

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía(*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Impugnación de acuerdo local por la Administración del Estado. Violación de los topes legales en la aprobación de un presupuesto bajo la excusa de revisión de la valoración de los puestos de trabajo.

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es el el Acuerdo de 8-5-08 adoptado en sesión plenaria del Ayuntamiento de C por el que se aprobó el presupuesto de la Corporación para el año 2008 y la relación de puestos de trabajo de su personal.

La parte demandada, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad del acto administrativo recurrido, justificándolo en las siguientes argumentaciones:

1.- Se ha infringido la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 puesto que el presupuesto municipal para dicho ejercicio ha supuesto un incremento global superior al 2% con respecto a las del año 2007.

2.- La modificación de la RPT infringe el *art. 126 TRRL 781/1986*, al no haberse producido la ampliación de plantilla por alguna de las dos causas citadas en dicho precepto.

La parte actora suplica la estimación de la demanda y la declaración expresa de que el acto administrativo es nulo.

La Administración demandada nada instó, al no contestar la demanda. Y la parte codemandada interesó la desestimación del recurso presentado, fundamentado en que la resolución recurrida es ajustada a derecho.

El *art. 22. 2 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2008 estableció que con efectos de 1-1-08, las retribuciones del personal al servicio del sector público, incluidas, en su caso, las diferidas, y las que en concepto de pagas extraordinarias correspondieran en aplicación del *art. 21. 3 de la Ley 42/06, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2007, no podrán experimentar un incremento global superior al 2% con respecto a las del año 2007, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo. Esta normativa es de aplicación a las Corporaciones

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

Locales de acuerdo con la letra c del apartado primero del precepto referido.

En el presupuesto municipal para 2008 se han incrementado los gastos de personal en un 33,28%, según informe emitido por el Secretario-interventor del ayuntamiento de Cájjar; aunque en informe posterior obrante a los folios 9-11 del expediente administrativo, informara que el incremento de las retribuciones fue del 5,92 %. Con ello, se constata la infracción de la norma citada anteriormente.

La parte codemandada trata de justificar el incremento en que se arrastraron en el ejercicio de 2007 incrementos de ejercicios anteriores, concretamente de los años 2006 y 2005, con lo que debe compararse el presupuesto para 2008 con no sólo el ejercicio anterior de 2007, sino también con los años 2006 y 2005; y determina que “en el ejercicio 2007 se gastó mucho más que lo que contemplaba el documento contable, pues se aplicaron subidas que provenían de los ejercicio 2005 y 2006, por tanto, valorando el coste real del capítulo I, en el año 2007, no se supera el 2% para el año 2008”. Sin embargo estas consideraciones no pueden ser atendidas porque la comparativa ha de efectuarse entre el ejercicio presupuestario para 2008 y el del año anterior, 2007, en el cual debían estar reflejados todos los incrementos salariales para dicho ejercicio.

Y de igual forma ha de constatarse que las elevaciones retributivas con carácter general no pueden escudarse en que se realice una nueva valoración de los puestos de trabajo que incluyan nuevas y más altas retribuciones complementarias, y como precisa la STS de 6-2-1998 la reclasificación de puestos de trabajo o la asignación de productividad no es motivo para superar el tope permitido en las leyes de presupuestos.

Junto a la impugnación del presupuesto se impugna la relación de puestos de trabajo por no dar cumplimiento a los requisitos del *art. 126 TRRL 781/1986*, que impone como circunstancias que posibilitan la creación de nuevos puestos de trabajo o ampliación de plantilla, las siguientes:

Cuando el incremento de gastos quede compensado mediante la reducción de la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables.

Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales. Y en el presente caso, ninguna de estas circunstancias concurren para determinar la validez de la ampliación de la plantilla, sin que se justifique el aumento poblacional del municipio como elemento determinante para el aumento de la plantilla del ente local.

(St. de 3 de enero de 2011. Sala de Granada. Ponente M^a Luisa Martín Morales)

IV. BIENES PÚBLICOS

Aprovechamientos de aguas previos a la Ley de 2 de agosto d 1985. Respeto a los derechos preexistentes.

