

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

La *desnaturalización* del complemento de productividad en las Administraciones Públicas. Comentario a la sentencia número 61/2016 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Contencioso, 11 de marzo de 2016.¹.

Carolina Alaminos Mingorance

Doctora en Derecho por la Universidad de Granada.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DESNATURALIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y, EN PARTICULAR, SU TRATAMIENTO EN LA SENTENCIA NÚMERO 61/2016, DE 11 DE MARZO DE 2016, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO. 1. El tratamiento del complemento de productividad en la Sentencia número 61/2016, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso. 1.1. Los Hechos. 1.2 La Cuestión Jurídica: la naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas y su posterior desnaturalización. 1.2.1. La naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas. 1.2.2. La desnaturalización del complemento de productividad. 1.3. La resolución del Tribunal. III. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, de 11 de marzo de 2016, resuelve uno de los casos más controvertidos del Derecho del empleado público. En concreto, la cuestión del derecho retributivo del *complemento de productividad* en las Administraciones públicas.

¹ El presente trabajo se realiza en el marco del Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía “LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN ANDALUCÍA” (SEJ-011).

En la citada resolución se trata, de forma muy ilustrativa, la figura jurídica, tan ciertamente indeterminada, del complemento de productividad en el empleado público, que es, indudablemente, una de las cuestiones más discutidas y complejas en el Derecho español de la Función Pública, y en concreto, uno de los puntos débiles del sistema retributivo del empleado público. Siendo así, que su aplicación ha sido uno de los puntos más débiles del sistema, y ello a pesar de que, una de las más consistentes críticas que de siempre se han formulado respecto del salario público, ha sido la carencia de instrumentos de recompensa para los empleados públicos.²

La resolución objeto de análisis viene a confirmar, de forma indiscutible, y tras varias Sentencias dictadas sobre asuntos similares, la *desnaturalización* que se ha efectuado, y se sigue manteniendo, por parte del propio *legislador*, de dicho derecho retributivo, en la medida en que lo ha incorporado dentro de las retribuciones básicas, en un determinado sector público, como veremos, por lo que da por bueno que al funcionario se le retribuya tal complemento “sin necesidad de concretar el rendimiento efectivo, la actividad extraordinaria y el interés, o iniciativa, con que el funcionario desempeñe su trabajo”, conforme establece expresamente el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y su anterior regulación normativa.

Asimismo, la resolución judicial contempla un caso concreto, precisamente el que resuelve, en el que, a diferencia de la jurisprudencia dictada anteriormente por dicho órgano jurisdiccional, en la que estimaba que existía una clara discriminación entre los trabajadores que ocupaban el mismo puesto de trabajo en la Seguridad Social, en la medida en que los funcionarios del Grupo B no recibían tal complemento de productividad, en el mencionado supuesto no se da tal situación de discriminación, a juicio del Tribunal, motivo por el que se desestima el correspondiente Recurso interpuesto, y por tanto, *no se reconoce el complemento de productividad a favor del recurrente*.

II. LA DESNATURALIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y, EN PARTICULAR, SU TRATAMIENTO EN LA SENTENCIA NÚMERO 61/2016, DE 11 DE MARZO DE 2016, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO.

² Sobre este particular véase CASTILLO BLANCO, F.: *Manual de Empleo Público*, Iustel, 2009, pág. 485 y ss. En dicha obra, dirigida por el citado autor, se viene a reconocer -dentro del Capítulo de Derechos Económicos- el carácter dinámico que el mismo representa en la definición retributiva.

1. El tratamiento del complemento de productividad en la Sentencia número 61/2016, de 11 de marzo de 2016, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso

1.1. Los Hechos.

Los hechos que dieron lugar a la Sentencia objeto del presente comentario, son, en síntesis, los siguientes:

Don Valentín, recurrente en el asunto resuelto por la Sentencia que se comenta, en su condición de funcionario de carrera y perteneciente al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social, promovió el Recurso contencioso-administrativo contra la *Resolución de la Subdirección General de Recursos Humanos y Materiales del Instituto Nacional de la Seguridad Social*, de fecha 20 de octubre del año 2014, siendo defendida la demanda por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y aplicándose una cuantía indeterminada al pleito.

En particular, Don Valentín, que se encontraba ocupando un puesto de trabajo denominado Jefe de Sección, con nivel 22 de complemento de destino, en la Dirección Provincial en Oviedo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, interpone el correspondiente Recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución de la Subdirección General de Recursos Humanos y Materiales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se desestimó su solicitud relativa a que se le abonara el complemento retributivo denominado “productividad media”.

Ha quedado descrito, por tanto, brevemente, el objeto del proceso y cuál es la cuestión controvertida, así como las partes que concurren en él, y la vía judicial -Recurso contencioso-administrativo- por la cual llega la cuestión al órgano jurisdiccional.

1.2. La Cuestión Jurídica: la naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas y su posterior desnaturalización.

1.2.1. La naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas

Tras la narración de los hechos anteriores, resulta con claridad identificada la cuestión jurídica relevante discutida por las partes: esto es, la *naturaleza jurídica del derecho retributivo del complemento de productividad*, el cual, conforme establece la propia sentencia, viene definido en el apartado c) del artículo 23.3. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; regulación ésta que ha sido parcialmente derogada por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de

octubre, manteniéndose en vigor determinados preceptos, pues la derogación del mismo está condicionada al alcance establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta.³

Subraya el Tribunal en la resolución esgrimida, que en el mencionado artículo 23.3.c) se configura tal complemento de productividad como una *retribución complementaria* destinada “... 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.”⁴ Esta normativa, en fin, es completada con lo dispuesto en el artículo 25.1º.E) de la Ley 21/1.993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.994, y los artículos análogos contenidos en las sucesivas Leyes de Presupuestos.⁵

³ Tal y como establece la Disposición derogatoria única de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público: “Quedan derogadas, con el alcance establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta, las siguientes disposiciones”....., entre las que se encuentra el artículo 23, hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.

⁴ Sobre la valoración de las circunstancias a que se condiciona su percibo, véase también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, número 927/1998, de 7 de diciembre.

