



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00139/2020

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000034
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000019 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: CARLOS PEREZ RAMOS
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N°139/2020

En Vigo, a 28 de julio de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Carlos Pérez Ramos, frente a:
- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 10 de enero del 2020 recurso contencioso-administrativo frente a la vía de hecho que imputó a la demandada, consistente en que el 10 de diciembre del 2019, se hubiese registrado y vaciado su despacho, de todos sus enseres y pertenencias personales que se encontraban guardados en el interior de su mesa de trabajo y armarios.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

Se admitió a trámite el recurso por decreto de 15 de enero del 2020, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se requirió a la actora para que iniciase el procedimiento mediante demanda y la presentó el 30 de enero. En ella pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, condenándola al restablecimiento de la situación fáctica anterior a su ejecución, condenándola a pasar por la obligación de reponer a su sitio original todos los bienes y efectos personales que se han sustraído del despacho, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- El expediente recibió el 4 de febrero del 2020, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 12 de marzo del 2020, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la Administración demandada la contestó interesando la inadmisión, y subsidiariamente, oponiéndose a su estimación, al entender que la actuación impugnada es conforme a Derecho.

La cuantía del recurso se estableció definitivamente como indeterminada.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, pero a instancia de la actora se propuso la testifical de

,
y
En la medida en que se ha considerado pertinente y útil la prueba propuesta y no habían sido citados los testigos, como había interesado oportunamente la actora, hubo de interrumpirse el acto de la vista y emplazar a las partes nuevamente para la práctica de la prueba. Tuvo lugar la reanudación del juicio el 16 de julio, practicándose dicha prueba.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora sostiene la existencia de una vía de hecho imputable a la demandada consistente en la acción de vaciado, registro y despojo del despacho del actor, sin su consentimiento, sin su audiencia, sin previo aviso. Alega que se han intervenido efectos personales del recurrente y ni tan siquiera se ha extendido un acta comprensiva de su recogida.

Razona que por no haberse tramitado un expediente a tal efecto, ya concurren las notas características de la vía de hecho. Que se habría evitado si tan solo se lo hubieran pedido, puesto que la realidad posterior de los hechos evidencia que no era urgente la actuación desarrollada.

Admitió que no hay ningún tipo de enemistad entre el actor y ,
presunto responsable de la decisión de librar su despacho.

Prueba practicada en el acto del juicio:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

, jefa del servicio de seguridad del Concello de Vigo, dijo en el acto del juicio que respecto de la actuación denunciada, no fue testigo presencial, ni sabía que se fuera a materializar.

Que en ese departamento hay una zona de trabajo común, en la que se encuentra el personal administrativo, a la que sigue un pasillo, a cuyos lados se encuentran los diferentes despachos, entre ellos, el del actor.

Ninguno de los despachos se encuentra cerrado con llave, tampoco el del recurrente. Sabe que la funcionaria no estaba conforme con el modo en el que se materializó el traslado de los efectos que había en el despacho ocupado por el actor.

Respecto de las relaciones existentes entre el demandante y , jefe del área de seguridad y movilidad, del Concello de Vigo, dijo que no era conocedora de que hubiera habido enfrentamientos previos entre ambos.

Finalmente dijo que el despacho que había sido ocupado por el actor, sigue vacío desde entonces y a la fecha.

, ha sido la funcionaria que ha materializado el vaciado del despacho que venía ocupando el actor, por orden de su superior, , y en el acto del juicio reconoció que en un primer momento se negó a la orden recibida porque entendía que el interesado debería ser avisado con carácter previo. Pero ante la insistencia de su superior, tuvo que obedecerle. Admitió que había algún efecto personal como un pisapapeles, y una radio, aunque fundamentalmente lo que había y trasladó fueron expedientes administrativos. Los trasladó a otro armario ubicado en la misma oficina. Había unas cajoneras, con cerradura, que las abrió , que estuvo presente en toda la actuación. No recordó que hubiese una agenda.

Dijo también que en el área, departamento, todos eran conocedores de que el actor se presentaba en las listas del sindicato CCOO, como liberado sindical, y que fue de público conocimiento que había resultado elegido.

También era notorio que tras su elección no había acudido el actor a retirar sus cosas del despacho que venía ocupando.

Aclaró que la orden que recibió fue la de retirar todo lo que allí hubiese salvo lo que se guardase en un lugar cerrado, que no lo abrió.