Se impugna resolución de 28 de septiembre de 2009, del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra resolución de 16 de marzo de 2006, en expediente num 000, que acuerda incluir el aprovechamiento pretendido en el Catálogo de Aguas Privadas, con un volumen total de 162.000 m³/año. En el régimen transitorio de la *Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985*, los titulares de aprovechamientos de aguas privadas procedentes de manantiales, pozos o galerías, según la legislación anterior a la Ley de Aguas, pueden optar entre el aprovechamiento temporal de los mismos durante 50 años, solicitando en el plazo de tres años contados desde la entrada en vigor de dicha Ley, la inscripción en el Registro, de Aguas, supuesto, en el que transcurrido dicho plazo tiene un derecho preferente a la concesión, de aguas privadas, que pasan a ser un bien demanial, o conservar la propiedad privada de las mismas solicitando la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas con opción de mantener la titularidad del aprovechamiento como venía realizándose, supuesto en el que no gozan de la protección del Organismo de Cuenca. En este caso se mantienen sus derechos en los mismos términos que regían con anterioridad a la aprobación de la Ley de Aguas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 de 29 de noviembre declaró que la Ley de Aguas no desconoce los derechos de naturaleza privada preexistentes a la misma y que el hecho que las disposiciones transitorias permitan a los interesados mantener la titularidad de sus derechos “en la misma forma que hasta ahora” significa que se respeten íntegramente con el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley se han venido disfrutando aquellos derechos o facultades anejas a la propiedad fundaría, es decir en la medida que forman parte del patrimonio de su titular.

En definitiva la Ley respeta los derechos preexistentes en función del contenido efectivo y utilidad real de los mismos.

En la demanda se expone que la cuestión litigiosa es la impugnación de la dotación asignada al aprovechamiento por el Organismo de Cuenca, que no se corresponde a lo que realmente se estaba utilizando con anterioridad al 1 de enero de 1986. Según la resolución que desestima el recurso de reposición, como no se había acreditado por la interesada la dotación usada antes de aquella fecha, se aplica la Orden de 13 de agosto de 1999 por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido norma-

tivo del Plan Hidrológico de Cuenca del Guadalquivir, aprobado por el *Real Decreto 1664/1998*. Es decir, se fija un caudal teórico, no real en función del recurso empleado.

Frente a ello, y siguiendo las alegaciones de la demanda, se aprecia que en la solicitud de inscripción de 1988 se hizo constar un sistema de riego, toberas y goteo, que emplea gran volumen de agua, el riego de una superficie de 90 hectáreas, un aforo de 11 y 25 litros por segundo respectivamente en los dos pozos del aprovechamiento, y la existencia de una potencia de los motores de los pozos de 40 y 150 CV. Datos todos ellos que, según la demanda, apuntan a unos consumos superiores a los reconocidos. En el acta del reconocimiento realizado en 2005, se consigna expresamente la veracidad y persistencia de los datos de superficie regada, sistema de riego y potencia de los motores, sin recoger otros datos de aforo. Si bien la prueba no es contundente en cuanto al caudal utilizado, con su apreciación conjunta tampoco puede negarse que el riego de las hectáreas reconocidas con los elementos existentes utilizaba un caudal distinto al reconocido de forma teórica por la Administración. Éste caudal resultaba de los datos comprobados de la solicitud de inscripción. Por lo que era improcedente atribuir un caudal teórico. Debiéndose tener por acreditado, a falta de otros datos que lo contradigan, el volumen de consumo pretendido que se desglosó en el recurso de la demandante. Por todo ello entendemos que se dan los requisitos legales para estimar la demanda y modificar la inscripción en los términos solicitados en el suplico.

(St. De 13 de enero de 201. Sala de Sevilla. Ponente Gabaldón Codesido)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Acto administrativo. Medios de Prueba. Extranjería. Solo el certificado de empadronamiento prueba la presencia en territorio nacional (conforme a otras Sentencias del Pleno de esta Sala).

