

Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2022, con entrada en el registro general de la Diputación el día 9 de junio y número de Registro 202299900006357, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXX XXX XXX solicita la emisión de informe jurídico sobre la legalidad del acuerdo plenario de fecha 15 de mayo de 2019, relativo a aumento de complemento específico de plaza de funcionario. Atendiendo a lo solicitado se emite el presente

INFORME

I. - ANTECEDENTES.

Primero.- En 15 de mayo de 2019, el Ayuntamiento de XXX XXX XXX adoptó acuerdo de *"aprobación de expediente de aumento de complemento específico para plaza de funcionario"*. El 9 de junio de 2021 tiene entrada en el Registro General de la Diputación de Toledo la petición de informe a la que se hace referencia en el encabezado.

Segundo.- Entre la documentación que se acompaña se encuentra la siguiente:

1. - Informe de Intervención en el que se justifica la existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar la modificación propuesta.
2. - Informe-propuesta de Secretaría, en sentido favorable al incremento del complemento específico en la cuantía de 350,00 € mensuales.
3. - Copia del acta de la sesión de fecha 15 de mayo de 2019.

Tercero.- En fecha 13 de junio de 2019, D^a XXX XXX XXX, Concejala del Grupo Municipal de XXX XXX XXX, interpone recurso potestativo de reposición contra el acuerdo de 15.05.2019, interesando:

1. - La declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo, por ser contrario a la legislación vigente y no respetar los límites salariales legalmente establecidos.
2. - La devolución por parte de la funcionaria de las cantidades percibidas en concepto de incremento de complemento específico.

No consta en el expediente administrativo que se haya resuelto expresamente el recurso de reposición.

Cuarto.- El Ayuntamiento no ha llevado a efecto el acuerdo adoptado, no habiéndose realizado pago alguno en concepto de incremento del complemento específico acordado.

Quinto.- Se solicita la emisión de informe jurídico en relación a los siguientes extremos:

1. - Legalidad del acuerdo plenario de fecha 15 de mayo de 2019, y su vigencia en la actualidad.
2. - Prescripción, en su caso, del acuerdo plenario de referencia, toda vez que no consta reclamación de las cantidades no satisfechas por parte de la trabajadora afectada.
3. - En el caso de no existir prescripción, retroactividad en la ejecución de los abonos no satisfechos y horizonte temporal que rijan a la hora de ejecutar el acuerdo, con determinación de las anualidades a percibir.
4. - Cualquier otro asunto sobre el que se estime oportuno informar.

II. - NORMATIVA APLICABLE

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-LPACAP-

RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales - ROF -

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria - LGP -

Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local - LBRL -

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 - TREBEP-

El RD 861/1986, de 25 de abril, por el que se regula el Régimen de Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local.

III. - FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Prescripción, en su caso, del acuerdo plenario de referencia, toda vez que no consta reclamación de las cantidades no satisfechas por parte de la trabajadora afectada.

Tanto la prescripción como la caducidad son dos instituciones que tienen como elemento común el transcurso del tiempo, y están íntimamente ligadas con los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Cuando hablamos de la prescripción administrativa, nos estamos refiriendo según el caso, a la adquisición o a la pérdida de un derecho y/o su ejercicio por el transcurso del tiempo. No se aplica, por tanto, a los acuerdos, y por ese motivo, y contestando a la pregunta formulada, no puede "prescribir" el acuerdo adoptado por el pleno en fecha 15 de mayo de 2019, resultando a tal efecto irrelevante el hecho de que la trabajadora no haya presentado reclamación alguna en relación a su aplicación efectiva.

Existe además una diferencia entre los actos de una Administración Pública y los de cualquier particular, diferencia fundamental que se deriva del art. 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-, que establece que los actos de la Administración, entre los que se encuentran los acuerdos del pleno del Ayuntamiento en materias de su competencia, se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Igual afirmación, aunque con distintas palabras, se realiza en el art. 208 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales -ROF-. Esta presunción de legalidad permite al acto desplegar sus efectos de forma inmediata en tanto no se demuestre su invalidez por los medios establecidos en derecho.

SEGUNDO.- En el caso de no existir prescripción, retroactividad en la ejecución de los abonos no satisfechos y horizonte temporal que rija a la hora de ejecutar el acuerdo, con determinación de las anualidades a percibir.