⁵ Véase el Fundamento Jurídico Segundo, en su primer párrafo. Un análisis extenso y detenido de la desnaturalización del complemento de productividad lo realiza el profesor CASTILLO BLANCO, F. que establece que “Es de reseñar que no todas las Comunidades Autónomas desarrollaron, amén de lo previsto en su legislación sobre función pública, normativa específica relativa al complemento de productividad. Y además, en algunos supuestos, cuando lo han realizado, ésta sólo ha tenido carácter sectorial en el caso de la educación o la sanidad, o en virtud de la prestación de determinados servicios, o inclusive con carácter general, según el tiempo de servicios prestados en el semestre anterior a su devengo, y con carácter fijo sobre el complemento de destino del puesto de trabajo o grado consolidado”. En el caso de las entidades locales, la competencia para la fijación global de dicho complemento corresponde al Pleno pero la asignación individual corresponde al Alcalde o al Presidente de la Corporación, entre los diferentes programas o áreas, 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 legislación de régimen local 15 y del necesario respeto a las limitaciones que, en su caso, se establezcan por el Estado en la legislación presupuestaria CASTILLO BLANCO, F., “El complement de productivitat: Llums i ombres d’una figura estesa i controvertida”, *Federación de Municipios de Cataluña*, Seminario de Actualización de Función Pública Local, abril 2014.

Se trata de un complemento vinculado al desempeño, y, según el artículo 24.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, se configura como una retribución complementaria que “atiende al grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos”, que en el artículo 23.3. c) de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública recibe el nombre de complemento de productividad.⁶

Lo cierto es que el propio órgano judicial que resuelve en el caso analizado, parte igualmente de la distinción entre las retribuciones *básicas* y las denominadas *complementarias*, siendo las básicas las concebidas en el sistema establecido como una compensación, por lo que el funcionario “es”, mientras que el complemento de productividad está asignado al “modo” y la “intensidad” con la que el funcionario cumple con las tareas inherentes a su puesto de trabajo verbigracia, a “cómo se hace o cómo se consigue”.⁷

En este contexto, de la citada regulación legal, resulta, en esencia, que el complemento de productividad tiene naturaleza *subjetiva e individual*, con todas las cautelas que comporta, en tanto que está destinado a retribuir, no la tarea en sí, sino la forma o manera en que el empleado público desempeña sus atribuciones⁸. Su finalidad, eso sí, está dirigida a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el

⁶ Véase SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 2014, pág. 236.

⁷ Tal y como afirma CASTILLO BLANCO, F. “Lo cierto, sin embargo, es que el diseño retributivo implantado tras la reforma de 1984 partía pues, como ya era tradicional en nuestro sistema de función pública desde 1964 y así también subyace de alguna forma en el Derecho comparado, de distinguir entre *dos tipos de retribuciones*: las retribuciones básica y las denominadas complementarias. Las retribuciones básicas eran concebidas en el sistema establecido como una compensación por lo que el funcionario “es”, respondían a motivos claramente personales del funcionario que las percibía y muy específicamente a las capacidades mostradas por el funcionario en su acceso a uno de los grupos según la titulación ostentada a los que se accedía al empleo público y a la antigüedad en la prestación de los servicios. Las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos, por su parte, venían a cumplir un doble papel: de un lado, tanto el complemento de destino como el específico retribuyen el puesto de trabajo ocupado por el funcionario, es decir, el “qué se hace”, siendo que, en el primero de ellos, con éste se articulaba asimismo el sistema de carrera previsto en dicha normativa; de otro, el complemento de productividad está asignado al “modo” y la “intensidad” con la que el funcionario cumple con las tareas inherentes a su puesto de trabajo, verbigracia, a “cómo se hace o cómo se consigue”, en la línea de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995. CASTILLO BLANCO, F., “El complement ...”, op.cit., pág. 2 y ss.

⁸ Así lo indica la sentencia en el Fundamento Jurídico Segundo, tercer párrafo, y también lo ponen de manifiesto, entre otros, CANO LARROTCHA, J., “La productividad de los empleados públicos y su reconsideración: algunos criterios jurisprudenciales”, *Blog de la ACAL*, abril, 2016, pág. 1, que añade que también el artículo 5 del Real Decreto 861/1996, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de Administración Local, precisa 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

interés o iniciativa con el que el funcionario desempeñe su trabajo “siempre que redunden en mejorar sus resultados, como suelen disponer las Leyes de Presupuestos”, tal y como ponen de relieve autores como SÁNCHEZ MORÓN.⁹

Precisamente, por tal motivo, es numerosa la doctrina que destaca la controvertida figura del complemento de productividad, cuando pone de relieve que “Entre los distintos complementos retributivos que perciben los empleados públicos, resulta especialmente *controvertido* el complemento de productividad, muchas veces por su *uso impropio*, al destinarse a retribuir conceptos propios del puesto de trabajo, o simplemente porque genera suspicacias sobre los perceptores, su cuantía o la periodicidad de su abono.”¹⁰

A continuación, como hemos adelantado anteriormente, prepondera la resolución judicial objeto del presente análisis, en su Fundamento de Derecho Segundo, que el mencionado precepto es completado con lo dispuesto en el artículo 25.1º.E) de la Ley 21/1993, de 29 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1994, que dispone 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, y su contribución a la consecución de los resultados u objetivos asignados al correspondiente programa. Cada Departamento Ministerial determinará los criterios de distribución y de fijación de las cuantías individuales del complemento de productividad, de acuerdo con las siguientes normas: *Primera.-* La valoración de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y la consecución de los resultados u objetivos asignados al mismo en el correspondiente programa. *Segunda.-* En ningún caso las cuantías asignadas por complemento de productividad durante un período de tiempo originarán ningún tipo de derecho individual respecto de las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos. Los Departamentos Ministeriales darán cuenta de las mencionadas cuantías individuales de productividad a los Ministerios de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas, especificando los criterios de distribución aplicados. De acuerdo con lo previsto en el art. 22. uno. b) de esta Ley, el Ministerio de Economía

periodo de tiempo originarán ningún tipo de derecho individual respecto a las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos.

⁹ De esta forma queda puesto de manifiesto por SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la ...* op.cit., pág. 236.

