



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00058/2020

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 2019 0000552
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000309 /2019 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: CRISTINA PESQUEIRA GARCIA, CRISTINA PESQUEIRA GARCIA
Procurador D./Dª: ,
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 58/2020

En Vigo, a 17 de abril+ 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:

- y representadas
y asistidas por el letrado/a: Cristina Pesqueira García, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 17 de octubre del 2019 recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta del recurso de reposición presentado frente a la desestimación, también presunta de la reclamación presentada el 28 de septiembre del 2018, en la que pidieron a la demandada:

- Que se le abone el trabajo realizado durante la baja de la jefa de negociado de la oficina de planeamiento y gestión (entre el 14 febrero de 2017 y el 5 de junio de 2018), calculado conforme la diferencia entre los complementos de destino y específico existente entre el puesto de jefe de oficina y de



administrativo, dividido entre dos, ante la identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones con la sentencia estimatoria firme con número 32/18 en el procedimiento abreviado 178/17.

- Que se proceda al pago de las cantidades de acuerdo con los cálculos realizados conforme a la instrucción tercera de las instrucciones de plantilla de personal al servicio de la corporación y sus organismos autónomos, relativos al complemento de productividad por acumulación de funciones de puestos de trabajo por motivos de urgencia en los departamentos de cartografía, de urbanismo y de infraestructuras, tal y como viene fijado en el fallo de la sentencia estimatoria firme con número 32/18 en el procedimiento abreviado 178/17, como mínimo desde octubre del 2016, hasta el día de hoy, puesto que en ejecución de la misma solo se procedió al abono del periodo comprendido entre marzo de 2015 a octubre del 2016 (cuestión e importes que se debatirán en la solicitud de ejecución forzosa de la sentencia), y conforme a las órdenes de servicio recibidas por las solicitantes a fecha actual siguen realizando las mismas funciones para los dos departamentos.

En la demanda pretenden algo parecido, que por el órgano jurisdiccional se declare:

- A) Su derecho a percibir un complemento de productividad por las labores desempeñadas durante la situación de baja por enfermedad de la jefa de oficina, desde el 14 de febrero del 2017 al 5 de junio del 2018, de acuerdo con lo establecido en la instrucción tercera de las instrucciones de plantilla de personal al servicio de la corporación y sus organismos autónomos, aprobadas por la junta de gobierno local del 20 de septiembre del 2010 (BOP nº 220 de 16 de noviembre del 2010).
- B) Su derecho a percibir un complemento de productividad por las labores administrativas desempeñadas en el departamento de cartografía y en el departamento de urbanización e infraestructuras, desde noviembre 2016 a la actualidad y mientras las sigan desempeñando, y todo ello de conformidad con la referida instrucción.

Y que se le condene a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 21 de octubre del 2019, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 7 de noviembre del 2019, y se puso de manifiesto a la parte recurrente. Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 19 de diciembre del 2019, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada contestó oponiéndose a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se ha fijado la cuantía del procedimiento como indeterminada, pero inferior a la suma de 30.000 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora, la testifical de María Isolina Fernández. Toda se ha admitido, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, de 31 de enero del 2018, se ha dictado en un litigio seguido entre ambas partes, a propósito de idéntica causa de pedir, si bien, proyectaba, respecto de periodos temporales distintos a los que son objeto de enjuiciamiento ahora. Esta sentencia decía literalmente su fundamento jurídico tercero: *“Sobre ese primer punto de la resolución, conviene reseñar que una cuestión similar a la acontecida en el periodo en cuestión ya sucedió entre el 31 de enero del 2012 y el 15 de octubre del 2013, en que la misma jefa causó baja por enfermedad grave, siendo en aquella ocasión realizada sus funciones por doña . Tampoco consta que entonces existiese una encomienda formal, sino meramente tácita, y sin embargo se remuneró por el importe de la diferencia de nivel de complemento de destino y específico entre los dos puestos, mediante acuerdo adoptado el 21 de marzo del 2014.*

No existe ningún motivo por el que en este caso deba optarse por una solución distinta. Las circunstancias análogas. Apartarse del precedente administrativo no sólo comporta una respuesta injustificada, sino que incurre en arbitrariedad, tratándose del mismo supuesto de hecho (un baja de larga duración de la jefa del servicio) y de la misma normativa aplicable (las instrucciones publicadas en 2010). Las demandantes no son responsables de que la Administración municipal no haya ha procedido de otro modo a cubrir la ausencia de la jefa, ni consta que ellas haya procedido asumir voluntaria y espontáneamente funciones que no les competen.” (el subrayado, es nuestro)

El art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) nos dice:

“Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.”

