



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2013, y registro de entrada en Diputación el 1 de marzo, se emita Informe Jurídico por parte de este Departamento de Asistencia a Municipios en relación con los reparos formulados por la Intervención municipal *"a la nómina de un puesto de Administrativo que desempeña la Secretaría con carácter accidental. El reparo recoge que se han modificado los complementos específicos y de destino de un funcionario sin tramitación del procedimiento exigido por ley. Esta circunstancia se ha comprobado que se produce desde septiembre del 2010 (...)"*, manifestando, además, en lo que se refiere al complemento de destino, que su cuantía *"excede del nivel máximo que le corresponde"*. Con el escrito de petición de Informe se acompaña copia del informe del Departamento de Personal del Ayuntamiento emitido con fecha 14 de febrero de 2013 a requerimiento de la Alcaldía.

Pues bien, una vez se ha procedido a analizar el texto del escrito, así como, el informe emitido por el Departamento de Personal y estudiada la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteada por la Alcaldía, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

De inicio afirmar que la contestación que se contiene en el informe del responsable del Departamento de Personal no justifica los reparos a la nómina formulados por el Interventor Municipal, en relación a la modificación que se ha realizado en los complementos de destino y específico del Administrativo que desempeña la Secretaría accidental en el Ayuntamiento. Los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), determinan que la voluntad del Ayuntamiento, como Administración Pública que es, se manifiesta a través de los actos administrativos que, cuando están sujetos al Derecho Administrativo, serán ejecutivos y se presumirán válidos, produciendo efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Pues bien, se comprueba que el acuerdo del Pleno Municipal de 27 de diciembre de 2012 que aprobó el Anexo del Presupuesto de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



2013 para el Personal Funcionario y Laboral se ha incumplido en la nómina de enero de 2013 liquidada al mencionado funcionario.

Del citado Anexo se deduce que el funcionario de carrera cuya nómina ha sido objeto de reparo por la Intervención es un Administrativo perteneciente al Grupo C, subgrupo C1, con nivel de complemento de destino 22, que desempeña las funciones de Secretario accidental por Decreto de la Alcaldía de 21 de octubre de 2002. El citado Anexo detalla también todos los conceptos e importes por los que el empleado en cuestión será retribuido durante el ejercicio de 2013. Interesa aquí significar, por ser objeto de la formulación del reparo, que el Pleno Municipal acordó para el citado funcionario un complemento de destino, nivel 22, por importe de 6.118,08 €/anual, un complemento específico de 13.414,32 €/anual, un complemento de productividad de 4.200 €/anual y Gratificaciones por importe de 2.400 €/anual, sin embargo en la nómina de enero se aumentan los importes, considerados en cómputo anual, tanto del complemento de destino, equivalente a un nivel 25, hasta situarlos en los 7.409,64 €/anuales, como del específico, hasta situarlo en 18.698,76 €/anual, dejando de retribuirse los importes del complemento de productividad y gratificaciones acordados.

Según se desprende de las explicaciones contenidas en el informe del responsable de nóminas, hasta agosto de 2010 el funcionario percibía un complemento de productividad de 650 €/mes, que englobaba los importes propiamente por éste concepto (350 €/mes) y Gratificaciones (300 €/mes) por sus funciones como Secretario Accidental, cuando -siguiendo con la dicción del informe- en septiembre de 2010 se modificaron los conceptos salariales en el sentido de subir el complemento de destino del nivel 22 al 25 e incorporar, al mismo tiempo, los importes abonados en concepto de productividad y gratificaciones al complemento específico, y todo ello "*de facto*", basándose la modificación en una hipotética consolidación de la mejora de los derechos retributivos que el interesado venía disfrutando desde hacía más de dos años, y argumentada en los siguientes términos "*una negociación colectiva o contrato individual de trabajo por el que las partes pueden convenir libremente el carácter de consolidable,*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



o no, de las mejoras, teniendo en un principio la condición de salario”, como literalmente queda escrito en el apartado d) del informe.