¹⁰ CANO LARROTCHA, J., “La productividad ...”, op. cit., pág.1. Afirma igualmente el autor que, “a partir de aquí, se suele plantear, por un lado, la necesidad o conveniencia de modificar su cuantía o, directamente, suprimirlo; y también es relativamente frecuente que, por parte del funcionario encargado de la fiscalización del gasto, se formule el correspondiente reparo al considerar que se está produciendo un desviación en el abono de la productividad”.

y Hacienda podrá modificar la cuantía de los créditos globales destinados a atender el complemento de productividad para adecuarla al número de efectivos asignados a cada programa y al grado de consecución de los objetivos fijados al mismo”.¹¹

En suma, tanto la presente resolución, a través del citado Fundamento de Derecho Segundo, como otras resoluciones que han resuelto variados Recursos contencioso-administrativos en la misma Sección, tales como las Sentencias números 351/2010 y 352/2010, de 30 de Abril de 2010, dictadas en los Recursos números 3734/08 y 3738/08, respectivamente, vienen a poner de relieve que nuestro ordenamiento jurídico regula el complemento de productividad “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”. 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.¹²

De esta forma, la Sentencia contiene la confirmación jurisprudencial de que ha de estimarse válido que funcionarios que desempeñan puestos de trabajo de contenido idéntico puedan quedar *diferenciados* ante tal retribución complementaria de productividad, tanto en su reconocimiento como en su importe, como consecuencia de valorarse en ella el acierto, dedicación y entrega con que el funcionario acomete su trabajo, de modo que la simple existencia de unos funcionarios que perciben el complemento retributivo en cuestión no es razón bastante para que los restantes

¹¹ Véase el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia objeto de comentario.

¹² Entre otras, la Sentencia núm. 292/2012 de 20 marzo Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, resuelve que del propio concepto de productividad se desprende que la misma ha de ser asignada de modo individualizado, sin que quepa reconocerla de forma conjunta, por el mismo motivo, a empleados de una misma área o grupo de clasificación. De igual forma, la anterior sentencia dictada por el mismo Tribunal, de 19 de octubre de 2007, confirmaba que hay una *cierta praxis administrativa desnaturalizadora* del complemento de productividad que lo configura de facto como una retribución periódica sometida al mismo régimen de las retribuciones complementarias, periódicas, fijas y objetivas, lo que no es conforme a Derecho. Del mismo modo, la Sentencia núm. 164/2000, de 7 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, añade que no cabe la supresión de la productividad mediante un simple acto sin la justificación adecuada, en la línea de lo establecido en la Sentencia núm. 46/2104, de 3 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

funcionarios que desempeñan puestos de trabajo similares, o aún idénticos, tengan derecho a su percepción.¹³

Incide la Sentencia, a fin de disipar dudas, que dicha Sala de lo Contencioso-Administrativo en numerosas resoluciones ha resuelto que la retribución complementaria de productividad, por mor de las notas que la 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 periodo no genera en el perceptor un derecho de futuro para seguir percibiéndolo. Siendo esta tesis de continua aplicación en todos aquellos casos en los que la concreta regulación del complemento retributivo de productividad efectuada por la Administración actuante se corresponde con las previsiones que, al efecto, se contienen en los correspondientes preceptos.

En este sentido, autores como PALOMAR OLMEDA aseveran que el complemento de productividad es, por su propia esencia, diferente para cada funcionario o grupo de éstos. Justamente, al tener carácter de retribución *complementaria*, a diferencia de las retribuciones básicas, que son iguales y uniformes para todos los funcionarios de cada grupo en todas las Administraciones Públicas, no ostenta precisamente un carácter automático, y su cuantía global no puede 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, cuyo límite debe respetarse en todo caso, como medida dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público.¹⁴

Obsérvese, pues, como la fijación del complemento implica cierta *discrecionalidad* de la Administración para apreciar las circunstancias que determinan su percepción, ya que es “la Administración la conocedora de cada uno de los servicios, sin que ello implique discriminación, sino adecuación a las circunstancias.”¹⁵

¹³ De esta forma queda de manifiesto en el Fundamento de Derecho Segundo, in fine, de la Sentencia objeto de análisis.

¹⁴ PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública*, Dykinson, 2016, pág. 424.

¹⁵ Véase la Sentencia de 17 de diciembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias). Téngase en cuenta que, aunque dicha discrecionalidad puede ser objeto de autolimitación y, en esos supuestos, no cabe discrecionalidad alguna (Sentencia de 17 de noviembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra). Ahora bien, es preciso que existan unas valoraciones y no pueden suprimirse o denegarse, en base a un bajo rendimiento, sin motivación alguna, aunque no por ello los tribunales de justicia están facultados para su reconocimiento y aun menos en el caso de que el funcionario se encontrase en situación de incapacidad laboral transitoria (Sentencia de 22 de noviembre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y Sentencia de 30 de enero de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña). De esta forma, se insiste por la jurisprudencia, que el devengo del mismo ha de ser proporcional a los servicios prestados en la unidad que amerita el rendimiento o la actividad extraordinaria acreedora de la percepción del citado complemento, sin que sean admisibles regulaciones prácticas que introduzcan valoraciones ficticias o de mera simplificación burocrática ajenas al verdadero significado del complemento (Sentencias

En el marco jurisprudencial nos encontramos, entre otras muchas, con la Sentencia número 735/2010, de 28 de septiembre de 2010, también del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que igualmente analizó la naturaleza jurídica del complemento de productividad, de la que destacamos su confirmación de que “En definitiva, en la configuración jurisprudencial se viene señalando que la determinación y cuantificación de tal complemento retributivo, aún cuando se extienda el ámbito económico, *no puede ser materia asumida por la negociación colectiva*,”¹⁶ al tratarse de cuestiones cuyo régimen se encuentra directamente regulado por la Ley, pues es la Ley la que ordena quién debe determinar los criterios de distribución y asignación, dadas las características de este concepto retributivo”.¹⁷

De la misma manera, la jurisprudencia más reciente¹⁸, tanto de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo como otras de distintos Tribunales Superiores de Justicia, ha seguido manteniendo el mismo criterio en relación a la desnaturalización del complemento de productividad, al analizar esta figura, afirmando en Sentencias como la número 468/2016, de 22 de julio, o la número 557/2016 de 4 noviembre, dictadas por el antedicho órgano judicial, “la *anómala* regulación que del mismo ha efectuado la Administración, como ha venido reseñando hasta la saciedad en infinidad de Sentencias la jurisprudencia”.¹⁹

de 8 de febrero de 1999 del Tribunal superior de Justicia del País Vasco y de 30 de septiembre de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón). CASTILLO BLANCO, F., “El complement ...”, op.cit., pág. 16.