Visto que el instituto de la prescripción no es de aplicación al acuerdo adoptado por el Pleno, pasamos a ocuparnos de la posible retroactividad de los abonos no satisfechos, así como de las anualidades que, en su caso, deban ser abonadas. Todo ello dejando a salvo la cuestión de la legalidad o ilegalidad el acuerdo, de la que nos ocupamos en el último apartado de este informe, al hilo del recurso de reposición interpuesto contra el mismo en fecha 13 de junio de 2019.

El impago por parte de la Administración de una cantidad a la que un empleado/a tenga derecho, lo que crea es un derecho de crédito que se extingue, no porque no se recurra una o varias nóminas concretas, sino única y exclusivamente porque el afectado no reclame el cumplimiento del mismo antes del transcurso del plazo de prescripción a que alude la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria -LGP-, conforme señala el TS en Sentencia de 15 de noviembre de 2006, plazo que la citada LGP sitúa en cuatro años (art. 25).

El art. 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria -LGP-, habilita el derecho a reclamar cantidades por plazo de 4 años, al preceptuar que:

*"1. Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años: a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El **plazo** se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse."*

De esta forma, el plazo general máximo que tiene un funcionario para poder reclamar una cantidad retributiva, como es el caso de los atrasos correspondientes al incremento del complemento específico

aprobado y no abonado, es el de cuatro años, conforme al art. 25.1.a) LGP; así lo avalan, entre otras, las Sentencias del TS de 23 de enero de 2009, de 1 de julio de 2010, de 8 de julio de 2010 y de 9 de septiembre de 2010, que establecen que el plazo de prescripción para la reclamación de cantidades del personal funcionario es de 4 años.

Así, si el acuerdo de incremento del complemento específico se adoptó el 15 de mayo de 2019, es claro que el derecho de la funcionaria a reclamar el abono de las diferencias salariales dejadas de percibir todavía no ha prescrito.

De lo expuesto no cabe sino concluir que la aplicación de los efectos retributivos derivados de una modificación del complemento específico, como acto administrativo que es, deberá surtir efectos desde su aprobación (salvo que el acuerdo establezca otra fecha), por lo que, a nuestro juicio, si del estudio del expediente se desprende que a la empleada le hubiera correspondido una retribución mayor de aplicarse la modificación aprobada en su día, y sin entrar en más valoraciones respecto a la legitimidad del acuerdo, correspondería abonarle las diferencias retributivas dejadas de percibir en los últimos cuatro años, o desde la fecha de la aprobación de la modificación, si ésta fuese más reciente.

Por tanto, si el acuerdo se adoptó el 15 de mayo de 2019, y puesto que no se previó demora alguna en la producción de sus efectos, correspondería abonar las diferencias retributivas dejadas de percibir a partir de la fecha en que se aprobó el incremento, que hubiera debido tener reflejo en la primera nómina devengada a partir del acuerdo.

No obstante, lo cierto es que el Ayuntamiento no llegó a aplicar el incremento acordado, posiblemente a raíz del recurso de reposición presentado en fecha 13 de junio de 2019 por D^a XXX XXX XXX, Concejala del Grupo Municipal de XXX XXX XXX en el Ayuntamiento, que solicitó la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo. Y aunque la recurrente no solicitó la suspensión del acto, lo cierto es que, de facto, la interposición del recurso sí surtió el efecto de dejar suspendida sine die la aplicación del mismo.

En cualquier caso, es ahora cuando la Corporación se plantea la posible ilegalidad del acuerdo, lo que desde luego tiene, por su trascendencia, innegable incidencia en éste y en todos los apartados que hemos analizado en el presente informe.

TERCERO.- Legalidad del acuerdo plenario de 15 de mayo de 2019.

El Ayuntamiento consultante ha remitido, como documentación complementaria, copia del acta de la sesión celebrada el día 15 de mayo de 2019, figurando entre los asuntos del orden del día, en el punto tercero, el de "Aprobación de expediente de aumento de complemento específico para plaza de funcionario".

