



Roj: **STS 5205/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5205**

Id Cendoj: **28079130072011100596**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **01/06/2011**

Nº de Recurso: **4853/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 22031/2007,**
STS 5205/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 4853/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia de 5 de diciembre de 2007 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 520/2004).

Siendo parte recurrida FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE COMISIONES OBRERAS, representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

" FALLAMOS:

*Que **estimando** el recurso interpuesto (...) en nombre y representación del sindicato Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras (...) contra el punto tercero, párrafo cuarto del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 26 de marzo de 2004, por el que se aprueba el Preacuerdo sobre condiciones de Trabajo del personal del Cuerpo de Policía Municipal, debemos anular y anulamos dicha cláusula tercera en su párrafo cuarto, por no ser conforme a Derecho. Todo ello, sin hacer expresa imposición de costas".*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación de del AYUNTAMIENTO DE MADRID promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) dicte sentencia estimando el recurso y declarando revocada y anulada la sentencia, que el acto administrativo es conforme a derecho".

CUARTO.- La FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE COMISIONES OBRERAS se opuso al recurso mediante escrito en el que, después de alegar lo que estimó conveniente, pidió que:



"(...) dicte Sentencia que confirme la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, y falle declare contraria a derecho la cláusula objeto de recurso, punto tercero, en su párrafo cuarto del Acuerdo referido".

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 18 de mayo de 2011.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en esta casación estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE COMISIONES OBRERAS y anuló el párrafo cuarto de la cláusula tercera del Preacuerdo sobre Condiciones de Trabajo del Personal del Cuerpo de Policía Municipal aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de marzo de 2004.

Esa cláusula tercera, en su párrafo primero, establecía un complemento de productividad semestral para los trabajadores que no tuvieran ausencias durante el respectivo semestre y completaran las jornadas semestrales pactadas; en el párrafo segundo regulaba la incidencia en dicho complemento de las ausencias por enfermedad común; y en el párrafo tercero se enumeraban los supuestos que serían admitidos como ausencias justificadas.

El párrafo cuarto objeto de la controversia disponía lo siguiente:

"Por expresa decisión de los Sindicatos firmantes, esta cláusula no será de aplicación a los trabajadores relevados del servicio por actividad sindical".

La sentencia recurrida justificó su pronunciamiento anulatorio de este párrafo cuarto que acaba de transcribirse con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en las sentencias 151/2006, de 21 de mayo, y 200/2007, de 24 de septiembre, sobre la garantía de indemnidad retributiva que contiene el derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución [CE], que se traduce en el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa.

SEGUNDO.- El recurso actual de casación ha sido interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MADRID y lo apoya en dos motivos, ambos amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional (LJCA).

El primero denuncia la infracción del artículo 1 del Código Civil, en relación con el 6.3 de ese mismo texto legal y el 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas de Reforma para la Función Pública [LMRFP].

La argumentación inicial que se desarrolla para defender tal infracción es que de esos artículos del Código civil resulta el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y la primacía jerárquica que corresponde a la ley, como también la virtualidad que debe darse a la interpretación literal.

Tras lo anterior se recuerda esta declaración del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984 [LMRFP]: *«El complemento de productividad destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo».*

Se sostiene seguidamente que no cabe más que una interpretación literal del anterior texto legal y ello comporta lo siguiente: (1) el complemento de que se viene hablando retribuye especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa; (2) su percepción no crea derechos adquiridos al funcionario para periodos sucesivos; (3) las cantidades percibidas por este concepto serán de conocimiento público y corresponde al Alcalde la distribución de la cantidad global establecida en el presupuesto para este complemento con sujeción de los criterios fijados por el Pleno; y (4) es un concepto retributivo que no puede ser asignado *"a priori"*.

Desde las premisas anteriores, se sientan las conclusiones principales de que la literalidad de ese 23.3.c) de la Ley 30/1984 [LMRFP] exige la puntual y efectiva contraprestación extraordinaria, en calidad o cantidad, para que se devengue o produzca el crédito a favor del funcionario, y que no cabe admitir que el complemento esté vinculado al puesto de trabajo desempeñado por el funcionario antes de haber pasado a la situación de liberado sindical.

El segundo motivo reprocha la indebida aplicación del artículo 28.1 de la Constitución [CE].