Siguiendo con el análisis del contenido del referido informe, cabe decir también que resultan difícilmente entendibles algunas de las explicaciones que en él se recogen, al no disponer este informante del instrumento de negociación colectiva o contrato individual a que se refiere, así como, el párrafo en el que afirma que *"Para que una mejora voluntaria adquiera el carácter de consolidable es necesario una reiteración (no determinada, sino apreciada por un juez, ante una demanda de parte) de su pago en el tiempo y que tras retribuirla NO SE ADVIERTA al trabajador de su condición de no consolidable"*.

Por último, el citado informe hace una referencia a aspectos legales sobre los niveles de complemento de destino, según su encuadre a los grupos/subgrupos, sobre la consolidación del grado personal, concluyendo con la afirmación de que se ha aplicado la Resolución de 25 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios.

Pues bien, planteada la cuestión en los anteriores términos procedemos a su confrontación jurídica con el régimen retributivo que, a nuestro juicio, debería ser de aplicación al funcionario público de carrera, Administrativo del Ayuntamiento, cuya nómina es objeto de reparo.

Lo primero es conocer el marco legal de las retribuciones de los funcionarios de la administración local, conformado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local (en adelante TRRL), y el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los funcionarios de Administración Local (en adelante RD 861/1986), que constituye el desarrollo reglamentario de esta normativa local. Al aplicar lo regulado por dichas normas, debe tenerse en cuenta



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



también las posibles modificaciones introducidas en sus determinaciones por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), y las normas estatales de desarrollo que sean de aplicación con carácter supletorio. Así, como ejemplo de lo que acabamos de apuntar, debe tenerse en cuenta que la remisión que el artículo 153 del TRRL realiza al artículo 23 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LRFP), en la actualidad ha de entenderse realizada a los artículos 21 y ss del EBEP.

Establecido el marco legal que resulta de aplicación, debemos empezar recordando la definición que el EBEP hace, en su artículo 22, de las retribuciones de los funcionarios clasificándolas en básicas y complementarias, y añadiendo, a continuación, que las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo, quedando comprendidas en ellas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias; mientras que las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario.

Más adelante, el artículo 24 del EBEP, a la hora de definir los distintos conceptos que integran las retribuciones complementarias, señala que la cuantía y estructura de éstas se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros factores, a la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa, que viene a su vez regulado por Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (en adelante Ley 4/2011 CLM).

El fondo del asunto planteado en su escrito por el Alcalde nos lleva en primer término a analizar la legalidad de la afirmación recogida en la expresión "*consolidación de mejoras de derechos retributivos que percibía desde hacía más de dos años*", reconocida *de facto* en la nómina del funcionario. La conclusión que se extrae de las explicaciones es que se ha producido una situación antijurídica, como consecuencia no



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



solo del evidente incumplimiento del acuerdo del Pleno Municipal que aprobó el Anexo de personal de los presupuestos para 2013, sino también por infringir la legalidad vigente para la fijación de las retribuciones de los funcionarios públicos y, además, por no proceder como viene obligado el Ayuntamiento, como Administración Pública, a tramitar expediente conforme al procedimiento administrativo y su resolución por el órgano local competente, cuyos principios regula la LRJPAC.

Las explicaciones que se vierten en el informe no se sostienen, pues la pretendida consolidación se basa en lo previsto en un convenio laboral, inaplicable para el personal funcionario de carrea, y menos aún en un contrato laboral inexistente, pues el funcionario de carrera está vinculado al Ayuntamiento por una relación estatutaria de carácter permanente, regulada por el Derecho administrativo, para el desempeño de servicios profesionales retribuidos. Es más, si tal consolidación fuera conforme a derecho entonces no habría existido inconveniente para que el anexo aprobado del presupuesto recogiera la consolidación de facto realizada en nóminas.