La resolución por la que se deniega la solicitud de autorizaciones presentadas a favor de la aquí actora se funda en que la actora no presenta certificado de empadronamiento o alta por omisión acompañada de alguno de los documentos públicos relacionados en la Resolución conjunta de 14 de abril de 2005, hecha pública por resolución de 15 de abril.

La actora con su solicitud presentó certificación firmada por el Alcalde de B a cuyo tenor, según informe obtenido de agentes de la autoridad, la actora residía en el término desde mayo de 2004. Y, requerida para que apor-

tase certificado de empadronamiento o solicitud de alta amparada por algunos de los documentos mencionados en dicha resolución, la actora se limitó a aportar un nuevo certificado del Alcalde a cuyo tenor la actora estaba empadronada desde el 20 septiembre de 2004 y que, de la información facilitada por el Área de Servicios Sociales, la actora residía desde junio de 2004.

La sentencia apelada tras constatar que, según el certificado, la actora no estaba empadronada en municipio español con fecha anterior al 8 de agosto de 2004 ni presenta siquiera solicitud de alta por misión apoyada en los documentos mencionados en la repetida resolución, entiende que no se cumple el requisito previsto por la disposición transitoria tercera del RD 2393/2004.

La apelante sostiene que, con los documentos presentados, queda acreditado que la apelante se encontraba en el territorio antes de agosto de 2004, que es lo que requiere la disposición transitoria tercera del RD. Sin que haya razón alguna para la restricción de los medios de prueba, ya que los documentos aportados son suficientes para acreditar, mediante una actuación oficial, la estancia en el territorio antes del 8 de agosto de 2004: que es de lo que se trata.

Y es cierto que es muy discutida la cuestión de si el empadronamiento en municipio español es un requisito sustancial o un simple medio de probar la estancia en el territorio español antes del 8 de agosto de 2004, que es cuando se anunció el procedimiento de regularización, y a fin de evitar el “efecto llamada”. Y desde luego, los razonamientos de la apelante son de gran calado y profundidad.

Sin embargo, sobre ello se ha pronunciado el Pleno de esta Sala, en sentencia de dos de noviembre de 2006, en el sentido de que el requisito de empadronamiento es requisito sustancial a tenor de la disposición transitoria tercera del RD 2393/2004, lo que no puede ser suplido por otro medio de prueba de la estancia en el territorio antes del 8 de agosto de 2004. Por lo que por razones de coherencia y de seguridad, a lo dicho hemos de estar.

Por lo demás, el empadronamiento por omisión conforme a la resolución conjunta de 14 de abril de 2005, hecha pública por resolución de quince de abril, no da lugar un empadronamiento con efectos anteriores al 8 de agosto de 2005. Así, como se destaca en el propio texto de la resolución, la fecha de alta no es otra que la fecha de la solicitud, como puede comprobarse en el certificado unido en el expediente.

Es cierto que la Administración competente en materia de Extranjería ha venido admitiendo normalmente los certificados de empadronamientos emitidos conforme a dicha resolución y sobre la base de los documentos que allí se mencionan, por lo que no incurre en incoherencia cuando deniega la

regularización en los casos en que los documentos no sean de los allí mencionados.

(St. de 7 de enero de 2011. Sala de Sevilla. Ponente Sanchís-Sánchez Mensaque)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Valoración de suelo no urbanizable dotacional. Criterio general. Necesidad de prueba cumplida en la impugnación del justiprecio ante el Jurado.

Como para tasar dos fincas, sitas en el término municipal de San Juan del Puerto, y expropiadas con motivo de la obra de acondicionamiento de la A-494 en un punto de intersección con la A-474, el Jurado Provincial de Expropiación se constituye con la asistencia de un vocal en posesión del título de Ingeniero Agrónomo, junto con la del representante de la Cámara Agraria, la parte actora pretende su anulación por infracción del régimen especial de formación de voluntad del peculiar órgano colegiado que es un Jurado de Expropiación, en el entendimiento de que la vocación urbanística de los terrenos demandaba que hubieran concurrido un Arquitecto y un miembro de la Cámara de la Propiedad Urbana. A juicio del Tribunal, no habiendo puesto en duda la parte actora la clasificación como suelo no urbanizable del suelo expropiado, la constitución del Jurado resulta impecable, desde el momento en que la Ley de Expropiación Forzosa –art. 32– atiende a la naturaleza del bien objeto a expropiar y no a la intención de las partes de valorarlo para establecer su composición, de modo que deben intervenir un Ingeniero Agrónomo y un miembro de la Cámara Agraria, si se trata de fincas rústicas, independientemente del significado que el expropiado quiera dar a esta circunstancia objetiva.

