



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2021/0010054

RECURSO DE APELACIÓN 503/2022

SENTENCIA NÚMERO 246/2023
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

[Redacted]

Magistrados:

[Redacted]

[Redacted]

En la Villa de Madrid, a veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 503/2022, interpuesto por [Redacted] [Redacted], representada por la Procuradora [Redacted] [Redacted] contra la Sentencia dictada el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Abreviado núm. 123/2021. Ha sido parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, representado por Letrado Consistorial.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada a las partes la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la recurrente, que tras ser admitidos a trámite, se sustanció por sus prescripciones ante el Juzgado de la instancia, siendo las actuaciones elevadas a la Sala.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 13 de abril de 2023, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. [REDACTED]

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la Sentencia dictada el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Abreviado núm. 123/2021, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí apelante contra la resolución desestimatoria presunta de la solicitud efectuada en fecha 6 de octubre de 2020 de reconocimiento y abono de retribuciones efectivamente desempeñadas como Técnico de Administración General.

La precitada Sentencia, tras exponer el objeto del recurso y la respectiva posición de las partes (FF.DD. 1-3) y realizar una serie de consideraciones jurídicas relacionadas con el “tema decidendi”, razona la desestimación del recurso contencioso-administrativo en los términos siguientes:

“**QUINTO.-** La abundante prueba documental aportada por la parte actora, en muchos suscritos por la propia recurrente, no resulta suficiente para acreditar la realización de funciones que corresponderían a un Funcionario/a de la Escala de



Administración
de Justicia



Madrid



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



Administración General, Grupo A1, nivel 26, desde junio de 2017 hasta septiembre de 2020, que solo acreditaría, en su caso, la realización temporal de funciones. Tampoco ha resultado acreditado que las funciones que la recurrente manifiesta desempeñar se correspondan con las que correspondería a un Funcionario/a de Administración General del Grupo A1, sin que exista término de comparación al no existir la descripción del puesto de trabajo de las funciones del puesto de trabajo con la que la parte recurrente pretende comparar.

La ausencia de superiores que esgrime la recurrente no es motivo suficiente para entender que realizara funciones superiores, y todo ello sin perjuicio del contenido del informe de la Directora de Recursos Humanos, de 11 de enero de 2022, no suficientemente controvertidos, en el que señala que la recurrente contó en todo momento con el control, supervisión y ayuda del Departamento de Contratación, que cuenta con varios Técnicos de Administración General, de la Secretaría General, y del Interventor Municipal.”.

SEGUNDO.- El recurrente-apelante se muestra disconforme con el criterio y fallo contenido en la sentencia apelada por lo que solicita la estimación del recurso de apelación “y en su virtud y alternativamente

A.- Declare la nulidad de la misma devolviendo el procedimiento al momento de la recepción del expediente administrativo con inclusión en el mismo del informe de la directora de RR.HH. de 11 de enero de 2022.

B.- Revoque la misma, estimando los pedimentos contenidos en el Recurso Contencioso administrativo y se reconozca: i) que ha venido realizando las funciones esenciales que corresponden a un Técnico de Administración General, A1 nivel 26, hasta fin de enero de 2021 ii) que se me adeuda como indemnización por la realización de funciones de la superior categoría la cantidad de 32.245,62 euros, por el periodo comprendido entre junio de 2017 y septiembre de 2020, fecha de la solicitud, ambos meses incluidos, condenando al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA a que se me abone dicha cantidad con imposición de las costas a la administración recurrida”.

Al respecto, como concretos motivos de impugnación, en síntesis, aduce:

(i) Infracciones de normas procesales que producen indefensión al recurrente-apelante. El informe de la Directora de Recursos Humanos de 11 de enero de 2022, presentado como prueba por el Ayuntamiento demandado, no debió ser admitido por el Juzgador de la instancia dado que dicho documento debía de ser una parte del procedimiento



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



administrativo, vulnerándose los derechos de defensa de la parte actora. En primer lugar, entiende que la admisión de dicho informe en el plenario vulnera los artículos 78.3 y 54.1 de la LJCA, en el sentido de que no procede a la administración alegación ni prueba del expediente. Entiende que dicho documento debió constar en el expediente. Por otra parte, permitir la introducción de dicho informe como prueba, sin ratificación, supone una vulneración del artículo 24.1 en relación con los artículos 78.12, 54.1 y 56 de la LJCA, citándose la STS de 2 de julio de 2013, rec. 4307/2010.