Pues bien, lo cierto es que por más que busquemos, no encontramos las diferencias que la demandada ha denunciado existentes, entre el supuesto de hecho ya resuelto y el ahora enjuiciado.

La explicación al extremo de por qué las recurrentes no han acudido al trámite de la extensión de efectos de aquella sentencia, hay que buscarla en la preclusión del plazo a que se refiere el art. 110.1 c) LJCA, sumado a la presencia del primero de los óbices procesales que se contemplan en el apartado quinto de ese art. 110 LJCA, la existencia de cosa juzgada.

Ahora bien, esa cosa juzgada en su vertiente más clásica, negativa o preclusiva, no excluye, sino que es compatible con la vertiente positiva de la institución, o prejudicial, y es justamente la que apreciaremos para la resolución del litigio. Porque la identidad subjetiva es evidente, y la de la causa de pedir, también; hay una lógica variación en torno a los periodos respecto de los que se reclama, pero la demandada no ha demostrado nada que impida la aplicación al caso de la fundamentación jurídica que ha servido de base para la solución del anterior litigio.

No sirve denunciar que las situaciones son distintas sin más, en abstracto, sin apoyo probatorio, o que existe confusión en la formulación de la pretensión actora, sin justificar porque ha de merecer ahora una respuesta distinta de la que ya ha recibido en forma de sentencia. Precisamente, aquella sentencia señalaba la importancia de respetar el precedente administrativo que ya había tenido lugar respecto de esta misma situación en el plano objetivo y subjetivo, so pena de incurrir en arbitrariedad. Y ahora debemos añadir, que mayor arbitrariedad representaría



que en este pronunciamiento, nos apartásemos del precedente judicial, ofreciendo una solución distinta.

SEGUNDO.- La situación no ha variado respecto de la ya enjuiciada. Lo demuestran los informes que la actora ha recabado como prueba documental y que acreditan, primero, que la jefa de la oficina de planeamiento y gestión de la XMU de Vigo, tiene muchas bajas, y en concreto, ha permanecido en esa situación durante el periodo reclamado, 13 de febrero del 2017, a 5 de junio del 2018, sin perjuicio de la continuación posteriormente, por IT, hasta noviembre del 2018.

Segundo, que las recurrentes han venido asumiendo íntegramente sus funciones, las de la jefa de la oficina, durante su ausencia, y además, también las funciones administrativas correspondientes a los servicios de cartografía, urbanización e infraestructuras, con especial rendimiento, actividad extraordinaria, interés e iniciativa. Así lo ha informado en diciembre del 2019, a requerimiento del Juzgado, el jefe de desarrollo urbanístico.

Entonces, no comprendemos porque la demandada se ha quejado en su contestación en el juicio, de la falta de prueba de la productividad de las recurrentes, o de que se hubiese tratado solo de un mes de ausencia y correlativa suplencia. No es ni un mes, y hay, había ya, prueba suficiente de la ejecución por las recurrentes de funciones que sobrepasan las que son propias de su puesto y categoría, y de su realización con especial celo.

La última hoja del escueto expediente administrativo, la representa un informe del jefe de los servicios centrales de la XMU de Vigo, con la conformidad de su gerente, y de fecha octubre del 2019, cuyo contenido ha quedado en evidencia a la vista de la prueba practicada a instancia de la actora. Y es que ese informe denunciaba que no había informe del servicio que acreditase el especial rendimiento de las recurrentes; no es cierto, ya vimos que sí lo hay.