Como segundo motivo de impugnación el recurrente fórmula un epígrafe titulado “fijar como justiprecio e indemnización que corresponde percibir al recurrente la cantidad de cuarenta y cinco mil setecientos veintiocho euros con ochenta y cinco céntimos (45.728,85 euros), más los correspondientes intereses legales, pero como argumentos concretos en que se funda esta petición, asequibles jurídicamente, y por tanto revisable por el Tribunal se insiste en el plusvalor del terreno por efecto de la proximidad a núcleo urbano, –con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2001 (RJ 2001/2407), se da a entender que los terrenos destinados a sistema general viario (municipal o autonómico) deben valorarse como si de suelo urbanizable programado se tratase– y en que la vivienda ubicada en la finca subsistente sufre una depreciación por privación de vistas.

De esta forma, la demanda remite a cuestión de gran resonancia en la práctica judicial ordinaria, donde ha llegado a establecerse un consenso conforme al cual una infraestructura viaria en suelo no urbanizable debe reputarse como un sistema general, esto es, valorado en caso de expropiación como suelo urbanizable y únicamente si integran el entramado urbano, porque en tal caso contribuyen a crear ciudad al ser consecuencia del crecimiento o desarrollo urbano o facilitar dicho desarrollo. La cuestión consiste entonces en determinar qué debemos entender por “crear ciudad”. En tal expresión han de incluirse los supuestos en los que la vía de comunicación integra el entramado urbano (malla urbana) y forma parte de la red viaria municipal, sirviendo a la comunicación interna del municipio concreto en el que se enclava. En relación a la valoración de terrenos destinados a sistemas generales, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en un número de ocasiones suficiente como para formar un cuerpo de doctrina consolidado, que ejemplifica la sentencia de 21 de julio de 2008 (Sección Sexta: Ponente: Robles Fernández), y que por lo aquí importa, suministra las siguientes enseñanzas: no basta, para calificar el terreno expropiado a efectos de valoración como urbanizable programado, la simple ubicación del mismo dentro la vía de comunicación cuya construcción determina la expropiación, cuando esa vía ni aparece integrada en la red viaria municipal ni prevista en el planeamiento correspondiente al municipio en que está localizada, ya que ninguna norma permite llegar a conclusión contraria y calificar a un suelo como urbanizable, siquiera sea a efectos valorativos, por el simple hecho de ser expropiado para la construcción de una obra pública de interés general. Es por ello que sólo cuando, tratándose de vías interurbanas, la misma está integrada dentro del término municipal en la red viaria de interés del municipio y como tal clasificada en el Plan de Ordenación del mismo, ha de aplicarse el criterio de valoración como si de suelo urbanizable se tratara, mas tal calificación ha de excluirse en los demás supuestos en que, como aquí ocurre, la finca está calificada por el planeamiento del municipio en que radica como no urbanizable y en dicho planeamiento no se contempla la construcción de dicho vial como integrado en la red viaria de interés municipal. Dicho de otro modo, la valoración como suelo urbanizable de terrenos destinados a sistemas generales, ya vengán clasificados como no urbanizables, ya carezcan de clasificación específica, procede en aquellos supuestos en que estemos ante sistemas generales que sirvan para crear ciudad al ser consecuencia del crecimiento o desarrollo urbano o tiendan a facilitar dicho desarrollo lo que en el supuesto de la vía de comunicación es predicable de aquellas que integran el entramado urbano, pero no de las vías de comunicación interurbanas, otra cosa ello nos llevarla al absurdo de considerar co-

mo suelo urbanizable todas las vías de comunicación, incluidas las autopistas y carreteras nacionales en todo su extensión. En nuestra opinión el criterio jurisprudencia expuesto se refleja indudablemente en el artículo 25.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre suelo y valoraciones vigente al tiempo de la retasación, que tras la redacción dada por la Ley 53/2002 puso el acento en que la valoración de los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal, tanto si estuvieran incorporados al planeamiento urbanístico como si fueran de nueva creación, se efectuase según la clase de suelo en que se sitúen o por los que discurren.