De los términos plasmados en el acta no se desprende el contenido del acuerdo, más allá de una somera referencia a un expediente que venía tramitándose en Secretaría, que se suponía que ya conocían los Concejales que asistían al pleno, y a la aprobación del mismo por mayoría, sin que conste propuesta alguna de la Alcaldía sometida a consideración del Pleno, y en la que deberían haberse fijado los términos del acuerdo a adoptar, en especial, la cuantía del incremento, extremo éste que resulta necesario indagar en el informe propuesta de Secretaría de 10 de mayo de 2019, y en el recurso de reposición interpuesto por D^a XXX XXX XXX en fecha 13 de junio de 2019.

Por lo demás, en el expediente tramitado para la aprobación del incremento salarial constan como evacuados únicamente los trámites siguientes:

Providencia de la Alcaldía de 10 de mayo de 2019, de incoación del expediente.

Informe de Intervención, de 10 de mayo de 2019, referente a la existencia de crédito adecuado y suficiente para llevar a cabo la modificación.

Informe propuesta de Secretaría, igualmente de 10 de mayo de 2019, en sentido favorable a la aprobación del incremento mensual del complemento específico en la cuantía de 350,00 €.

Acuerdo de Pleno de 15 de mayo de 2019.

A la vista de lo anterior, y en relación al procedimiento que, a juicio de quien suscribe, hubiera debido tramitarse por el Ayuntamiento para acordar el incremento retributivo, se hacen las consideraciones siguientes.

Primero.- El RD 861/1986, de 25 de abril, por el que se regula el Régimen de Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, establece en su artículo 4 lo siguiente:

Artículo 4.º Complemento específico.

1. *El complemento específico 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.*

2. *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.*

4. *La cantidad global destinada a la asignación de complementos específicos figurará en el presupuesto y no podrá exceder del límite máximo expresado en el artículo 1.2, a), de esta norma.*

La Secretaria de la Corporación hace efectivamente referencia en su informe, entre otros, a este precepto, enfatizando el hecho de que la modificación del complemento específico requiere una previa valoración del puesto de trabajo, y enlazando a renglón seguido con una extensa disertación acerca de la naturaleza jurídica y procedimiento de aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo - RPT, - aunque sin despejar la duda de si el Ayuntamiento de XXX XXX XXX tenía o no aprobado a esa fecha este instrumento de ordenación del personal -, concluyendo en su informe que "(...) en cualquier caso, la modificación del puesto exigirá modificar la relación de puestos de trabajo por el procedimiento legalmente establecido".

No deja de llamar nuestra atención tal conclusión, toda vez que, puestos al habla con el Ayuntamiento de XXX XXX XXX, se nos confirma que a la fecha en que se adoptó el acuerdo, esto es, 15 de mayo de 2019, el Ayuntamiento no disponía de RPT debidamente aprobada.

En el apartado cuarto de su informe, la Secretaria afirma que "*realizada la oportuna valoración del puesto de trabajo, procede un incremento de 350,00 € mensuales, justificado en una especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos o las condiciones en que se desarrolla el trabajo*". No encontramos en el expediente justificación documental de esta valoración, más allá de la alusión que en el informe se hace a los criterios genéricos que, de acuerdo con el artículo 4 del RD 861/86, de 25 de abril, deben ser tenidos en cuenta para efectuarla.

Como afirma el TSJ Cataluña en sentencia de 15 de febrero de 2010 (rec. 316/2007), refiriéndose precisamente a estos criterios, "(...) no sólo deben concurrir estos vectores sino que éstos han de ser objeto de una adecuada valoración para obtener su correspondiente asignación retributiva. En efecto, la cuantificación del complemento específico que se atribuye a un concreto puesto de trabajo requiere previamente la valoración técnica del mismo, teniendo en cuenta las circunstancias previstas legalmente y que concurran en tal puesto. De ahí que se hace necesario que el acuerdo de modificación del complemento específico atribuido al puesto incorpore esa valoración concreta de los vectores, como expresión de la bondad de la modificación (art. 170 citado)."

En definitiva, ni el Ayuntamiento disponía de una RPT que pudiera ser modificada, ni se realizó valoración alguna del puesto -o al menos no consta documentalmente-, con arreglo a los criterios que determina el artículo 4 del RD 861/86, de 25 de abril.