La idea principal con que pretende defenderse este reproche es que no cabe hablar de vulneración de ese precepto constitucional porque no se priva al funcionario de la posibilidad del desempeño de funciones



sindicales y es este el que, en virtud de una opción libre, decide asumirlas con las consecuencias que tal desempeño conlleva.

Y se niega también que pueda hablarse de discriminación porque el régimen del liberado sindical es diferente, pues su actividad ninguna relación tiene con el puesto de trabajo al ser sus funciones exclusivamente sindicales y representativas.

TERCERO.- La finalidad de la garantía de indemnidad, contenida en el derecho de libertad sindical del artículo 28.1 CE, según esa jurisprudencia constitucional invocada por la sentencia de instancia, es evitar que la no consecución de las retribuciones económicas devengadas como trabajador activo si se desarrolla una actividad sindical pueda producir un efecto disuasorio sobre el trabajador (funcionario) que tenga propósito de dedicarse a funciones sindicales.

Así ha sido entendido por el Tribunal Constitucional en estas declaraciones de sus sentencias 151/2006, de 22 de mayo, y 200/2007, de 24 de septiembre, transcritas en la sentencia recurrida:

"Y es indiscutible -como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal- que la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical -consecuencia lógica necesaria de la tesis que sostienen tanto la Administración como la Sentencia de apelación impugnada- no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución del funcionario que desempeña efectivamente su puesto de trabajo.

Es claro que tal imposibilidad puede provocar un efecto disuasorio de la dedicación al desarrollo de tareas sindicales dado que esta actuación determinará la imposibilidad de cumplir los requisitos a los que las normas reguladoras del complemento de productividad vinculan la obtención de este concepto retributivo. El funcionario que en el ámbito de sus decisiones vitales y, en concreto, profesionales otorgara un valor determinante a la percepción de ese complemento como medio de obtener una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y, en su caso, las de su familia, optaría por no dedicarse a la actividad sindical como liberado. Así pues, aquella imposibilidad de percibir el complemento litigioso como consecuencia de la condición de liberado sindical del demandante integra una vulneración de la garantía de indemnidad contenida en el derecho del art. 28.1 CE, dado que su retribución ha de ponerse en conexión con la que "percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias" (STC 173/2001, de 26 de julio, FJ 6 ED3 2001/26483), de suerte que la negación del cobro del complemento en cuestión implica "un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus compañeros de trabajo" (STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 5):....".

Este Tribunal ha reiterado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra, como garantía de indemnidad retributiva, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (por todas, STC 151/2006, de 22 de mayo, FJ 3). Más en concreto, en relación con el liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones de carácter sindical, este Tribunal ya ha destacado en numerosas ocasiones que vulnera su derecho a la libertad sindical la denegación de complementos retributivos salariales con exclusivo fundamento en su condición de liberado sindical, toda vez que ello implica un menoscabo económico que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, lo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta dicho menoscabo, sino que se proyecta asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE; así, sólo entre las últimas, SSTC 92/2005, de 18 de abril, FJ 3; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 151/2006, de 22 de mayo, FJ 4).

Desde las premisas anteriores es claro que no se ha producido la indebida aplicación del artículo 28.1 CE señalada en el segundo motivo de casación, porque no se trata solo de evitar que resulte impedida la libertad de dedicarse a la actividad sindical, sino también de garantizar que el ejercicio de tal libertad no conlleve para quien asume dicha opción unos efectos negativos en relación con el estatus profesional y económico que le correspondería si permaneciese en su puesto de trabajo sin llevar a cabo labores sindicales.

Como tampoco son de compartir las infracciones denunciadas en el primer motivo, pues la interpretación sistemática de toda norma jurídica, que también dispone el artículo 3 del Código civil, aconseja ponerla siempre en relación con la Constitución, en especial con el sentido más favorable a la mayor eficacia de los derechos fundamentales (en este caso del derecho fundamental de libertad sindical). De ahí que no resulte aceptable una interpretación del artículo 23 de la Ley 30/1984 [LMRFP] que signifique para el liberado sindical



una limitación en cuanto al devengo del complemento de productividad que no sufriría si no desarrollara su actividad sindical.

CUARTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y con imposición de las costas a la parte recurrente por no concurrir circunstancias que justifiquen apartarse de la regla general del artículo 139.2 de la LJCA .

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA , señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 1.100 euros.

Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y la dedicación para formular la oposición.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia de 5 de diciembre de 2007 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 520/2004).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.