No hay datos objetivos que avalen que la vía determinante de la expropiación integre el entramado urbano (malla urbana) y forme parte de la red viaria municipal, sirviendo a la comunicación interna del municipio concreto en el que se enclava, exigencia que antes hemos señalado para considerar que estamos ante un sistema general. En realidad, conforme resulta de los planos, fotografías y documentados aportados procesalmente y apreciados por el Tribunal en el ejercicio de su labor jurisdiccional, se trata de una vía que pasa por San Juan del Puerto como lo hace por otros municipios a lo largo de su trayectoria, al servicio como fin último de la comunicación entre distintos núcleos urbanos, provinciales y extraprovinciales, con lo que no puede decirse que se trate de una infraestructura creadora de ciudad, expansiva del casco urbano existente, o destinada a facilitar el tránsito por carretera entre distintos municipio pertenecientes a una misma aglomeración o área metropolitana. Ni siquiera la proximidad de la carretera o de alguno de sus tramos fundamenta la pretensión de la adora. De lo expuesto en el fundamento anterior se concluye que el terreno expropiado debe ser valorado como suelo no urbanizable, tal y como se recoge en el acuerdo impugnado, más aun cuando la pretensión de la obra pública –“Acondicionamiento de la carretera A-494 desde la intersección con la A-472 en San Juan del Puerto e intersección con la A-474”– no ha sido crear ex novo una carretera, sino aprovechar el trazado preexistente, que ya se hallaba enclavado en suelo no urbanizable. Por tanto, la simple mejora de un sistema vial que previamente no creaba ciudad no altera esta condición, de ahí que la valoración del suelo atendiendo a su carácter no urbanizable resulte conforme a Derecho.

En cuanto a lo segundo, el único dato contrastable es el que facilita el arquitecto designado como perito judicial: aun después de la pérdida de terreno por la expropiación, la distancia entre los linderos de la parcela y las fachadas de la vivienda –de 8,5 m aproximadamente– supera la prescrita habitualmente en las ordenanzas urbanísticas para urbanizaciones residenciales de vivienda unifamiliar, que suelen situarse entre 3 y 5 metros, de mo-

do que es difícil aceptar que la vivienda ha experimentado el menoscabo de las vistas que se denuncia.

Debiendo valorarse el suelo expropiado por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas –art. 26 Ley 6/1998, de 13 de abril, del Suelo y Valoraciones–, para rebatir el criterio del Jurado –que terminó aplicando un valor unitario de 1,80 /m²– no sirven, en primer lugar, las estimaciones del dictamen elaborado por el arquitecto Sr. Segismundo, dado que parten de una premisa errónea –la de que es aplicable el método residual, reservado por la Ley para la valoración. Y tampoco la tasación que a instancia de la parte recurrente efectuó una sociedad de tasación para su unión al expediente administrativo, ya que se basa en la invocación de una serie de testigos identificados de forma puramente nominal, puesto que de ello desconoce el Tribunal su exacta ubicación, situación urbanística, precio acreditado de transmisión y cualesquiera otras circunstancias relevantes para formar un juicio de identidad. Lo expuesto hasta ahora tiene una significación procesal clara: puesto que las valoraciones que se pretenden alternativa a la del Jurado no arrojan una imagen real de la finca, como explotación de suelo individualizada, no se cumplen los requisitos generales sobre carga de la prueba –art. 217 Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil– necesarios para la éxito de una pretensión de condena, que exigen la prueba del mejor derecho del demandante mediante la acreditación del plusvalor de la cosa expropiada.

(St. de 14 de enero de 2011. Sala de Sevilla. Ponente Javier Rodríguez Moral)

XV JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Alcance de la expresión perdida de la finalidad legítima del recurso como base de medidas cautelares.