A su juicio, no hubo un registro del despacho, ni un examen de las cosas que en él había.

Al día siguiente de esta acción, dijo, el recurrente se presentó en el departamento y de malos modos le entregó las llaves de las cajoneras, diciéndole: "Toma, para que acabes o que empezaste onte."

Expresó que el actor dispuso de tiempo más que suficiente para retirar del despacho que había ocupado, lo que hubiera querido, si lo estimara oportuno.

Recordó que el 27 de noviembre del 2019 fue el último día, anterior a estos hechos, que el actor había estado en ese despacho, y que la razón de desocuparlo era que fuera ocupado por otro técnico.

, funcionaria de la demandada que auxiliaba directamente al recurrente, dijo en el juicio que cuando fue designado liberado sindical, no había expedientes en su despacho, que lo organizó todo para que en ese momento estuviesen en una zona común.

Que permanecían, sin embargo, efectos personales, tales como una agenda, un pisapapeles, una radio, libros, y ella estuvo presente en la acción.



Se habló de que otro técnico, _____, ocuparía ese espacio. Preguntada por qué el actor no había retirado sus pertenencias del despacho que había ocupado, después de saberse elegido liberado sindical, dijo que su intención era seguir yendo al despacho, a pesar del cometido sindical, y así continuar con la que era su labor de asesoramiento, facilitar la transición con su sustituto, poniéndolo en antecedentes de manera progresiva. Y que esta labor la desempeñaba con la anuencia de _____, al que le venía bien esa disposición del actor. Que nadie le había dicho antes que debía retirar sus cosas.

En la contestación a la demanda la defensa del Concello de Vigo, expuso que la delegada del sindicato CCOO comunicó al Concello de Vigo, el 27 de noviembre del 2019, que el recurrente había sido elegido como liberado sindical por parte de dicha organización, por lo que automáticamente dejaba de prestar los servicios ordinarios que venía desempeñando para la demandada. Esta exoneración de funciones se produce de manera inmediata, sin necesidad de acto autorizador alguno por parte de la Administración empleadora.

El 5 de diciembre del 2019 el jefe de seguridad, _____, dirige un correo con el fin de liberar el despacho del recurrente.

El 10 de diciembre del 2019 se ejecutó el traslado de los expedientes que se encontraban en un armario abierto de ese despacho, para otro armario que se encontraba en otra dependencia a escasos metros, junto con diverso material de oficina.

El 12 de diciembre del 2019 el recurrente entregó las llaves de su despacho voluntariamente.

El 16 de diciembre del 2019 presenta su queja.

El 10 de enero del 2020 el concejal le presentó sus disculpas al recurrente.

Reconoce la parte demandada que igual las formas empleadas con el actor, no han sido las más correctas, podría haber sido más elegante, más cordial, pero jurídicamente entiende que no hay reproche alguno a la actuación municipal. Porque no se tramita un expediente que culmina con una resolución, cada vez que un funcionario deja su despacho. Ni por asomo ha habido un registro del despacho, simplemente un traslado de expedientes.

No existe la garantía del derecho a la reserva del puesto de trabajo.

No ha habido injerencia en las condiciones de la prestación del servicio, porque no se encontraba en servicio activo. No hay derecho a la reserva del despacho.

Las alusiones al Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, resultan absolutamente improcedentes. Toda la normativa invocada es ajena. No hay caso.

Se trata de una actuación de gestión, no decisoria, ajena al Concello de Vigo; el actor ha tenido tiempo más que suficiente para la retirada voluntaria de sus efectos. Para que se aprecie una vía de hecho, es preciso que exista un procedimiento que hubiese sido ignorado, y no lo hay, y por todo, pidió la inadmisión del recurso.

SEGUNDO.- Pues bien, se define la vía de hecho como la actuación material de la Administración restrictiva de derechos de los particulares, ejecutada sin que se hubiese dictado o notificado previamente la resolución que le sirva de título jurídico, artículo 97 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), y artículo 32.2 LJCA.