¹⁶ Así lo contempla en el Fundamento de Derecho Tercero, in fine, de la Sentencia.

¹⁷ Del mismo modo, consideramos relevante traer a colación otras Sentencias como la del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 30 de enero de 1998, que analiza el complemento de productividad como concepto que la Administración puede utilizar, junto a los demás que vienen determinados por la Ley, para retribuir, por ejemplo, la prestación de una jornada de trabajo superior a la ordinaria. Asimismo, nos encontramos con otras sentencias, también del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que tratan el complemento de productividad, en relación al principio de igualdad, tales como: las número 468/2016, de 22 de julio; 24/2015, de 21 de enero; número 145/2014, de 14 de marzo; 166/2014, de 6 de marzo; 114/2014, de 21 de febrero; 1071/2012, de 28 de septiembre.

¹⁸ Entre las sentencias más recientes que tratan el complemento de productividad nos encontramos, por ejemplo, con las siguientes: La Sentencia de la Audiencia Nacional número 568/2016, de 13 de octubre, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, número 861/2015, de 22 de octubre; la del Tribunal Supremo número Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 8 de abril de 2015; las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, números 779/2014, de 28 noviembre, y 735/2014, de 19 de noviembre; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, número 590/2014, de 24 julio.

¹⁹ Ello lo contempla la Sentencia 557/2016 de 4 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que además, añade que “Esta conclusión, por lo demás, ha sido sostenida, amén de por esta Sección, también en innumerables Sentencias de otras Salas de lo Contencioso-Administrativo, que han llegado, por idénticos argumentos, a la misma, y así cabe citar, a mero título de ejemplo, las Sentencias de 29 de enero de 1999 y 23 de octubre de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

1.2.2. *La desnaturalización del complemento de productividad*

Pese a lo indicado en las páginas que nos preceden, aunque pueda considerarse un contrasentido, con motivo de la *evolución normativa* se produce una alteración con relación a los dos complementos a que remite el Recurso, esto es, el de “productividad media” y el de “productividad por tareas específicas”. En concreto pone de relieve la Sentencia que, respecto del primero, el de productividad *media*, la Resolución de 12 de Diciembre de 1.988 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre instrucciones de confección de nóminas para la aplicación del nuevo sistema retributivo previsto en la Ley 30/1.984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, instituye en su apartado 4.4 que “los funcionarios pertenecientes a los Grupos C, D y E que presten sus servicios en Centros de Destino incluidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Administración de la Seguridad Social percibirán en concepto de productividad media 12 pagas mensuales al año por las cuantías que se detallan en el Anexo II de la presente Resolución”²⁰.

Por su parte, el complemento de productividad *por tareas específicas* se instaura por Resolución 11/2.003, de 20 de Febrero, siendo inicialmente de aplicación a los funcionarios del Grupo A de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad Social, extendiéndose por Resolución 13/2.003, de 10 de Marzo, a los funcionarios del Grupo A de la Intervención General de la Seguridad Social, que modifica el apartado 26 del Anexo 1.3 de la anterior Resolución 11/03, y asigna a “Funcionarios del Grupo A de las Entidades Gestoras Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad Social e Intervención General de la Seguridad Social, desempeñando puestos de trabajo de Jefe de Sección de Nivel de Complemento de Destino 22” una cuantía mensual de 150 euros. Finalmente, mediante Resolución 12/2.004, de 3 de Marzo, eliminando el requisito del desempeño de Jefatura de Sección, se extiende el citado complemento de productividad por tareas específicas a todos los puestos de trabajo adscritos al Grupo A con nivel 22. Añadir que también dicho complemento se actualiza anualmente.

Superior de Justicia de La Rioja o, en fin, la Sentencia de 26 de junio de 1995 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria”.

²⁰ Así lo recoge el Fundamento Jurídico Tercero, ab initio, de la sentencia analizada. La percepción del concepto de productividad contemplado en este apartado no obliga a realizar una jornada de trabajo diferente de la ordinaria ...” (la productividad media para los funcionarios de los Grupos C, D y E en puestos de trabajo de niveles de complemento de destino 18 a 24 se fija en 131.040 pesetas/año). El citado complemento de productividad mantiene su vigencia produciéndose su actualización anualmente. Por Resolución de 13 de Enero de 2.006 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se determina en el Anexo II la productividad media de los puestos de trabajo desempeñados por funcionarios de los Grupos C,D y E en función del nivel de complemento de destino, fijando la cuantía mensual para los niveles 18 a 22 en 178'18 euros.

Todo ello desvirtúa la naturaleza jurídica del complemento de productividad, pues, conforme señala el Tribunal en su resolución, “pese a que el complemento de productividad se configura en nuestro Derecho como un componente retributivo no periódico, de carácter personalista y subjetivo, no ligado directamente con el desempeño de un concreto puesto de trabajo sino relacionado con el trabajo directamente desarrollado, con la finalidad de remunerar aquella actividad que se realiza más allá de la normalmente exigible, en calidad o en cantidad, y, en fin, encaminado a premiar o compensar el particular celo del funcionario, el *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* lo ha configurado de una forma tal que han quedado completamente *desvirtuadas* todas y cada una de las características que lo definen, de manera que lo ha regulado como retribución periódica que se devenga mensualmente, *ha contemplado el derecho a su percepción por el mero hecho de pertenecer a determinado grupo de funcionarios* (los Grupos A, C, D y E), sin tener para nada en cuenta la forma singular en que cada funcionario afectado desempeña el concreto puesto de trabajo que sirve, y, en fin, ha convertido en objetivo lo que en su propia esencia no lo es: *ha desnaturalizado el complemento de productividad en la regulación concreta que del mismo ha efectuado*, al punto de convertirlo en una retribución periódica, fija y objetiva, cuyo derecho a su percepción nace por el mero hecho de pertenecer a los Grupos A, C, D y E de funcionarios”²¹. La reforma introducida implica, por tanto, que la percepción de tal complemento de productividad no se ajuste al *concepto jurídico* de productividad.²²

Lo anteriormente indicado implica que los funcionarios del Grupo A -que desempeñan puestos de trabajo adscritos a los Grupos “AB” de nivel de complemento de destino 22- perciben en todos los casos el “complemento de productividad por tareas específicas”, mientras que los funcionarios del Grupo C -que desempeñan los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “BC” de niveles de complemento de destino 18 a 22-, perciben en todos los casos el “complemento de productividad media”.