Segundo.- Como paso previo a la determinación de efectos salariales es necesario que se haya definido orgánicamente la estructura de la Administración a partir de la RPT y de la valoración de los puestos de trabajo que la conforman. La interacción de ambos instrumentos incidirá directamente, entre otros conceptos, en la existencia o no de complementos como el específico, en su valoración y en su cuantía (1)

Las relaciones de puestos de trabajo son un instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios, precisando tanto los requisitos de desempeño de cada puesto como sus características retributivas.

Es un instrumento ordenador de la función pública ya que, a partir de ella, las Administraciones Públicas asignan a los empleados públicos existentes en la plantilla los distintos puestos de trabajo que tendrán, en todo caso, el contenido previsto en la legislación básica sobre función pública, y se confeccionarán con arreglo a las normas previstas en el artículo 90 de la LRBRL que las corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

En relación a las RPT, establece el art. 74 TREBEP que: *"Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos".*

Por tanto, si las retribuciones complementarias deben ordenarse a través de la RPT, la pregunta que cabe hacerse es si puede el Ayuntamiento modificarlas sin haber aprobado previamente la relación de puestos de trabajo o instrumento similar.

El TSJ de Castilla-La Mancha, en sentencia nº 1187/2015, de 30 de diciembre (rec.328/2013), juzgando el supuesto de un Ayuntamiento que carece de RPT, y que defiende que la plantilla de personal cumple tal función en concepto de *"otro instrumento organizativo similar"*, se pronuncia en los siguientes términos en su FJ Primero:

(...) "El Ayuntamiento considera que no es obligatoria una RPT en sentido estricto de acuerdo con el artículo 74 del EBEP (Ley 7/2007); sí es necesario un instrumento en el que se contengan la relación de puestos de trabajo y que reúna el contenido mínimo exigible a la RPT, que en el caso de es una Plantilla de Personal y Relación de Puestos de Trabajo, (Folios 204 a 211 del expediente), que está integrada por la relación detallada por cuerpos, escalas, subescalas, clases y categorías de las plazas en que se integran los funcionarios, el personal laboral y eventual agrupadas, indicando la denominación de éstos, el número de plazas que las constituyen, el número de las que están vacantes y el grupo al que pertenecen de acuerdo con la titulación para su ingreso en la forma que determina el artículo 25 del Decreto 214/1990, así como los distintos grupos retributivos.

El artículo 74 de la Ley 7/2007 -EBEP-, establece:

" Artículo 74. Ordenación de los puestos de trabajo. Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos."

(1) M^a Carmen Aguilar del Castillo y Francisco Serrano Domínguez. Universidad de Sevilla. "La litigiosidad de la relación de puestos de trabajo"

Ciertamente, y de acuerdo con esta normativa básica, la ordenación de los puestos de trabajo del Ayuntamiento no exige, necesariamente, una RPT en sentido estricto; es válido cualquier "otro" instrumento organizativo similar que utilice la Corporación dentro de sus facultades de autoorganización; pero dicho lo anterior, lo que sí es exigible a ese "instrumento organizativo similar a la RPT" es el contenido mínimo establecido en el precepto indicado.

Pero aparte de esta normativa básica, es de directa aplicación en nuestro caso la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, a tenor de lo dispuesto en su artículo 2.1 b). En esta norma, siempre se refiere a la "Relación de Puestos de Trabajo" como el instrumento técnico a través del cual las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha llevan a cabo la ordenación de su personal: Artículos 6.3; 9.5; 14.1; 35.3; 42.1; 68.3.5.8; 69.3; 70.2...

Por ello debemos concluir, con los recurrentes, sobre la necesidad de que exista en el Ayuntamiento de (...) una Relación de Puestos de Trabajo como instrumento técnico de ordenación de su personal funcionario, laboral y eventual".

Continúa diciendo en el FJ Tercero: (...) "Aunque admitiéramos que el Ayuntamiento pudiera tener RPT, Catálogo de Puestos u otro instrumento similar, lo que es necesario, cualquiera que fuere el instrumento, es un contenido mínimo exigible de acuerdo con la Ley (EBEP).

Y si observamos el contenido de dicha Plantilla y Relación de Puestos de Trabajo, tal y como se denomina, concluimos que ni consta el sistema de provisión ni las retribuciones complementarias, ni el Ayuntamiento indica a través de que otros instrumentos se suple este contenido, por lo que dicho instrumento de organización es insuficiente a los efectos del artículo 74 del EBEP y la ley 4/2011 de Castilla-La Mancha.