La STSJG Sala de lo Contencioso Sección: 1 (Nº de Recurso: 322/2017- Nº de Resolución: 46/2018), de 7 de febrero del 2018, se refiere a esta figura señalando:

"La moderna doctrina jurisprudencial se recoge en la *sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2007*, reproducida en la de 27 de junio de 2007, dictada en el recurso de casación 4670/2004 (Ponente: Puente Prieto, Agustín) y en la de fecha posterior de ese mismo Ponente de fecha 2 de abril de 2008, recurso 3865/2004. En ellas se establece que para que prospere la vía de hecho se exige la existencia de una actuación de la Administración o carente de la necesaria potestad para su ejercicio -con origen en la doctrina del Consejo de Estado Francés "manque de droit"- o cuando se ejercita la misma al margen de todo procedimiento -"manque de procedure"- . La Administración, así, debe haber actuado sin la adopción del previo acto o título que le sirva de fundamento, según se desprende del *art. 93 de la Ley 30/92*. Ha de tratarse de los supuestos más graves de actuación material total y absolutamente al margen de la competencia del órgano y prescindiendo de todo procedimiento en que amparar la actuación.

En este sentido, tal como declara la *sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2012*:

" *La vía ejercitada por el recurrente es la del artículo 30 de la LRJCA que, como recoge la exposición de motivos de la citada Ley de 1998, prevé un procedimiento al objeto de que se puedan combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos o intereses legítimos de cualquier clase, convirtiéndose, por tanto, el procedimiento de la vía de hecho en un medio de obtener la cesación de una actuación administrativa material ajena a un auténtico acto administrativo y sin la fuerza legitimadora de dicho acto.*

A tal efecto dispone el artículo 30 de la Ley Jurisdiccional que, en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante intimando su cesación. Si dicha reclamación no hubiera sido formulada o no fuera atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente al recurso contencioso administrativo. Es decir, la finalidad de la vía de hecho articulada en la vigente Ley de la Jurisdicción de 1998 responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración.

Como hemos declarado en la STS de esta Sala de 29 de octubre de 2010, RC 1052/2008, reiterando otra anterior de 22 de septiembre de 2003, "el concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que



se produce sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.”

Aplicado lo anteriormente expuesto al supuesto enjuiciado tenemos que lleva razón la demandada en que “no hay caso”, porque ni es correcto que el actor se refiera a “SU” despacho, en términos dominicales, y por lo tanto, no se generan a su favor derechos de clase alguna en esa dirección, ni puede hablarse de “despojo”, ni de expropiación. Ni hay en el supuesto de hecho un procedimiento que hubiese sido ignorado u omitido convirtiendo en antijurídica la actuación que se ha denunciado. La figura del liberado sindical, que es la situación a la que ha pasado el recurrente generadora del conflicto, se contempla de manera indirecta en el art. 68 e) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, al señalar:

“Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.”

Específicamente en el ámbito de la función pública, el art. 41 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, al referirse a las garantías de la función representativa del personal, contempla idéntica posibilidad al regular la acumulación de los créditos horarios.

TERCERO.- Por descontado, tampoco encontramos atisbo de que se hubiese menoscabado con la actuación impugnada, ninguna de las manifestaciones en las que se concreta el derecho fundamental a la acción sindical. A pesar de que la actora hubiese denunciado la vulneración de lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS), la queja se ha vertido en abstracto, sin determinación específica de la vertiente que habría resultado lesionada.

El derecho a la reserva del puesto de trabajo reconocido en el art. 9.1 b) LOLS, no comprende el alcance que le pretende otorgar el actor, no alcanza el espacio físico en el que se venían desempeñando las funciones con anterioridad a la liberación sindical. A falta de prueba de signo contrario, el puesto de trabajo del recurrente no se ha visto comprometido y sigue reservado con la posibilidad de retornar a la finalización de su liberación sindical, al mismo o diferente espacio físico en el que venía desempeñando sus funciones de manera efectiva. No debe confundirse la modificación del puesto de trabajo, con el lugar concreto (dentro de la misma Administración, sede, incluso área o departamento) en el que se desarrolla la actividad. La STSJ Castilla la Mancha, Contencioso sección 2 del 10 de septiembre de 2012 (Sentencia: 10137/2012 -Recurso: 180/2011), señalaba:

“Por consiguiente, un traslado de puesto de trabajo motivado por el ejercicio de las funciones representativas o incluso por el uso del crédito horario sindical ha de considerarse forzosamente antisindical, discriminatorio y contrario a los derechos fundamentales mencionados.”