No hay que perder de vista este importante matiz, pues la naturaleza jurídica del complemento de productividad queda de esta forma obviamente *desvirtuada*, al cumplirse su percepción sin excepción alguna, obviándose la necesidad de efectuar una previa evaluación del rendimiento o dedicación del funcionario que desempeña el puesto de trabajo, en la medida en que se sustituye por el recibo de un importe fijo, con periodicidad mensual y en cuantía idéntica, sin que el abono de dichos

²¹ Fundamento Jurídico Tercero, tercer párrafo, de la sentencia 61/2016.

²² No obstante, subraya CANO LARROTCHA, J., “La productividad ...”, op. cit., que ello no determina que quepa suprimirlo sin más, pues en ese caso la resolución dictada contravendría el ordenamiento jurídico, conforma a Sentencias, entre otras, como la número 46/2014, de 3 febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, que anula, por falta de motivación, la supresión de productividad, fundada en una referencia genérica a la desaparición de las circunstancias que motivaron la asignación de la productividad,

complementos retributivos esté condicionado al cumplimiento de un programa de objetivos, como se deriva de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Esto nos trae a colación el contenido del Informe de la Comisión de Expertos para la preparación del anterior Estatuto Básico del Empleado Público, que señaló que: Cualquier análisis y reflexión sobre el empleo público debe hacer hincapié en la obligación de todas las Administraciones Públicas de introducir *sistemas de evaluación* del rendimiento de sus empleados, mediante la aplicación de *criterios y técnicas* que garanticen la objetividad e imparcialidad de la evaluación, vinculando expresamente a sus resultados la promoción profesional y los complementos de productividad o similares de los empleados públicos.

Incidía la Comisión en que el Estatuto Básico debería prever, pues, “que la aplicación efectiva de innovaciones tan importantes como los incentivos al rendimiento, o las carreras horizontales vinculadas a la evaluación del desempeño, pudiera ser gradual, dependiendo de la capacidad de cada organización para evaluar el desempeño y las competencias de sus empleados”. Y lo más importante, que sin esas capacidades, las políticas de recursos humanos más vinculadas a la existencia de dicha evaluación no pueden desarrollarse, o corren el riesgo de hacerlo inadecuadamente, entrando incluso en contradicción con las finalidades pretendidas.

Y ello, al tiempo que recogió las *cuatro* causas que han podido contribuir a esta situación nada deseable del notorio “fracaso de este complemento”; esto es: “la *primera* de ellas ha sido su *desnaturalización*, es decir, su utilización para finalidades distintas a las contempladas en la norma, ya que se ha utilizado, en demasiadas ocasiones, para compensar diferencias retributivas derivadas de los incrementos de sueldo establecidos en las leyes presupuestarias, retribuir la prolongación de la jornada de trabajo y, en algunos supuestos incluso, como un mecanismo de favor injustificado. La *segunda* razón consiste en la notoria ausencia de capacidad de gestión en las unidades de recursos humanos para la aplicación del mismo. En *tercer* lugar, la práctica desconexión de este complemento de otras políticas de gestión de los recursos humanos en el sector público, como la carrera administrativa y la formación. Por último, su escasa relevancia en el montante global de las retribuciones, y el hecho de no constituir un complemento salarial necesario, expresión manifiesta de la escasa confianza de los gestores en su virtualidad y eficacia como elemento motivador”.²³

²³ Véase el Informe de la Comisión de Expertos para la preparación del anterior Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005, pág. 108 y ss. Y en la misma línea CASTILLO BLANCO, F.: Marcial Pons, 2002, pág. 219 y ss y LUCIANO PAREJO, A.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, 2016, pág. 1003 y ss.

Nos parecen muy didácticas las palabras del profesor CASTILLO BLANCO, cuando, en un afán de describir la situación descrita hasta el momento, pone de manifiesto que “visto desde el lado de la organización pública, los procedimientos de evaluación del desempeño permiten la consecución de diversas *finalidades*, entre otras las siguientes: conocer el rendimiento de los funcionarios públicos, tanto individual como en conjunto con su unidad de trabajo, en relación con los objetivos de la organización en que prestan sus servicios; determinar sus requerimientos, insuficiencias, posibilidades de desarrollo y necesidades de formación; proporcionar información relevante en orden a la estructuración imparcial de una política dirigida a la progresión en la carrera administrativa; estructuración de unidades de trabajo; la aplicación motivada y fundamentada del régimen disciplinario; proporcionar información a los empleados públicos a fin de que conozcan su real contribución a la organización y sugerirle los cambios que necesitan realizar en su comportamiento, sus actitudes, sus capacidades o su conocimiento de las finalidades y objetivos de la organización; integrar los intereses individuales con los del organismo público, mejorando el sentido de afiliación y pertenencia, etc.”. A modo de resumen, que una concepción sistémica de nuestra función pública exige adoptar una perspectiva integral desde la cual los diversos elementos de ésta coadyuvan a un desarrollo armónico del conjunto, lo cual estamos lejos de conseguir.²⁴

1.3. La resolución del Tribunal

La interpretación que de todo lo anterior ha efectuado el Tribunal, es que, a partir de la promulgación de tales Resoluciones Ministeriales, los Recursos contenciosos-administrativos interpuestos con motivo de solicitar tal retribución complementaria han sido *estimados*, siempre y cuando se haya acreditado que las funciones, tareas y responsabilidades de los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “AB” de nivel de complemento de destino 22 fueran idénticas (con independencia de la pertenencia al Grupo A o B de los funcionarios que, en cada momento, desempeñasen dichos puestos), y lo mismo se aplicaba en relación a los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “BC” de nivel de complemento de destino 18 a 22.²⁵

En conclusión, resalta la propia Sentencia, en su Fundamento Jurídico Tercero, que con esta nueva regulación normativa el Tribunal se ha visto obligado, irremediabilmente, a resolver en base al hecho de que todos los funcionarios de los Grupos A y C, que desempeñaban los referidos puestos de trabajo, tenían derecho a percibir

²⁴ Tal y como destaca muy acertadamente el profesor CASTILLO BLANCO, F., “El complement ...”, op.cit., pág. 16., “Esto ocurre con el complemento de productividad, y no en menor medida con el procedimiento para hacerlo efectivo, en la medida en que obliga a realizar una reflexión sobre el efectivo funcionamiento de las unidades administrativas”.

