 actividad y dedicación desarrollados en cualquier turno en días laborables o festivos y F3 retribuye el servicio en modalidad de Guardias combinadas. El art. 6 por su parte, se refiere a la “productividad estructural” y define como sus perceptores el personal que desempeñe sus funciones y cometidos sin estar acogido al régimen general de tiempos y horarios, así como el que preste servicio en horario administrativo de al menos cuarenta horas semanales

En el art. 6 se regula la productividad estructural para retribuir el especial rendimiento, interés e iniciativa.

En concreto la productividad denominada E-13 para la que se prevé un porcentaje de perceptores del 79%, retribuye entre otros a Comandantes de puesto y Jefes de Destacamento y Jefes de Compañía

Sentadas estas bases generales es preciso analizar el tema concreto que se plantea en nuestro caso, partiendo de que la tesis del actor es que es una productividad objetivada y que debió percibirla en idénticas condiciones que otros compañeros que desempeñaron el mismo puesto de Jefatura anteriormente con igual situación a la suya.

En este caso, el recurrente reclama el abono del complemento citado en los meses que van desde el 25 de marzo de 2007 al 20 de abril de 2009, períodos durante los que no le fue abonado dicho complemento de productividad estructural del puesto de Jefe de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo. Pues la tesis del actor es que ésta es una productividad objetivada y que debió percibirla en idénticas condiciones que otros compañeros con igual situación a la suya o a los que ocuparon dicho puesto de forma permanente.

Por tanto, se ha dejado de abonar porque pese a que en la nueva normativa existe una objetivación del complemento en los términos pretendidos, no la considera así la Administración. Pero sin embargo, el reconocimiento de la Administración de que el actor efectivamente desempeña el puesto resulta esclarecedor para concluir que tiene también derecho a percibir el complemento de productividad estructural dada su naturaleza mientras desempeñe las funciones de Jefe de de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo, y no puede llegarse a diferente conclusión teniendo en cuenta la configuración del complemento reclamado y los datos aportados.

Todo ello conduce a la estimación total del recurso. Pues establecido lo anterior, como en los meses que van desde el 25 de febrero 2007 en adelante ya se había publicado la Orden y había entrado en vigor, ya había derecho a cobrarla en esos concretos meses y con posterioridad mientras lo haya seguido desempeñando, período por el reclamado en que ya estaba en vigor la referida Orden General de 16 de junio de 2.006, y respecto del cual si se debe abonar por su carácter objetivo con relación al puesto de Jefatura de Compañía desempeñado de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo, descontando las cuantías incompatibles con ella de cualquier otra productividad ya cobradas.

QUINTO.-No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

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



FALLAMOS

Que estimando totalmente el recurso contencioso-administrativo núm. 820/2010 promovido por **D. ALBERTO FERNANDEZ CORTINA** contra la Resolución del Coronel Jefe del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil de fecha 4 de marzo de 2010 por la cual se desestimó su petición sobre reconocimiento y abono del complemento específico singular y de productividad correspondiente a otro puesto de trabajo desempeñado accidental o interinamente por actor (el de Jefe de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo), así como contra la dictada por el Director General de la Guardia Civil con fecha 26 de mayo de 2010, que de forma expresa desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior, debemos declarar y declaramos que dichas Resoluciones no son ajustadas a Derecho.

Consecuentemente, se ha de declarar el derecho del actor al percibo del complemento específico singular por todo el tiempo en que desempeñó las funciones de Jefe de Compañía de la Plana Mayor de la Comandancia de Oviedo desde el 25 del mes de marzo de 2007 (como fija en su *petitum*) hasta el 20 del mes de abril de 2.009, y el complemento de productividad estructural en el mismo tiempo, pero eso sí descontando las cuantías incompatibles con ella de cualquier otra productividad ya cobradas, y restando el complemento específico singular -CES- cobrado y correspondiente a su puesto de trabajo del que es titular. Cálculo que se hará en ejecución de sentencia, junto con los intereses legales correspondientes.

Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificar en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