Pero aquí no hay constancia de que hubiese habido un traslado del puesto de trabajo del actor que, es y seguirá siendo, mientras no se modifique de acuerdo con



los procedimientos legales, de asesor jurídico adjunto municipal. Ha habido un traslado de expedientes administrativos que estaban en el despacho en el que venía desarrollando su actividad el recurrente, aunque la testigo , lo hubiese negado (nos creemos más a la funcionaria). Traslado lógico si se parte de que la tramitación administrativa no puede permanecer suspendida o paralizada en tanto el actor desempeñe sus funciones sindicales, situación ésta tan inaceptable, como la que se ha insinuado por la testigo , en cuanto que el propósito del recurrente sería compatibilizar de algún modo, aunque fuera transitoriamente, la acción sindical, con el desempeño de sus labores en el puesto de trabajo, cuando se está liberado, que es lo parece que resulta ser el eje de la controversia.

El propio actor reconocía en el correo electrónico que dirigió a la concejal y superiores (documento nº 2 de los acompañados a la demanda), que las funciones que venía desempeñando hasta su liberación sindical, requerían de una dedicación permanente, por la responsabilidad inherente y por la carga de trabajo. Si con la actuación que ahora se impugna jurisdiccionalmente no se han atendido las sugerencias, o la muy favorable disposición del actor de favorecer el “tránsito” de quien fuera a sucederle en el cometido de aquellas funciones, no convierte en ilegal la decisión.

Y si vademás de los expedientes administrativos se han trasladado (no intervenido, ni registrado), dos o tres efectos personales del actor (el pisapapeles, la radio y eventualmente una agenda), no cambia nada las cosas. Dichos elementos han permanecido y permanecen a disposición, estos sí, de su propietario, en todo momento, sin que el hecho de cambiarlos de sitio determine una vulneración de su dignidad personal o profesional, ni intimidad, ni de su libertad sindical, ni de ningún otro derecho fundamental.

No vamos a entrar a valorar la oportunidad de que en una dependencia pública, un despacho, se “guarden celosamente” (se dice así en la demanda), o acumulen efectos personales, puesto que igual no es el lugar idóneo para ese depósito, pero lo que es llano es que el actor dispuso de tiempo más que suficiente, entre el 27 de noviembre y el 10 de diciembre del 2019, para su retirada si conocedor de que no desempeñaría allí sus funciones durante los próximos cuatro años, le interesaba tenerlos consigo. Máxime si como también reconoce en la demanda, consideraba que alguno de esos objetos personales de su propiedad, era susceptible de exponerse a una situación de vulnerabilidad o inseguridad.

Tampoco cambia las cosas el extremo acreditado de que el despacho que había sido ocupado por el actor, no lo hubiera sido por nadie tras la acción que se denuncia, sencillamente porque ningún derecho puede arrogarse el recurrente sobre esa concreta dependencia.

Como bien apostilla el actor en su primera queja: “*No meu despacho, que é o lugar asignado para la realización das función do meu posto de traballo...*”. Pues eso, es el lugar asignado para el desempeño de las funciones propias de asesor jurídico adjunto municipal, pero si está expresamente liberado de ellas, desaparece esa vinculación subjetiva, puesto que, como es sabido, las organizaciones sindicales cuentan con espacios propios (en este caso, públicos) ad hoc reconocidos y protegidos para el desempeño de la acción sindical. Luego, la intromisión que se tacha en esa queja, deja de ser tal, deja de ser ilegítima o injustificada, si hay una causa para ello tan poderosa como que el actor no fuera a desempeñar allí las



funciones propias de su puesto de trabajo. Resulta llamativo de esa queja como en ella se vierten una pluralidad de reproches hacia la actuación de la demandada, que culminan señalando que: "...se podía estar conculcando, dalgún xeito, a legalidade". Pero no se acierta a señalar de modo concreto y preciso de qué modo se habría quebrantado esa legalidad. Se denuncia la causación de una "intolerable indefensión", pero no entendemos de qué, o frente a qué debería haberse defendido el recurrente y el caso es que no hay indefensión si no hay un ataque previo. Se califica de "intempestiva" la actuación del funcionario , pero desconocemos cuándo hubiera sido la oportunidad arreglada a Derecho para su ejecución. Si lo que se ha insinuado por el recurrente en su queja es que el origen de la supuesta vía de hecho sería la falta de competencia del funcionario municipal que habría ordenado, y ejecutado en parte, la actuación, , por corresponder dicha atribución a la concejal del ramo, sabido es que la incompetencia funcional o jerárquica no compromete la validez de la actuación administrativa, y menos aun cuando hay una convalidación posterior como la que se puede inferir del escrito en el que la edil le habría presentado sus excusas por las formas empleadas, enviándole al actor un atento saludo, pero sin acceder a las pretensiones que había expresado en su queja, como la que se ordenase la inmediata reposición de la situación al estado anterior a los hechos. La comunicación de la concejal de 10 de enero del 2020 puede representar la subsanación del vicio en la forma prevista en el art. 52.3 LPAC.