²⁵ Obsérvese el Fundamento Jurídico Tercero, sexto párrafo, de la sentencia examinada.

una cantidad fija mensual en concepto de complemento de productividad -bien “por tareas específicas” si pertenecían al Grupo A, bien “de productividad media” los del Grupo C-. Ahora bien, habida cuenta de que *dicha regulación no recoge que tales complementos puedan ser percibidos por los funcionarios del Grupo B, cuando éstos desempeñan los mismos puestos de trabajo*, es por lo que el Tribunal ha resuelto tales supuestos apreciando la existencia *discriminación* retributiva en la aplicación de la Ley, tal y como se alegada de hecho.

Sobre esta cuestión, la Sala incide en el hecho de que, “dado que los puestos de trabajo tenían *las mismas características* objetivas, funcionales y de responsabilidad, que no se alteraban por la pertenencia a uno u otro grupo de los funcionarios que los desempeñaban, esto es, existía identidad de funciones, tareas y responsabilidades entre los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “AB” y “BC”, que no variaban por el hecho de ser desempeñados por funcionarios de un grupo u otro, según había quedado acreditado documentalmente, no concurrían diferencias que pudieran justificar el distinto trato retributivo”.²⁶

En efecto, en este contexto, observamos como el propio órgano se remite a una serie de sentencias, como las dictadas por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, de fecha 30 de abril de 2010, en Recursos números 3734/2008 y 3738/2008, en las que se refuerza el citado criterio jurisprudencial, al apreciar la existencia de discriminación en los casos indicados anteriormente.

Más concretamente, se pone de relieve en la Sentencia objeto de análisis que, “según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la Sentencia 8/1981, para apreciar la existencia de discriminación en la aplicación de la Ley, se exige identidad de supuestos y aplicación desigual sin causa razonable -Sentencia 115/1989 de 22 de junio-. Precisando más aún, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 1/1990, de 15 de enero, declara que no puede desconocerse que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no llega a fundamentar, por si sola, la pretensión de que sean reconocidos determinados derechos en contradicción con el Ordenamiento Jurídico, por cuanto que el principio de igualdad encuentra su límite en el principio de legalidad, desplegando eficacia en el ámbito de los derechos e intereses jurídicamente adecuados, o conformes a derecho, pero, a la vez, cesando su virtualidad cuando esa igualdad condujera al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho”²⁷.

²⁶ Así se contempla en el último párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia objeto de este análisis.

²⁷ Véase el segundo párrafo del Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia 351/2010, de 30 de abril, que resuelve el Recurso número 3734/2008.

En aras de incidir en el derecho de igualdad, incluye la mencionada Sentencia de 2010 una serie de referencias a este derecho proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, en doctrina jurisprudencial pacífica y constante, la cual proscribía el tratamiento desigual de situaciones idénticas, dentro de la legalidad, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato. Y para ello, dispone tal Sala que “para poder apreciar la existencia de ese *trato discriminatorio* injustificado, es imprescindible: 1) Que el recurrente ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo; 2) Que la desigualdad de trato o consecuencia jurídica, de existir justificadamente, no sea desproporcionada; 3) Que esa desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable; y 4) Que siempre y en todo caso la actuación administrativa ofrecida como término de comparación, sea legalmente irreprochable”.²⁸

En cuanto a los pasos interpretativos que conducen al Tribunal a la solución de *desestimar* el citado Recurso contencioso-administrativo, en relación a la petición del reclamante de percibir el complemento de productividad, que es el objeto de la litis del Recurso analizado, se ha de poner de relieve que, en este caso concreto, sin embargo, estima la Sala que los anteriores criterios *no son aplicables* al mismo, al concurrir diferencias sustanciales con aquellas precedentes situaciones funcionariales objeto de comparación.²⁹

Teniendo en cuenta ese punto de partida, la Sala establece como primera particularidad que, en los casos en los que se estimaron los Recursos “se trataba de puestos de trabajo adscritos indistintamente a los Grupos B y C (actuales A2 y C1), y lo que sucedía era que, cuando tales puestos de trabajo eran ocupados por funcionarios del Grupo C, estos últimos funcionarios percibían el denominado complemento de productividad media, en tanto que si el mismo puesto de trabajo lo ocupaba un funcionario del Grupo B, el cual realizaba exactamente las mismas tareas y cometidos que el funcionario del Grupo C, *el funcionario del Grupo B no percibía la productividad media*, diferencia la relatada que se consideraba *contraria al principio de igualdad*, por tratar de

²⁸ Justamente se pone de manifiesto en el tercer párrafo del Fundamento Segundo de la Sentencia 351/2010, de 30 de abril. Asimismo, Sentencias como la promulgada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 166/2014 de 6 marzo, reiteran tal criterio de no discriminación, en la medida en que reconocen que las funciones, tareas, cometidos y responsabilidades de los puestos de trabajo adscritos a los Grupos AB de nivel de complemento de destino 22 son idénticos, con independencia de la pertenencia al Grupo A o B de los funcionarios que, en cada momento desempeñen dichos puestos, entendiéndose que existe vulneración del principio de igualdad, por lo que acuerdan el abono del complemento de productividad procedente.