Efectivamente, la primera disfunción que se aprecia es la "consolidación de hecho" del grado personal correspondiente al nivel 25 de complemento de destino a partir de septiembre de 2010, cuando lo cierto es que el citado funcionario ya en esa fecha tenía asignado el nivel 22 que era el máximo permitido para el Grupo C/subgrupo C1 al que pertenece su puesto de trabajo. En este sentido es patente la vulneración de lo previsto en el Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica el RD 861/1986, en lo relativo al complemento de destino de los funcionarios de administración local, que en su artículo 3 (en el mismo sentido el último párrafo del apartado 2 de la Disposición transitoria séptima Ley 4/2011 CLM) dispone:

1. Los intervalos de los niveles de puestos de trabajo de los funcionarios de Administración Local serán los que en cada momento se establezcan para los funcionarios de la Administración del Estado.

2. Dentro de los límites máximo y mínimo señalados, el Pleno de la Corporación asignará nivel a cada puesto de trabajo *atendiendo a criterios de*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



especialización, responsabilidad, competencia y mando, así como a la complejidad territorial y funcional de los servicios en que esté situado el puesto.

3. En ningún caso los funcionarios de Administración Local podrán obtener puestos de trabajo no incluidos en los niveles del intervalo correspondiente al grupo de titulación en que figure clasificada su Escala, Subescala, clase o categoría.

4. Los complementos de destino asignados por la Corporación deberán figurar en el presupuesto anual de la misma con la cuantía que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada nivel.

*5. Los funcionarios **sólo podrán consolidar grados incluidos en el intervalo correspondiente al grupo en que figure clasificada** su Escala, Subescala, clase o categoría, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública, y de acuerdo con lo establecido en el presente Real Decreto.*

Por lo tanto, como conclusión a ésta cuestión se puede afirmar que el funcionario no ha podido consolidar el grado personal de nivel 25 de complemento de destino por estar éste nivel fuera del límite máximo que tiene asignado su puesto de trabajo que para los funcionarios del Grupo C, subgrupo C1, como es el caso, van desde el mínimo del 11 al máximo del 22, y por corresponder al Pleno del Ayuntamiento la asignación de los indicados niveles, cosa que, al parecer, nunca acordó. En consecuencia, está vigente y es de aplicación el acuerdo del Pleno de 27 de diciembre de 2012 que aprobó el Anexo de relación de puestos de trabajo del Presupuesto de 2013 que asignó el nivel 22 y que cumple con los requisitos antes aludidos.

Por lo que se refiere al incremento del complemento específico que se ha producido también *de facto* en nómina, decir que además de incumplir el citado acuerdo del Pleno Municipal de 27 de diciembre de 2012, también adolece de invalidez por infringir el ordenamiento jurídico. El régimen aplicable es el RD 861/1986, que en el artículo 4 define y conceptúa jurídicamente el complemento específico como el que



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



"está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo".

Para la modificación del complemento específico se ha tener en cuenta lo dispuesto en los apartados 2º y 3º del citado 4 del RD 861/1986: *"El establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias expresadas en el número 1 de este artículo. 3. Efectuada la valoración, el Pleno de la Corporación, al aprobar la relación de puestos de trabajo, determinará aquéllos a los que corresponde un complemento específico, señalando su respectiva cuantía".*

La jurisprudencia, entre otras, la Sentencia del TSJ Aragón de 29 de septiembre de 2009 en su Fundamento Jurídico 4º afirma: *"Sobre esta base dos son las notas fundamentales del complemento específico: a) La concreción: se fija atendiendo a las características del puesto de trabajo; y b) La objetividad: se atiende a las condiciones particulares de este puesto de trabajo y no a los Cuerpos o Escalas de los funcionarios que la desempeñan".*