Hemos señalado en distintas ocasiones que el principio general de ejecutividad de los actos administrativos no se ha visto alterado por el nuevo sistema de justicia cautelar implantado por la Ley 28/98, y siendo, por tanto, la adopción de medidas cautelares la excepción, resulta necesaria la concurrencia del requisito exigido en el art 130, concretado en “hacer perder su finalidad legítima al recurso”. Ciertamente que puede servir de criterio interpretativo de dicha expresión el alcance y extensión que la doctrina del Tribunal Constitucional ha otorgado al art 56 de la LOTC, por su similitud con el expresado art 130, y que en dicho sentido se entiende que se hace perder la finalidad legítima cuando, de ejecutarse el acto recurrido, se impide la efec-

tividad de la sentencia o se crean situaciones irreversibles; pero, desde luego, no es la única interpretación posible, siendo preciso poner en relación dicho mandato legal con el caso concreto que se enjuicia.

En el presente caso, nos parece evidente que no cabe la suspensión de la expulsión decretada. El apelante carece por completo de arraigo en nuestro país, como se razona en el auto recurrido. Y no es arraigo poseer una cartilla en una entidad bancaria, ni estar empadronado ni disfrutar de tarjeta de asistencia sanitaria. Carente, pues, de todo arraigo, social, familiar o económico, y no probando que la expulsión le ocasione perjuicios de imposible reparación, hemos de concluir como lo hizo el Magistrado de la primera instancia, cuya resolución confirmamos íntegramente, sin que, por lo demás, sea éste el momento de pronunciarse acerca de si la sanción adecuada es la de multa o la impuesta de expulsión, cuestión de fondo que no puede ser tratada en el estado actual del recurso.

(St. de 14 de enero de 2011. Sala de Sevilla. Ponente Angel Salas Gallego).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Objeto del recurso de apelación. No proceden reiteraciones genéricas de las alegaciones en primera instancia.

La alegación esgrimida ante el juzgado por el recurrente fue la de falta de proporcionalidad de la medida, pretendiendo su sustitución por una sanción pecuniaria, cuestión que la Sentencia combatida resuelve convenientemente. Esencialmente el escrito de apelación insiste en la misma alegación, contraviendo lo establecido en la STS 4-11-1996 (“El recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella. El escrito de alegaciones del apelante (artículo 100.5 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos..., cuando la parte apelante se ciñe en su escrito de alegaciones a reproducir, de manera implícita o explícita, pero genéricamente, sin más alegaciones ni explicaciones, lo argumentado en primera instancia, o se limita a manifestar que solicita la revocación de la sentencia, impide en la mayoría de los casos conocer el ámbito y el contenido de la pretensión impugnatoria, oscurece el debate procesal sobre la corrección de la resolución impugnada y origina indefensión a la parte apelada, que no puede conocer con la suficiente claridad los ar-

gumentos en que se funda la impugnación de la sentencia o resolución dictada para oponerse a ellos”), pese a añadir otras consideraciones, algunas metajurídicas e insistiendo en la crítica a la actuación administrativa, lo que quedó resuelto suficientemente en la instancia.

(St. de 7 de enero de 2011. Sala de Sevilla. Ponente Moreno Andrade).

XVIII. PERSONAL

Naturaleza y objeto del complemento de productividad. Sentencia que cambia el criterio anterior de la Sala.

Se impugna en el presente proceso la Resolución de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil de 28 de agosto de 2007 por la que se desestima la solicitud del actor, sobre abono del complemento de productividad correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2007 en que estuvo realizando el curso de promoción profesional para ascenso a la categoría de Subinspector.