(ii) En relación con la cuestión de fondo aduce que la inexistencia de término de comparación es responsabilidad del Ayuntamiento, habiendo invertido el Juzgador de la instancia el “*onus probandi*”. No obstante la recurrente ha ofrecido tres métodos de comparación en el procedimiento: en primer lugar, acudiendo al artículo 101 in fine de la LRBRL y artículos 168 y 169 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (las funciones del Técnico de Gestión son de apoyo a un funcionario de nivel superior, no tienen que ver con las propuestas, los estudios y mucho menos con la firma habilitada para disposición de fondos, la liquidación de contratos y los reconocimientos de deuda); en segundo lugar, en los expedientes tramitados por otras Áreas, en materias similares sino idénticas a los que tramita la actora; y tercer lugar, el nombramiento de un nuevo Jefe de Servicio de Comunicación, Transparencia y Coordinación, que asume las funciones de superior de la actora y que comienza a realizar funciones que venía desarrollando la actora hasta el punto que la actora es trasladada a otra Área. Indemnización y el abono de las retribuciones del puesto funcional cuyas tareas se está realizando son obligadas y reflejo evidente del principio de igualdad, sin que quepa oponer ningún pero presupuestario, ni cabe entender que sólo caben si estas se han encomendado, pues basta la realización efectiva de estas funciones, que en el presente supuesto no solo se conocían sino que se ordenaban, bajo amenaza.

Por su parte, el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA se muestra conforme con la Sentencia apelada, solicitando la desestimación del recurso de apelación, con imposición de costas a la parte apelante.

En síntesis, argumenta que:

(i) Ausencia de infracción de normas procesales y, en consecuencia, ausencia de indefensión. El expediente administrativo se remitió al Juzgado completo. No se podían incluir documentos que aún no habían sido elaborados. En los procedimientos abreviados la





Administración
de Justicia

vista es el momento procesal oportuno para la proposición de pruebas y, por lo tanto, para la aportación de documentos por la demandada. La contestación a la demanda formulada oralmente en la vista no alteró el contenido del silencio contra el que la actora recurría. La actora pudo solicitar toda la prueba que consideró oportuna, incluida la que se pretende ahora en segunda instancia. Ausencia de indefensión, improcedente retroacción de actuaciones. Errónea consideración de los efectos derivados de una eventual falta de contestación a la demanda.

(ii) Ausencia de infracción sobre el fondo. Correcta interpretación y aplicación de las normas que regulan la carga de la prueba. El Juzgador de la instancia no desestima la demanda porque no se haya acreditado que [REDACTED] nunca hubiera realizado funciones propias de un Técnico de Administración General A1 nivel 26, pues reconoce su realización de forma puntual, sino que tal desestimación se produce porque no se ha acreditado que [REDACTED] hubiera realizado dichas funciones de forma completa, estable y exclusiva en el periodo junio 2017 y septiembre de 2020, que es lo que se exige jurisprudencialmente. La recurrente intenta tergiversar el sentido de la sentencia apelada. Debe tenerse en cuenta, además, que la actora no ha acreditado la realización de todas las funciones que la actora dice que integrarían la función de Técnico de Administración General A1 nivel 26 y, por lo tanto, no se podría considerar que se trata de una realización completa de las funciones de superior categoría. El artículo 217.2 LEC establece que corresponde al actor la carga de probar los hechos que alega;

(iii) Existencia de discrepancia con la cuantía indemnizatoria reclamada por la actora. La concreta determinación debe dejarse para ejecución de sentencia.

TERCERO.- Examinadas las alegaciones formuladas por ambas partes, puestas en relación con el contenido de la sentencia apelada, evidentes razones lógico-jurídicas nos impone comenzar nuestro examen por el motivo de impugnación en el que se denuncia la vulneración de normas procesales que producen indefensión al recurrente-apelante, y ello con motivo de la aportación por el Ayuntamiento demandado, en el acto de la vista oral, del informe de la Directora de Recursos Humanos de 11 de enero de 2022, que a juicio de la apelante no debió de ser admitido por el Juzgador de la instancia, dado que dicho documento debía de ser una parte del procedimiento administrativo, vulnerándose los derechos de defensa de la parte actora. Concretamente, la apelante sostiene que la admisión de dicho informe en el plenario vulnera los artículos 78.3 y 54.1 de la LJCA, en el sentido de que no



Madrid



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



procede a la administración alegación ni prueba del expediente. Por otra parte, considera que la introducción de dicho informe como prueba, sin ratificación, supone una vulneración del artículo 24.1 en relación con los artículos 78.12, 54.1 y 56 de la LJCA, citándose la STS de 2 de julio de 2013, rec. 4307/2010.