En consecuencia, la adopción de toda medida que únicamente pueda tomarse con la previa modificación o alteración de la RPT o instrumento similar, realizado con los requisitos legales, tales como la supresión de plazas o alteraciones retributivas complementarias, no es admisible por este procedimiento, por más que haya existido negociación los informes correspondientes" (el subrayado es nuestro).

Son igualmente categóricos los tribunales a la hora de sentar la imprescindibilidad de la valoración del puesto de trabajo con carácter previo a la modificación del complemento específico. Y ello porque, de entre los distintos complementos previstos en la norma, solo el complemento específico permite una valoración con carácter previo, dado que, desde su propio concepto, pueden aplicarse criterios objetivos sobre sus elementos sin que venga condicionado por la persona que va a desempeñarlo.

Así, en sentencia de 25 de mayo de 2009 (nº 342/2009, rec. 217/2006), el TSJ de Cantabria concluye: "Efectivamente y para los funcionarios, el artículo 4.2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los funcionarios de Administración Local establece que «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 núm. 1 de este artículo». Por su parte, el entonces vigente artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, somete las cuestiones de retribución a negociación colectiva previa. Se tiene constancia, en cuanto a la valoración, que no existe, y en cuanto a la negociación, no consta realizada. Como indica la STSJ del País Vasco, sec. 3ª. S 5-5- 2006. nº307/2006. rec.213/2001, no cabe que el órgano plenario municipal decida sobre la asignación a un funcionario de los conceptos retributivos si la misma no se produce en el ámbito instrumental de la relación de puestos de trabajo, en relación con un determinado puesto de trabajo y con fundamento en una valoración de las características concretas que permitan apreciar que el puesto de trabajo afectado reúne las circunstancias legales que justifiquen su asignación".

En el mismo sentido, la sentencia del TSJ País Vasco (Contencioso) de 10 de octubre de 2012 (nº 635/2012, rec. 446/2011), FJ Segundo: *"Sobre la modificación del complemento específico. La primera de las cuestiones que plantea el presente recurso se reduce a determinar si para la modificación del complemento específico es preceptiva la valoración previa de los puestos de trabajo, como postula el Sindicato recurrente, o es suficiente la potestad autoorganizadora de la Administración municipal, siempre dentro del límite impuesto por las cuantías máximas previstas en el ordenamiento jurídico, como defiende en cambio el Ayuntamiento demandado.*

Para dar respuesta a esta disyuntiva, debemos tener presentes dos referencias inexorables. La primera normativa y la segunda jurisprudencial.

En cuanto a la primera, la norma de referencia viene constituida por el art. 4.2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril (EDL 1986/10220), por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, que claramente dispone: "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."

En cuanto a la segunda, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha venido exigiendo la necesidad de previa valoración como requisito necesario para el establecimiento o modificación del complemento específico."

Y por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011 (rec. 5576/2009) que, juzgando en casación un supuesto de modificación de la cuantía del complemento específico, y confirmando la sentencia dictada por el tribunal de apelación, argumenta en los siguientes términos, en su FJ Quinto:

"Son también muy claros, para la cuestión que nos ocupa, los artículos 3 y 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los funcionarios de Administración Local, y que regulan respectivamente los complementos de destino y específico. Dispone el primero de ellos, tras la modificación operada por el Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero (EDL 1996/14006), que modifica el anterior en lo relativo al Complemento de Destino, que "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 añadiendo que "dentro de los límites máximo y mínimo señalados, el Pleno de la Corporación asignará nivel a cada puesto de trabajo atendiendo a criterios de especialización, responsabilidad, competencia y mando, así como a la complejidad territorial y funcional de los servicios en que esté situado el puesto."

(...)

Por su parte el artículo 4, referido al complemento específico, establece en el apartado uno que el mismo "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 añadiendo en el dos que "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 núm. 1 de este artículo"; y en el tres que "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".