Se quejaba de que la extralimitación de funciones desempeñada por las recurrentes carece de la necesaria autorización previa y motivada que la respalde. Pero el reproche resulta inconsistente desde el momento en que tenemos acreditado que el escenario analizado en el anterior pronunciamiento judicial, es el mismo que el enjuiciado ahora. Es decir, las recurrentes continúan pluriempleadas, la ausencia de la jefa de la oficina se ha prolongado y tenemos una autorización, más bien, orden de servicio, que no se ha dejado sin efecto, que se mantiene, por lo que, insistimos, no vemos la diferencia con el supuesto anterior. El argumento opuesto por la demandada de que cuando un empleado público enferma, lo suple el compañero, asumiendo temporalmente sus cometidos, sin necesidad de la tramitación de expediente alguno, ni retribución específica, podrá admitirse en casos de ausencias breves, pero no cuando exceden de un año.

Terminamos con una alusión a la reciente STS que desestima la casación intentada frente a un pronunciamiento que acogió el recurso de una empleada pública (policía nacional), que reclamaba las diferencias retributivas derivadas de la realización de funciones distintas de las propias, superiores, y que se conceptuaban en los diferentes complementos, entre ellos, el de productividad, como es el caso de las ahora recurrentes. Es la STS Sala de lo Contencioso Sección: 4 (Nº de Recurso: 4552/2017-Nº de Resolución: 229/2020), de 19 de febrero del 2020, que



recordando pronunciamientos anteriores sobre la misma materia, establecía la siguiente doctrina:

"Nadie ha discutido en todo el litigio que, efectivamente, existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos. El mismo hecho de que se haya formado y mantenido pone de manifiesto una realidad de la Administración Pública: la existencia de supuestos en que funcionarios realizan cometidos de puestos que no son los suyos o que puestos de trabajo con el mismo contenido funcional tienen asignados complementos diferentes. Se trata, desde luego, cuando menos de una disfunción, pero es un fenómeno que se ha dado en la medida suficiente para que el Tribunal Supremo haya llegado a establecer esa doctrina.

Asimismo, debe destacarse que es una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro."

Esta STS termina apelando a los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, para la desestimación de la casación promovida, y en ellos nos basamos ahora pero para el acogimiento íntegro del recurso, declarando el derecho de las recurrentes a:

- 1) Percibir un complemento de productividad por las labores desempeñadas durante la situación de baja por enfermedad de la jefa de oficina de planeamiento, desde el 14 de febrero del 2017 al 5 de junio del 2018, de acuerdo con lo establecido en la instrucción tercera de las instrucciones de plantilla de personal al servicio de la corporación y sus organismos autónomos, aprobadas por la junta de gobierno local del 20 de septiembre del 2010 (BOP nº 220 de 16 de noviembre del 2010).
- 2) Percibir un complemento de productividad por las labores administrativas desempeñadas en el departamento de cartografía y en el departamento de urbanización e infraestructuras, desde noviembre 2016 a la actualidad y mientras las sigan desempeñando, y todo ello de conformidad con la referida instrucción. Condenando a la demandada a su abono.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo. No obstante el mismo precepto permite su limitación 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, la suma de 400 euros.

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

FALLO



Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Cristina Pesqueira García, en nombre y representación de
y
frente al Concello de Vigo y la desestimación presunta de la reclamación presentada el 28 de septiembre del 2018, que se anula y revoca por su disconformidad a Derecho.

Declaro el derecho de

a:

- 1) Percibir un complemento de productividad por las labores desempeñadas durante la situación de baja por enfermedad de la jefa de oficina de planeamiento, desde el 14 de febrero del 2017 al 5 de junio del 2018, de acuerdo con lo establecido en la instrucción tercera de las instrucciones de plantilla de personal al servicio de la corporación y sus organismos autónomos, aprobadas por la junta de gobierno local del 20 de septiembre del 2010 (BOP nº 220 de 16 de noviembre del 2010).
- 2) Percibir un complemento de productividad por las labores administrativas desempeñadas en el departamento de cartografía y en el departamento de urbanización e infraestructuras, desde noviembre 2016 a la actualidad y mientras las sigan desempeñando, y todo ello de conformidad con la referida instrucción.

Condeno al Concello de Vigo a su abono.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

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

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

Advertencia: *La presente resolución se notifica sin perjuicio de la vigencia de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, sobre la suspensión de plazos procesales. De manera que, de conformidad con lo establecido en dicha disposición, el plazo para la impugnación de esta resolución (cuando proceda algún recurso) comenzará a*



computarse en el momento en que pierda vigencia el referido Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo, sin necesidad de nueva notificación al efecto.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