El motivo de impugnación debe ser desestimado.

En efecto, en primer lugar, debe partirse de la premisa de que el expediente administrativo a remitir al órgano judicial, al amparo del artículo 48 de la LJCA, por obvias razones, no puede contener documentos que, a fecha de su remisión, no existan. Este es el caso que nos ocupa, en el que el aludido informe de la Directora de Recursos Humanos es posterior a la fecha de la remisión del expediente. Por otra parte, no existe precepto legal o doctrina jurisprudencial de la que se infiera que dicho informe deba, necesariamente, integrar el expediente administrativo incoado como consecuencia de una solicitud de reconocimiento y abono de retribuciones derivadas del desempeño de un puesto de trabajo distinto al que correspondería en virtud de su nombramiento oficial.

En segundo lugar, tal como recuerda el Ayuntamiento apelado, la vista en los procedimientos abreviados es el momento procesal oportuno para la proposición de las pruebas y, por tanto, para la aportación de documentos por la parte demandada, según inequívocamente se desprende del artículo 78.10 de la LJCA. En este sentido puede traerse a colación la doctrina contenida en la STS de 26 de noviembre de 2020, rec. 5692/2019, según la cual *“La previsión legal según la cual la contestación a la demanda en el procedimiento abreviado se efectúa oralmente en el acto de la vista implica que el demandado puede en dicho trámite proponer toda la prueba de la que intente valerse para defender sus pretensiones ...”*. Adviértase que la doctrina de la STS de 2 de julio de 2013, rec. 4307/2010, invocada por el apelante, no resulta de aplicación al presente caso por la sencilla y evidente razón de que la Administración demandada, en el expediente remitido al órgano judicial, incluyó la totalidad de los documentos que lo integraban.

En tercer lugar, frente a tal realidad jurídica no puede invocarse con éxito una eventual indefensión en la parte recurrente. Es obvio que, a la vista del citado informe, la recurrente bien pudo solicitar toda la prueba que hubiese considerado oportuna, incluida, si lo estimaba oportuno, la testifical de la autora del informe, o la aportada con el escrito de formulación del recurso de apelación (de la que más adelante nos ocuparemos).



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



Administración
de Justicia

Y, en cuarto lugar, en la medida en que el Ayuntamiento demandado remitió el expediente administrativo al Juzgado de la instancia, no resultan aplicables las previsiones contenidas en los artículos 78.3 y 54.1 de la LJCA.

CUARTO.- Sentando cuanto antecede procede que, sin más preámbulos, entremos a analizar la cuestión de fondo controvertida.

Es sabido que jurisprudencialmente se viene reconociendo el derecho de percepción de retribuciones complementarias de nivel superior cuando se acredita que el funcionario viene realizando regularmente de hecho funciones correspondientes a un puesto de trabajo de nivel superior al que tiene asignado. Así, podemos traer a colación la STS de 10 de febrero de 2020, rec. 4167/2017, reconoce que *“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”*.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones en relación con los requisitos que son exigibles para reconocer a un funcionario los derechos económicos y administrativos derivados del desempeño de un puesto de trabajo distinto al que correspondería en virtud de su nombramiento oficial. Concretamente, la Sentencia de la Sección 7ª, de 14 de junio de 2021, rec. 2023/2019), determina que *“el derecho no surge por la realización de tareas concretas de otro puesto mejor retribuido, sino por el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos, siendo lo determinante la referida identidad sustancial. Para que haya lugar al derecho a las retribuciones complementarias vinculadas a otro puesto, las funciones, tareas y responsabilidades del puesto de categoría superior han de ser desempeñadas (al menos el núcleo esencial) de forma completa, estable y exclusiva, no de modo ocasional, discontinuo*



Madrid



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



Administración
de Justicia

o compartido" (entre otras, sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2019, recurso 1227/2017, y de 2 de junio de 2020, recurso 1022/2018)".