CUARTO.- Alguna jurisprudencia que entendemos que avala el sentido de la presente sentencia:

La STC 18/2003, 30 de enero de 2003 (nº rec. 4368/1999), después de analizar y declarar la procedencia de la aplicación de los derechos reconocidos en la LOLS, a los integrantes del sector público, razonaba:

"Es claro que el derecho a reserva de puesto de trabajo del [art. 9.1 b\) LOLS](#) equivale al derecho a la reserva de plaza y destino del [art. 29.2, párrafo 2 de la Ley 30/1984](#), pues el concepto de "puesto de trabajo" es incluso de sentido más concreto que el de "plaza y destino", por lo que la garantía de la reserva del "puesto de trabajo" supone de por sí la de la reserva de la "plaza y destino".

La STSJ Cataluña, Contencioso sección 4 del 28 de septiembre de 2011 (Sentencia: 1025/2011 -Recurso: 2363/2008), sin embargo, argumenta una perspectiva más restrictiva del alcance de la manifestación de este derecho fundamental y razonaba:

"Por tanto en general el contenido del derecho a la reserva del puesto no implica necesariamente que si algún día el funcionario reingresa, que tal reingreso haya de producirse el idéntico puesto que ocupaba antes. Las normas sólo exigen que se le adjudique un puesto de igual nivel y similares retribuciones en el mismo municipio. Por otra parte el procedimiento contencioso administrativo no tiene como finalidad reparar lesiones temidas o eventualmente futuras, pues en todo caso lo que persigue es la declaración o el restablecimiento de los derechos recurrente, así como la reparación de los daños y perjuicios causados.

No se debe confundir la inamovilidad en la condición de funcionario que es lo que el artículo 14.a) EBEP garantiza, con la inamovilidad o continuidad en el puesto de trabajo, que tiene hoy un alcance mucho más limitado, pues se vincula tanto al resultado de la evaluación del desempeño (artículo 20.4 EBEP), como a las



necesidades objetivas o funcionales de prestación de los servicios (artículo 81.2 EBEP). Más que un puesto de trabajo concreto, el empleado público tiene derecho a que con respecto a los procedimientos y modalidades que las normas vigentes establezcan, se le atribuyan las funciones y tareas inherentes a su profesión y al nivel de su carrera, aparte claro está, de los que derivan de la inamovilidad geográfica y en su caso funcional.

Hay que destacar que la discrecionalidad organizativa y de gestión de la Administración (que en ningún caso puede amparar la arbitrariedad ni la movilidad sin causa justificada), condiciona la concreción de este derecho. El empleado público tiene la facultad de ejercer todas las funciones y prerrogativas del cargo o puesto de trabajo que en cada momento desempeña, en los términos que establezcan las leyes aplicables y con observancia de las instrucciones y órdenes de sus superiores jerárquicos. Se trata de un derecho general que subsiste mientras el empleado está adscrito a un puesto, con carácter definitivo o provisional, y que tiene como contrapartida la obligación de desempeñar las funciones propias del cargo y la responsabilidad por su desempeño. Asimismo el funcionario tiene derecho a no ser discriminado en su promoción económica profesional por razón del desempeño de su representación (artículo 40.2 EBEP). Derecho este que algunas sentencias han interpretado como una garantía de indemnidad a favor de liberados sindicales, (SSTC 70/2000, de 13 marzo; 173/2001, de 26 julio; 92/2005, de 18 abril; 241/2005, de 10 octubre; 151/2006, de 22 mayo; 90/2008, de 2 julio; 137 2008, de 26 octubre; 179/2008, de 22 diciembre) pero que tal garantía no ha de suponer reconocer a estos representantes a efectos de concursos, ascensos o productividad, méritos profesionales que no han contraído, en virtud de su libre decisión de ejercer unas funciones de representación que comportan también otras ventajas. La garantía de indemnidad no puede extenderse sin límite hasta convertirse en un privilegio injustificado a los liberados sindicales por el mero hecho de serlo."