Efectivamente, el complemento específico no es un complemento personal y consolidable, como lo es el complemento de destino, sino un complemento que retribuye las condiciones del puesto de trabajo y está vinculado exclusivamente a la calidad y circunstancias del puesto de trabajo al que se le asigna y no a comparaciones parciales con otros puestos. Así, valga por todas, la Sentencia de 3 de mayo de 2010 del TSJ de Madrid señala que *"este reconocimiento no conlleva desde luego que a partir de dicho momento se siga pagando, como si estuviera consolidado, pues siendo un complemento específico, o asimilado al mismo y que va unido al puesto, y no a su persona (no es un grado personal) , tal como se desprende del artículo 23 de la Ley 30/1984, lo pierde al cesar en el destino que lo motivaba."*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Para proceder a su modificación habría que tramitar un completo expediente administrativo al efecto, en el que, entre otros trámites, habría que practicar una nueva catalogación y valoración que tendrá que ser negociada con la representación sindical del Ayuntamiento, que acredite que ha existido una modificación de algunos de los factores indicados: especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad en relación con el previsto en el acuerdo del Pleno acordando su primitivo establecimiento, lo que conlleva un estudio previo mínimamente riguroso.

A la vista de estas consideraciones, se puede afirmar que aun siendo posible la modificación del complemento específico siempre que se sigan los trámites previstos en el RD 861/1986, y que quede acreditada la modificación de los factores que motivaron su establecimiento, no puede admitirse el incremento producido en el importe del complemento específico por incumplimiento de las antedichas prescripciones legales, sin que en ningún caso pueda justificarse por la vía de hecho la incorporación al mismo por consolidación de derechos retributivos.

Sobre los aspectos retributivos del Administrativo por el desempeño de las funciones de Secretario accidental por encontrarse vacante desde hace años, decir que no existe en la actualidad precepto legal que regule "*ad hoc*", como lo hacía el artículo 10 de la Orden de 23 de octubre de 1973 que reconoció el derecho, en estas situaciones, a la diferencia de complemento de destino, con lo cual el valor jurídico sólo tiene valor de antecedente, por referirse a un régimen retributivo derogado, y por lo tanto existe un vacío legal de tal situación. Pero lo cierto es que de alguna manera se ha de compensar al funcionario dado que se le obliga a asumir funciones y responsabilidades superiores a las de su puesto de trabajo cuando es nombrado según el artículo 33 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (RD 1732/1994).



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



En dicha situación, pudiera ser defendible que éste perciba la diferencia entre las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo y el 100 por 100 de las retribuciones complementarias correspondientes al puesto de trabajo de Secretaría, por ser éstas retribuciones objetivas. Ahora bien, después de tanto tiempo de ocupación accidental del puesto de Secretaría, debemos recordar también al Ayuntamiento que se trata de un puesto con funciones reservadas a los funcionarios de habilitación estatal y, por tanto, sometido a su cobertura legal mediante los procedimientos de provisión establecidos al efecto.

En cuanto a la regularización de la situación además de proceder en la próxima nómina a recoger los conceptos retributivos acordados por el Pleno Municipal de diciembre de 2012, sería aconsejable realizar liquidación paralela que compare los importes de las nóminas efectivamente abonadas con los importes de las nóminas correctas. Para ello, según dispone el artículo 95 Ley 4/2011 CLM si el funcionario hubiera percibido pagos indebidos totales o parciales, queda obligado a su restitución conforme al procedimiento establecido en la ORDEN EHA/4077/2005, de 26 de diciembre, sobre reintegros de pagos indebidos, y en consecuencia a practicarse el reintegro de cantidades abonadas indebidamente en nómina, procediendo a su descuento.

Por último, decir que lo más razonable hubiera sido que el Ayuntamiento regulara la carrera administrativa del funcionario, en base a la facultad de la Disposición Adicional 10ª del EBEP: *"La carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito"*, por la que se podría dar cauce a mejoras retributivas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 4/2011 CLM en su doble vertiente, como derecho a la progresión profesional individual de los destinatarios directos de la norma, pero también como un sistema ordenado y orientado a la mejora en la prestación de los servicios públicos, es decir, con



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



la perspectiva centrada en los destinatarios finales de la ley, los ciudadanos y las ciudadanas, tal y como se dice en su exposición de motivos.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no supe en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 8 de marzo de 2013