Realizadas las anteriores consideraciones, la solución a la problemática que se nos plantea debe girar, exclusivamente, en torno a una cuestión probatoria, razón por la que no estaría de más poner de relieve que la prueba de los hechos alegados por la recurrente como fundamento de la concreta pretensión ejercitada -en aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, plenamente aplicables en el ámbito que nos movemos-, es carga que corresponde a la parte actora pues se trata de la prueba de los hechos específicamente constitutivos de su derecho, es decir, los necesarios para justificar la acción ejercitada.

Llegados a este punto, resulta necesario que nos pronunciemos sobre la admisibilidad de la prueba documental aportada por la apelante con su escrito de recurso de apelación, para el supuesto en el que no se admitiera la nulidad procesal postulada.

Como es sabido, el artículo 85.3 de la LJCA dispone que "*En los escritos de interposición del recurso y de oposición al mismo las partes podrán pedir el recibimiento a prueba para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables*".

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la prueba cuya práctica se solicita en esta alzada no se encuentra en ninguno de los supuestos contemplados en el citado precepto legal, dado que la práctica de dicha prueba no fue solicitada en la instancia. Consiguientemente, si dicha prueba no fue practicada en la instancia fue, única y exclusivamente, a causa imputable a la propia actora.

Por tanto, los documentos aportados con el escrito de recurso de apelación no serán tenidos en cuenta a los efectos resolutorios que aquí nos ocupa.

Siendo ello así, a la vista del material probatorio aportado por la actora en la instancia, deberemos llegar a idéntica conclusión a la consignada en la sentencia apelada. Esto es, teniendo en cuenta, a los efectos resolutorios que nos ocupa, las funciones que la actora dice corresponder a un Técnico de Administración General A1 nivel 26 (folios 7-9 de la demanda), tan solo ha quedado acreditado, mediante la prueba aportada, la realización parcial y puntual (en fechas 15/09/20, 15/05/20, 10/09/19, 10/07/19, 23/04/19, 02/04/19 (2), 14/02/19, 12/02/19, 17/01/19, 03/12/18, 19/11/18, 23/10/18 (3), 28/09/18, 24/09/18 y 07/06/18) de determinadas funciones de superior categoría, pero en modo alguno ha acreditado que hubiera realizado dichas funciones de forma completa, estable y exclusiva en



Madrid





el periodo reclamado (junio de 2017 a septiembre de 2020), no pudiendo inferirse la concurrencia de dichos requisitos de la sola circunstancia de ausencia de funcionarios de superior jerarquía a la de la actora o por el nombramiento de un nuevo Jefe de Servicio de Comunicación, Transparencia y Coordinación, por lo que en aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada resultará procedente la desestimación del recurso de apelación, con la consiguiente confirmación de la sentencia apelada.

QUINTO.- De cuanto antecede se desprende la procedencia de desestimar el recurso de apelación, con la consiguiente confirmación de la sentencia apelada; y de conformidad con el artículo 139.2 LJCA, procede imponer al apelante las costas causadas en esta alzada al no apreciarse la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, con el límite (artículo 139.4 LJCA) de 2.000 €, más IVA, como la cantidad máxima a repercutir por la parte apelada.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] representada por la Procuradora [REDACTED] contra la Sentencia dictada el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Abreviado núm. 123/2021; y todo ello, con expresa imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada, con la limitación establecida en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



Así por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, haciéndolo el Presidente de la sección, además por el Magistrado [REDACTED] [REDACTED] quien “*votó en Sala y no pudo firmar*” (artículo 261 LOPJ).

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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

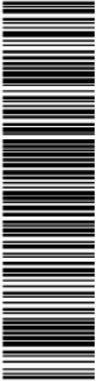
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1037719763832163949925



DOCUMENTO DA-Solicitud anotación registro: 27 Sentencia desestimatoria en rec. de apelación 503-22 PA 123-21	IDENTIFICADORES Número de la anotación: 9755 , Fecha de entrada: 05/05/2023 13:19 :00
OTROS DATOS Código para validación: BPYDD-HWV25-7JM5D Fecha de emisión: 22 de Mayo de 2023 a las 9:58:59 Página 11 de 15	FIRMAS ESTADO NO REQUIERE FIRMAS



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de apelación firmado electrónicamente por [REDACTED]

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 2576105 BPYDD-HWV25-7JM5D 800B3F7A140CA130D505133D918E498076F70E01) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento no requiere firmas. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: <https://sede.majadahonda.org/portal/verificarDocumentos.do>