²⁹ Conforme se estipula en el Fundamento Jurídico Cuarto, primer párrafo, de la Sentencia.

forma distinta a los funcionarios de los Grupos C y B, sin que existiera una justificación objetiva y razonable para ello”.³⁰

No obstante, defiende esta Sala, a fin de fundamentar la desestimación del presente Recurso, que dicha premisa no se da en el presente caso, toda vez que el puesto de trabajo del demandante está adscrito, exclusivamente, a funcionarios de los Subgrupos A1/A2, ninguno de los cuales percibe por el desempeño de tal puesto de trabajo el “complemento de productividad media”, y por tal motivo no cabe apreciar la diferencia de trato que se daba en los otros Recursos enjuiciados y estimados. Es decir, *“que un mismo puesto de trabajo da lugar o no, en función del Grupo de clasificación del funcionario que lo ocupe, a la percepción del complemento llamado productividad media, o en otras palabras que ese puesto de trabajo tal y como se halla configurado en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo, nunca podrá ser desempeñado por funcionarios del Grupo C1 y, por tanto, en ningún caso dará lugar al devengo de la productividad media”*.³¹

III. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, se ha de poner de manifiesto que la presente Sentencia, además de confirmar de modo innegable la *desnaturalización* del complemento de productividad, como novedad, viene a resolver un supuesto que difiere de los analizados por el Tribunal sobre esta materia en concreto, en la medida en que contempla un caso en el que el recurrente, a juicio de aquél, no ha sufrido discriminación en relación a los trabajadores que ocupaban el mismo puesto de trabajo, como sucedía en los supuestos en los que los funcionarios pertenecían al Grupo B, toda vez que éstos no recibían tal complemento de productividad. A pesar de ello, como decimos, en el presente proceso analizado no se da tal situación de discriminación, en base a la interpretación que efectúa dicho Tribunal de la jurisprudencia, habida sobre el princi-

³⁰ Examínese el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia.

³¹ Establece la Sentencia, en su Fundamento Jurídico Cuarto, in fine, que “A lo anterior no es obstáculo el argumento del demandante a que existen puestos de trabajo adscritos indistintamente a los funcionarios de los Subgrupos A2/C1, que cuando son ocupados por funcionarios del último Subgrupo perciben éstos la productividad media que, sin embargo, no perciben los del Subgrupo A2 cuando ocupan tales puestos, ya que en este caso la discriminación se produce solo respecto del funcionario del Subgrupo A2 que ocupa el citado puesto de trabajo y no percibe el complemento de productividad que, sin embargo, percibe el funcionario del Subgrupo C1 cuando ocupa el mismo puesto de trabajo, pero no hay discriminación alguna respecto de un puesto de trabajo distinto, al punto de que ni siquiera lo puede ocupar un funcionario del Subgrupo C1, sin que de otra parte se produzca en este último puesto de trabajo discriminación retributiva alguna entre los funcionarios de los dos Subgrupos a los que está adscrito, por lo que se desestima el Recurso en su integridad”.

pio de igualdad, motivo por el que finalmente se *desestima* el correspondiente Recurso interpuesto, y por ende, el derecho a percibir el complemento de productividad.³²

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a la concluir que seguimos inmersos en una situación jurídica en la que no se cumple la obligación de las Administraciones Públicas de *introducir sistemas de evaluación* del rendimiento de sus empleados, mediante la aplicación de criterios y técnicas que garanticen la objetividad e imparcialidad de la evaluación, vinculando expresamente a sus resultados la promoción profesional y los complementos de productividad o similares de los empleados públicos. Y, por otro lado, no olvidemos que a la introducción de dichos sistemas de evaluación debería de acompañarle irremediamente la *dotación de los medios* necesarios para ejecutar esa valoración del rendimiento del empleado público.

Como puso de manifiesto la Comisión de Expertos para la preparación del anterior Estatuto Básico del Empleado Público: “Conviene no olvidar, además, que la implantación de *buenos sistemas de la evaluación del desempeño* exige el desarrollo en las organizaciones públicas de importantes capacidades internas: sistemas de definición de objetivos, indicadores de rendimiento, instrumentos para valorar competencias, técnicos especializados, directivos capacitados y comprometidos...etc. Ello exige una mayor inversión en la gestión de recursos humanos y reforzar las unidades especializadas dedicadas a dicha gestión. Empero, la Comisión considera que ésta es una de las inversiones más rentables, a medio y largo plazo, que puede hacerse en nuestro sector público”. Conviene, además, prever la posibilidad de una aplicación *gradual* de estos sistemas, ligada, indudablemente, al reforzamiento de las capacidades de gestión de recursos humanos de cada Administración. El problema es que no se ha cumplido con la obligación que atañe a la Administración de establecer tan necesarios sistemas de evaluación, lo cual impide una correcta aplicación del complemento de productividad entre sus funcionarios.

Por otro lado, hemos de ser conscientes de que la introducción de sistemas de evaluación del rendimiento puede dar lugar a un aumento de la *conflictividad* jurídica en el seno del empleo público, tal y como ha sucedido en algunos sectores, por lo que, a tales efectos sería conveniente prever que las reclamaciones que puedan plantearse sean resueltas por los órganos especializados de garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad, teniendo en cuenta, por otro lado, la escasa confianza de los gestores en su virtualidad y eficacia, como elemento motivador.

Otro aspecto a tener en cuenta es el extraordinario grado de *descentralización* del empleo público que se ha alcanzado en nuestro país. Ello supone, no sólo que el grue-

³² El Tribunal Constitucional arranca en la Sentencia 8/1981 el tratamiento de la discriminación, para apreciar su existencia, y continúa en Sentencias como la número 115/1989, de 22 de junio.

so de los efectivos se concentre hoy en las Administraciones autonómicas y locales, siendo así que el peso relativo del capítulo de gastos de personal del Estado haya ido descendiendo de año en año, mientras que el porcentaje de gasto que las Comunidades Autónomas destinan a retribuir a sus empleados públicos es más elevado. Por tal motivo, lo deseable sería que el Estado ejerciera las competencias que constitucionalmente le corresponden, para determinar *límites* de las retribuciones de los empleados públicos, a través de procedimientos o fórmulas que atribuyan una participación eficaz en la decisión a las Comunidades Autónomas y a la Administración Local.