En el ámbito social pero que entiendo plenamente trasladable al administrativo, nos parecen interesantes, por su precisión y pertinencia con el caso ahora enjuiciado, los razonamientos de la STSJ de Madrid, Social sección 1 del 11 de enero de 2019 (Sentencia: 4/2019 -Recurso: 942/2018), cuando distingue:

"Y el artículo 9 de la LOLS establece a favor de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tendrán derecho "A la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito de la Función pública con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha del cese.", con lo cual quiere asegurar a quien se dedica a la actividad sindical fuera de la empresa, que goza de una garantía tan potente como la reserva del puesto de trabajo, no de un puesto de trabajo en la empresa, sino del mismo que ocupaba cuando pasó a desempeñar su cargo electivo.

Esta garantía no se pone de manifiesto respecto de los liberados sindicales, porque no es necesario, toda vez que, como se ha dicho, no cesan en la empresa y dejan su puesto de trabajo, sino que lo mantienen en toda su extensión porque la relación laboral no puede sufrir alteración alguna, y para sustituirles, al igual que se puede hacer en el supuesto de excedencia forzosa, la empresa solo puede acudir a una sustitución interina, bien mediante un trabajador contratado con tal modalidad o por un trabajador de la empresa al que igualmente se le adjudique el puesto



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

interinamente, porque en el momento en el que el liberado deja de serlo mantiene íntegro su derecho a continuar desempeñando sus funciones en el concreto puesto de trabajo que le sigue perteneciendo, porque lo único que modifica tal situación es su relevación de desempeñarlo, y una vez que cesa no puede desconocerse tal derecho a realizar sus funciones en forma idéntica a la que anteriormente se desempeñaba, porque cualquier modificación en la categoría, función, centro de trabajo, departamento o cualquier otra, vulnera el derecho constitucional a la libertad sindical en todas sus manifestaciones y el citado convenio de la O.I.T.

Pues bien, a riesgo de reiterarnos en lo ya expuesto, a la vista de los anteriores pronunciamientos judiciales, queremos destacar lo siguiente:

- a) No hemos encontrado ningún pronunciamiento jurisprudencial que, en el examen del contenido de este derecho, englobe la garantía a la reserva de despacho. Por amplios, como la anterior sentencia social a la que nos referimos, o estrechos, como la precedente contencioso administrativa, que se configuren los términos del derecho a la reserva de puesto de trabajo, no alcanzan los pretendidos por el recurrente que se antojan exorbitantes en tanto en cuanto aspira a tanto como que no se toque un papel de su mesa en su ausencia.
- b) Se ha intentado por el actor con esta acción poner la venda antes que la herida, o sea, la tutela que pretende se revela prematura porque su reivindicación tendrá sentido, en su caso, cuando concluyan su liberación sindical, si no se le repone al mismo puesto de trabajo que el que venía desempeñando.

Sobre la invocación que también se hace en la demanda del menoscabo sufrido en la dignidad humana y en el derecho fundamental a la intimidad personal del recurrente, nos fijaremos en los razonamientos de la STC, Constitucional sección 1 del 29 de junio de 2009 (Sentencia: 159/2009 -Recurso: 9914/2006):

“3. Despejadas las anteriores cuestiones, y antes de entrar en el análisis de la queja constitucional, conviene recordar sucintamente nuestra doctrina sobre el derecho a la intimidad personal.

Este derecho, que aparece configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, y que deriva de la dignidad de la persona humana que reconoce el art. 10 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2 ; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4 ; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 10 ; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 ; 207/1996, de 16 de diciembre , FJ 3.b).

A fin de preservar ese espacio reservado, el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (entre otras, SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2 ; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5 ; y 196/2004, de 15 de noviembre , FJ 2). En definitiva, como dijimos en la STC 85/2003, de 8 de mayo , FJ 21, lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada.”

[...]