Volviendo de nuevo al caso de nuestra litis, diremos que ni en el acuerdo impugnado ni en ningún otro documento del expediente se contiene una valoración de los puestos de trabajo, ya que únicamente se señala en los mismos las cantidades correspondientes por los complementos de destino y específico, lo que no puede ser considerado suficiente a los aludidos efectos de acreditar la realización de esa operación, y por ello también este motivo habrá de ser acogido.

Y no obsta a lo anterior el hecho de que esa supuesta valoración haya sido el resultado de la negociación con los sindicatos, pues, como se dijera en la sentencia de 6 de marzo de 1.990 de la Sala homologa el T.S.J. de Extremadura, y también en la de 26 de marzo de 1.993 de la de Castilla La Mancha, el acuerdo

o negociación con los representantes sindicales no es suficiente para cumplir con el requisito exigido de la previa valoración de los puestos".

CUARTO.- Respecto a la posible vulneración del límite retributivo impuesto en el Real Decreto Ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprobaban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público.

Las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado -LGPE- tienen carácter básico y, por tanto, son aplicables a toda la Administración Pública siendo los límites establecidos, en cuanto a retribuciones, aplicables tanto al personal funcionario como a la masa salarial del personal laboral, todo ello de conformidad con lo regulado en el art. 27 del RD Ley 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, que establece, en su apartado 2, que *"No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal."*

A tal efecto, la previsión del artículo 3.2 del Real Decreto Ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprobaban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, era la siguiente: *"En el año 2019, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,25 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2018, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo(...)"*

La comparación de masas salariales de 2018 a 2019 para determinar que no ha habido incremento por encima del 2,25 % fijado, debe hacer en términos de homogeneidad, es decir, para el mismo número efectivos de personal como de antigüedad del mismo y todo ello sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, que tampoco podrán ser comparadas en términos de homogeneidad.

El término homogeneidad debe ser entendido como elemento comparativo entre las cantidades consolidadas en el capítulo I del presupuesto del ejercicio anterior y las previstas en el nuevo presupuesto, referidas al mismo número y tipo de personal, pero comparadas en los mismos términos (misma antigüedad y situación personal). La antigüedad no debe incluirse en las retribuciones comparables de un año y otro, de tal forma que, como hemos dicho, los conceptos que deben ser comparados a efectos de calcular la masa retributiva global son los devengados por cada empleado público en el ejercicio anterior, atendiendo a la misma antigüedad y misma situación personal.

Por otro lado, el apartado séptimo del mismo artículo 3 establecía que *"Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo."*

Es decir, si se producen algunas adecuaciones retributivas singulares o excepcionales mediante una adecuada valoración de algún puesto de trabajo en la RPT que determina un incremento por encima de ese 2,25 %, las cantidades que corresponden a la adecuación retributiva singular también habrá que excluirlas del cómputo de comparación, de modo que ese puesto concreto que ha tenido esa adecuación retributiva singular habrá que computarlo por las retribuciones que tenía antes de hacer esa adecuación.

El Ayuntamiento ha remitido, como documentación complementaria, extracto contable de la liquidación del presupuesto de gastos del ejercicio 2019; pero no habiéndose adjuntado datos relativos al ejercicio 2018, ni de carácter global, ni de carácter singularizado respecto a la funcionaría afectada por la modificación retributiva, no resulta posible entrar a valorar comparativamente el incremento en aplicación de los límites establecidos en el artículo 3.2 del Real Decreto Ley 24/2018.

No obstante, lo que sí podemos afirmar categóricamente es que nunca podría operar como válida excepción a ese límite el acuerdo adoptado por el Pleno, debido a que como ya hemos puesto de manifiesto a lo largo del presente informe, no puede considerarse como "*adecuación retributiva de carácter sin guiar, excepcional e imprescindible*" un acuerdo de modificación del complemento específico que no ha respetado el procedimiento legalmente establecido para ello, lo que, por sí sólo, y sin entrar en más consideraciones, es causa de nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado. Y ello por aplicación de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el cual, son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

En nuestro ordenamiento jurídico, un acto nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, es un acto cuya nulidad es intrínseca y carece *ab initio* de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Comporta una ineficacia inmediata, *ipso iure*, del acto, carácter *erga omnes* de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción. No puede ser objeto de convalidación, como lo sería un acto anulable; y ni sana por el consentimiento, ni la falta de impugnación lo hace inatacable.

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