Esta Sala, en relación igualmente a la participación del recurrente en un curso para promoción profesional dentro del Cuerpo Nacional de Policía, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión aquí planteada, entre otras, en la sentencia de fecha 15 de febrero de 2002, recurso contencioso-administrativo nº 145/2000. Decíamos en aquella resolución, reproduciendo lo contenido en sus fundamentos jurídicos segundo y tercero que: *“El motivo determinante del no abono al actor del complemento de productividad es que durante el periodo de tiempo referido estuvo realizando el curso de ascenso a la categoría de Oficial de Policía, oponiendo el recurrente es que ésta circunstancia precisamente lo que viene a demostrar es la mayor dedicación que justifica y otorga carta de naturaleza a la retribución complementaria reclamada, añadiendo que carece de sentido que según las Instrucciones de los Subdirectores Generales Operativo y de Gestión y de Recursos Humanos de 23 de enero y 22 de marzo de 1998, el complemento de productividad no deja de abonarse a quienes realicen cursos de actualización y perfeccionamiento, en tanto que se excluye la realización de cursos de ascenso. La valoración que pueda hacerse del hecho de que un funcionario, a efectos de promoción en su carrera, participe en los correspondientes cursos de ascenso, en nada afecta a la regulación del complemento de productividad reclamado. Este tiene como finalidad retribuir el especial rendimiento y la actividad y dedicación extraordinaria en el desempeño del puesto de trabajo, no guardando relación alguna con el hecho de querer promocionar en la carrera funcionaria! mediante la, por lo demás, obligada participación en los cursos de ascenso si se desea lograr tal objetivo.*

Por otro lado mantener el complemento en cuestión en el caso de realización de cursos de actualización y perfeccionamiento, en la medida en que pueden precisamente incidir de forma directa en un mayor y mejor rendimiento en su función, es lo que justifica que, por el contrario, el complemento no se abone cuando se participa en cursos de ascenso, con finalidad distinta y que no incide en la actividad desempeñada en el puesto que se ocupa. En cualquier caso esta es cuestión donde la discrecionalidad administrativo tiene un papel relevante y no puede ser sustituida por decisión de los Tribunales de Justicia cuando no se configura como arbitraria o carente de razón justificativa alguna.”

Como se advierte de lo transcrito en el fundamento anterior, este Tribunal no analizó la cuestión debatida desde el punto de vista de la naturaleza del complemento de productividad reclamado. Este aspecto, que ahora se plantea en la demanda con invocación de sentencias dictadas por otros Tribunales Superiores de Justicia estimando pretensiones como la aquí articulada, nos lleva, modificando el criterio hasta ahora seguido, a modificar el sentido de nuestras resoluciones. Realmente, el complemento de productividad debería retribuir la especial dedicación y laboriosidad del funcionario en un tratamiento y análisis particularizado de las particulares funciones desarrolladas por el empleado público. Cuando ésta retribución complementaria, enlazándolo con el concepto productividad, en realidad se configura como un derecho de contenido económico ligado exclusivamente al desempeño de un concreto puesto de trabajo, al margen de los objetivos logrados y las tareas desempeñadas, se produce una desnaturalización que lo convierte en una retribución fija y objetiva. Y esta es precisamente la consecuencia que se produce con la aprobación de las Instrucciones antes citadas donde el derecho a percibir el complemento de productividad se vincula, exclusivamente, al desempeño de determinado puesto de trabajo. De aquí que carezca de justificación alguna el que se establezca el mantenimiento del derecho a cobrar dicha retribución complementaria durante el disfrute de vacaciones anuales o realización de cursos de actualización y perfeccionamiento y, sin embargo, se deniegue cuando lo que se llevan a cabo son cursos de especialización, selección y promoción. En ninguno de los supuestos mencionados se realizan las tareas propias del puesto de trabajo de destino del funcionario con lo que faltarían criterios para valorar la productividad y sin embargo, discriminatoria e injustificadamente, en unos se mantiene en el derecho a percibir la retribución complementaria que, en supuestos como el aquí tratado, se deniega sin razón alguna. Esta circunstancias, y ya que el gestor público ha querido configurar el complemento de productividad como una consecuencia económica del desempeño del puesto de trabajo, obliga a no admitir dicha desigualdad y reconocer el derecho del recurrente al percibo del tantas veces citado complemento de productividad durante el periodo reclamado.

(St. de 4 de enero de 2011. Sala de Sevilla. Ponente H. Asencio Cantisán).