“c) Consecuentemente existirá intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subverta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (STC 196/2004, de 15 de noviembre , FJ 2), o bien cuando, aun persiguiendo un fin legítimo previsto legalmente (de forma tal que se identifique el interés cuya protección se persigue de forma concreta y no genérica, STC 292/2000, de 30 de noviembre , FJ 11), la medida adoptada no se revele necesaria para lograr el fin previsto, no resulte proporcionada o no respete el contenido esencial del derecho (por todas, STC 70/2009, de 23 de marzo , FJ 3). Ello implica realizar un juicio de proporcionalidad que requiere la constatación de que la medida restrictiva adoptada cumple los tres requisitos siguientes: que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); que sea además necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en un juicio estricto de proporcionalidad (entre otras SSTC 281/2006, de 9 de octubre , FJ 2 -y las que allí se citan- y STC 207/1996, de 16 de diciembre , FJ 4).”

La recurrente también apela en su demanda a ese juicio de proporcionalidad sobre la actuación impugnada, pero nosotros sobre la base de los parámetros anteriormente expuestos, lo hacemos y su resultado es positivo, resulta ponderado, no nos parece desproporcionada la actuación que se denuncia. Y en cambio, nos parecen fuera de lugar y exageradas las expresiones que se contienen en la demanda para referirse a la secuencia de hechos. Así, se emplea el término “perpetrar” para definir el traslado de expedientes y efectos del despacho, cuando la acepción del término según la Real academia de la lengua española, es: Cometer, consumir un delito o culpa grave.

También utiliza la actora el término “sustraer” predicado respecto de los efectos personales propiedad del recurrente que se hallaban en ese despacho y que han sido desplazados a otro lugar. Cuando sabido es que la sustracción conlleva inherente un ánimo de lucro, de apropiarse de lo ajeno, extremo completamente lejano de lo acontecido en el presente caso.

Al margen de las peculiares características del espacio público en el que se han desarrollado los hechos (que se ha demostrado que, igual que los demás despachos, permanecía abierto en todo momento), no creemos que con la acción denunciada hubiese habido una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad del actor, porque no se ha probado. No se ha acreditado que se fisgase en la música que dijo que tenía, ni en la agenda, ni en los libros, menos aun en el pisapapeles que allí estaba.

La actuación ejecutada antes que acorde con la Ley, lo es con la lógica más aplastante en la medida en que, como se dijo, la continuación de la tramitación de los expedientes administrativos que allí se hallaban así lo imponía. Sin perjuicio de que, de la prueba practicada también se desprende que su culminación habría sido



incluso autorizada por el propio actor al entregar al día siguiente las llaves de los espacios cerrados a la funcionaria que materialmente había cometido el hecho.

El juicio de proporcionalidad sobre lo acontecido es favorable porque:

- a) Se revela idónea debido a que el actor no iba a desempeñar las funciones que venía acometiendo en los cuatro años siguientes en ese espacio.
- b) Se ha probado que era necesaria (aunque desde entonces permanezca vacío el despacho debido a la litispendencia), ya que había la previsión de que otro funcionario ocupase ese espacio,
- c) Aunque podría haberse materializado de otra manera, permitiendo expresamente que fuera el propio interesado el que la acometiese, pues de manera tácita entendemos que ya se le ha permitido (durante los doce días siguientes a su nombramiento), en conjunto resulta equilibrada. Y lo es más por la ausencia de cualquier perjuicio que se hubiera causado, que en absoluto se ha probado, que por los beneficios obtenidos que se reducen al traslado de los expedientes para la prosecución de su normal tramitación.

QUINTO.- En fin, en la demanda para el justo análisis de la controversia que se nos presenta se apela en algún momento, literalmente, a un elemental ejercicio de sentido común, y es lo que haremos, de forma comparativa, pues cuando se agotan los argumentos jurídicos, a veces vale más un ejemplo que gráficamente explique la solución al problema:

Si a este humilde servidor público mañana le cambian de destino, o se produce una mudanza de la sede jurisdiccional, hoy mismo, sin esperar a mañana, el que suscribe retira su único efecto que pudiera considerarse personal que guarda en el despacho que utiliza para el desempeño de su puesto de trabajo, y que aun con más propiedad, debe considerarse una herramienta de trabajo, como es la toga, y me la llevo a casa. Y la retiro sin esperar a que nadie me diga nada, sin que el decano de los juzgados de Vigo, me recuerde que otro compañero puede venir a ocupar ese espacio, o que los elementos de mi propiedad que no retire, serán consideradas res nullius a todos los efectos. Por supuesto, si se produjese un cambio en mi situación profesional y, por ejemplo y similitud con el caso enjuiciado, pasase a servicios especiales, adoptaría idéntica cautela con la toga, y si se produjese algún cambio, traslado, o desplazamiento de los efectos que se hallan en el despacho, tales como libros de sentencias, códigos o publicaciones, en modo alguno consideraría que se ha atentado contra mi intimidad o dignidad humana.