Más aún, no cabe duda de que las patologías detectadas, y ahora temidas, en el sistema retributivo y en el reforzamiento del papel incentivador del salario en el sector público, se deben, en mayor medida, más a los temores por la inadecuada aplicación del mismo, que a la bondad de su implantación, que se entiende unánime en su reconocimiento. Pero, además, no podemos olvidar que las preocupaciones que origina su introducción, se han de poner en consonancia con el hecho de que la misma reviste un carácter preceptivo y obligado dentro del sistema salarial.³³

Precisamente, destaca el profesor CASTILLO BLANCO que, de la experiencia en su implantación, se desprenden dos consecuencias relevantes: que la evaluación que se realice para su implantación debe ser necesariamente, aunque en la medida de lo posible, a través de *indicadores medibles y globales*; y que, para que un modelo de este tipo sea verdaderamente eficaz en la incentivación del rendimiento, deben darse *dos circunstancias* esenciales: a) que el volumen global del incentivo sea significativo y sensible a los resultados del órgano evaluado, que encuentra su limitación en las restricciones presupuestarias; b) y que los criterios de distribución y los importes individualizados estén en relación con su participación en la consecución de los resultados, que encuentra su mayor problema en la dificultad para medir el rendimiento individual, en consonancia con los resultados obtenidos, toda vez que no toda actividad es fácilmente medible, “lo que puede dar lugar a aplicar criterios de distribución lineales o proporcionales al nivel del puesto, lo cual debe ser en todo momento evitado”.

Siguiendo con la teoría del aludido autor, es importante acentuar que existen algunos *matices* que deben tenerse en cuenta sobre esta cuestión: que su utilización debería ser medida y prudente, habida cuenta de que ha de ser una herramienta eficaz de incentivación económica para mejorar el rendimiento general, pero evitando situaciones innecesarias de desequilibrios entre la plantilla. En consecuencia, el método de concreción debe estar siempre basado en los principios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación, partiendo de la base de que estamos

³³ De este modo lo pone de manifiesto CASTILLO BLANCO, F.: *Manual de...*, op.cit., pág. 486.

frente a un derecho subjetivo a que todo funcionario vea evaluada su productividad a través de medios objetivos, y a recibir la correspondiente retribución si se dan las circunstancias que lo reconocen, en función de los objetivos establecidos, en relación al puesto al que se encuentre adscrito, “sin que se permita la percepción de una cantidad estática y permanente”.³⁴

Pero si una conclusión se ha de extraer del estudio de esta figura del complemento de productividad, como destaca el reseñado, es que el mismo *no ha cumplido el papel como complemento incentivador*, y se ha utilizado, en demasiadas ocasiones, para compensar diferencias retributivas consecuencia de la *defectuosa aplicación del propio sistema*, para corregir desfases en los incrementos de sueldo establecidos en las leyes presupuestarias, para retribuir la prolongación de la jornada de trabajo, en coexistencia con otros conceptos más propios para ello, e, inclusive, y no ha de descartarse en algunos supuestos, como un mecanismo de favor nada justificable.

De todos modos, no debemos obviar el hecho de que, efectivamente, se han dado experiencias de correcta aplicación del complemento de productividad, ligadas a los resultados, en algunos regímenes especiales, pero, lo que no cabe duda, es que no sería correcto asignarlo sin más, de manera generalizada, a todos los funcionarios de un mismo cuerpo, entidad, escala o categoría, sin tener en cuenta el rendimiento de cada uno, ni verificar si se han prestado, o no, servicios efectivos durante el periodo de devengo del complemento, como ha sucedido hasta ahora. Sea como fuere, es innegable que este tipo de retribución variable es una de las “claves de la modernización de la Administración vinculada a la eficacia y eficiencia, y su aplicación correcta, un test sobre los avances en esa dirección”, donde lo ideal sería valorar, no sólo la cantidad, sino, además, la calidad del trabajo realizado.³⁵

Procede concluir, entonces, que la Ley nos pide rigor, por lo que no hay que olvidar, en la línea de las reflexiones efectuadas, que la correcta aplicación del complemento de productividad presupone la *evaluación diferenciada* del trabajo o del desempeño de cada funcionario, algo que, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina mayoritaria en numerosas ocasiones, “nuestra Administración está muy lejos de lograr”,

³⁴ CASTILLO BLANCO, F.: *Manual de...*, op.cit., pág. 487, que destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1998, que recoge que ello no implica el quebrantar el principio de igualdad, o el que sea contrario al carácter unitario de los cuerpos.

³⁵ Así ha sucedido en sectores como en el de los funcionarios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el del profesorado universitario, cuya actividad se somete a una evaluación periódica, en la actividad investigadora, que se somete al juicio de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora, así como en el personal estatutario de los Servicios de Salud, en cuyo Estatuto Marco se pretende vincular a la evaluación del desempeño la percepción del complemento de productividad. Así lo refleja el autor SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la...* op.cit., pág. 237.

motivo por el que en muchos casos la distribución del complemento de productividad ha quedado *desvirtuada*, obedeciendo a otras finalidades.³⁶

En definitiva, y en aras de ultimar nuestro análisis, añadir que de la lectura de la Sentencia se llega a la resolución de que la decisión final del Tribunal de *desestimar* el Recurso interpuesto por el reclamante, que reclamaba un complemento de productividad, ha sido tomada, a nuestro juicio, en base a la interpretación que efectúa dicho órgano de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, para solucionar la controversia relativa a la existencia, o no, de discriminación en la aplicación de la Ley.

Y todo ello se ha puesto en conexión con la aplicación normativa de una figura jurídica muy controvertida, la del *complemento de productividad*, cuya distribución todavía se mantiene desvirtuada, persistiendo su incorrecta aplicación durante largo tiempo, tal y como puede observarse examinando los antecedentes jurisprudenciales habidos sobre esta materia, sobre todo, con motivo de su utilización para finalidades distintas a las contempladas en la nuestro Ordenamiento Jurídico; lo que nos lleva a ultimar que perdura la efectiva *desnaturalización* de este complemento en las Administraciones Públicas, conforme a la jurisprudencia de los últimos años nacida de la jurisdicción contencioso-administrativa.

³⁶ En este sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la ...op.cit.*, pág. 237.