Volviendo con las alegaciones de la demanda, en algún pasaje se expone que nos hallamos ante una actuación caprichosa adoptada por el superior jerárquico *“adoptada de manera expeditiva tan pronto se enteró que mi mandante decidió ejercer un derecho constitucional”*.

Pero como queda dicho, esta aseveración es rotundamente falsa porque ni hay capricho (al menos por quien la ordenó), ni ha sido expeditiva en el tiempo, porque hubo tiempo más que de sobra para que el actor obrara en consecuencia con su nuevo estatus e hiciese por las buenas, lo que al final se encomendó a otros. Más de diez días parece un plazo prudencial para que uno retire sus tan preciados efectos personales, y sobre todo, disponga lo necesario para que la tramitación administrativa no se perjudique en su ausencia.



Otras afirmaciones o calificaciones que se vierten en la demanda y que nos parece necesario desmentir a la vista de la prueba practicada, son las siguientes: Por la actora se encuadra lo acontecido en una postura de hostigamiento hacia el recurrente, una suerte de represalia por su nueva función sindical, pero tanto la prueba en el juicio, como la propia actora en sus conclusiones, han reconocido que no había, ni hay, relación de enemistad o enfrentamiento entre el actor y el superior, . Lo que convierte esa acusación de retorsión u hostigamiento en absolutamente gratuita. Como innecesaria por carente de fundamento es la denuncia que también se contiene en la demanda de que con la actuación que se combate, se ha vejado públicamente al recurrente, y ya de paso, se ha incurrido en desviación de poder. No hay prueba ni de lo uno, ni de lo otro, y no hay desviación en la actuación porque su doble finalidad era, como hemos repetido, permitir la normal tramitación de los expedientes que allí estaban, y liberar el despacho para ser ocupado por otro funcionario público, sin detrimento de los efectos personales del recurrente que allí permanecían. Nos parece improcedente la evocación que en la demanda se hace de las normas contenidas en los artículos 97 y siguientes LPAC, sencillamente porque no nos hallamos ante un proceso ejecutivo. Y más desmesurada hay que considerar la idea de que para acometer el traslado, nunca registro, que se hizo, hubiera sido preceptiva la autorización judicial previa, en los términos del art. 100.3 LPAC. En fin, entiendo que si el recurrente con esta actuación ha visto menoscabada su intimidad personal y su dignidad como persona humana, está sobredimensionando el alcance del contenido esencial de estos derechos, hasta fronteras no amparadas por el Derecho. Terminamos con una cita de la STSJG, Contencioso sección 1 del 20 de mayo de 2015 (Sentencia: 321/2015 -Recurso: 338/2014) que ya se pronunció respecto de una pretensión del mismo recurrente y que *mutatis mutandis* entiendo de aplicación al caso; se decía:

“Que el recurrente entienda que la valoración de su trabajo personal no es acorde con la valoración asignada al puesto de trabajo, al margen de integrar una particular y subjetiva apreciación, no avala la tesis contraria antes apuntada; y es que no cabe confundir la disconformidad del demandante con la valoración de su puesto de trabajo con la ausencia de valoración que denuncia.”

Lo que aplicado al caso ahora enjuiciado significa que la apreciación personal sobre el alcance de los derechos subjetivos, o sobre el correcto o exquisito proceder, no siempre coincide con la realidad de las cosas, pero esa discordancia no determina la manifiesta ilicitud de la actuación, como se califica en la demanda. La disconformidad del recurrente con el modo en el que se han realizado las cosas, con las cosas que había en su despacho, una vez más, no significa que resulte absolutamente ilegal, no significa que estemos ante una vía de hecho. Ya se le ha dicho que las cosas pudieran haberse hecho de otra manera, se le han ofrecido excusas por parte de la concejal del ramo responsable, y ahora el recurso debe ser inadmitido de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA.

SEXTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 300 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Inadmito el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Carlos Pérez Ramos, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo, y la vía de hecho que le imputó, consistente en que el 10 de diciembre del 2019, se hubiese registrado y vaciado su despacho, de todos sus enseres y pertenencias personales que se encontraban guardados en el interior de su mesa de trabajo y armarios.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo