



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 64_xullo-decembro 2022 | pp. 163-174
Santiago de Compostela, 2022
Vhttps://doi.org/10.36402/regap.v2i64.4971
© Ángela María Viqueira Allo
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 05/10/2022 | Aceptado: 29/11/2022

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

Reclamación das retribucións complementarias dun posto de categoría superior

Reclamación de las retribuciones complementarias de un puesto de categoría superior

Claiming supplementary remuneration for a higher-ranking post

64 Regap

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

ÁNGELA MARÍA VIQUEIRA ALLO

Funcionaria da Administración local con habilitación de carácter nacional

Subescala de secretaría-intervención

angelaallo@hotmail.com

Resumo: Análise sobre o dereito a percibir os emolumentos derivados do complemento de destino e específicos propios do posto de superior categoría que efectivamente desempeñan. Problemática sobre reclamacións económicas por parte de traballadores que veñen realizando funcións de superior categoría con carácter estable, continuado e por orde expresa da propia Administración cando realmente desempeña un posto de menor categoría á que non lle corresponden as funcións que efectivamente está a realizar de conformidade co previsto na relación de postos de traballo. Requisitos e procedencia ou improcedencia da solicitude.

Palabras clave: Diferenzas retributivas, complemento específico, complemento de destino, reclamación económica, funcións de superior categoría.

Resumen: Análisis sobre el derecho a percibir los emolumentos derivados del complemento de destino y específicos propios del puesto de superior categoría que efectivamente desempeñan. Problemática sobre reclamaciones económicas por parte de trabajadores que vienen realizando funciones de superior

categoría con carácter estable, continuado y por orden expresa de la propia Administración cuando realmente desempeña un puesto de menor categoría a la que no le corresponden las funciones que efectivamente está realizando de conformidad con lo previsto en la relación de puestos de trabajo. Requisitos y procedencia o improcedencia de la solicitud.

Palabras clave: Diferencias retributivas, complemento específico, complemento de destino, reclamación económica, funciones de superior categoría.

Abstract: Analysis of the right to receive emoluments stemming from additional allowances and specific payments for the higher category position that they actually hold. Problems concerning financial claims by workers who have been performing higher category functions on a stable, continuous basis and by express order of the Administration itself when they actually hold a position of a lower category to which the functions they are in fact performing do not correspond in accordance with the provisions of the list of positions. Requirements and the appropriateness or inappropriateness of the application.

Key words: Differences in remuneration, specific allowance, destination allowance, financial claim, higher category duties.

O artigo 128 do Real decreto legislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL), indica que: “1. *As corporacións locais aprobarán e publicarán anualmente, dentro do prazo dun mes desde a aprobación do seu orzamento, a oferta de emprego público para o ano correspondente, axustándose á lexislación básica do Estado sobre función pública e aos criterios que regulamentariamente se establezan en desenvolvemento da normativa básica estatal para a súa debida coordinación coas ofertas de emprego do resto das administracións públicas (...)*”.

Non obstante, durante os últimos anos os orzamentos xerais do Estado, prorrogados nalgúns casos, como o último de 2018, establecen limitacións ás ofertas de emprego público a través da coñecida e controvertida taxa de reposición, tendo na actualidade en cuestión a excepcional oferta de emprego público para a estabilización de emprego temporal.

Esta decisión implicou que a Administración vise incrementada a súa carga de traballo como consecuencia da implantación de novos sistemas de xestión e plataformas tendentes a avanzar no campo da Administración electrónica, sen que se incrementase de xeito proporcional o persoal necesario para afrontar estes cambios.

Esta situación conduciu a que en incontables ocasións o persoal ao servizo das administracións tivese que realizar funcións de superior categoría como consecuencia da escaseza de efectivos, sen que fose retribuído polas tarefas realizadas.

Así, atopámonos ante unha situación de desprotección dos traballadores da Administración que, de boa fe, e a prol do bo funcionamento desta, realizan tarefas que non só non lles corresponden, senón que nas relacións de postos de traballo están previstas para categorías superiores ás que desempeñan.

Esta implantación de novos sistemas de xestión e plataformas tendentes a avanzar no campo da Administración electrónica puxo de manifesto o absoluto atraso existente na Administración municipal, o descoñecemento por parte do persoal e, polo tanto, a posta a punto en tempo récord para adaptarse a unha realidade que lle quedaba lonxe. Unhas entidades adaptáronse unindo esforzos por parte de todo o persoal, pero outras néganse a evolucionar, o cal xera unha terrible frustración

nese persoal responsable que si quere cumprir coa nova normativa e non dispón dos medios humanos e materiais necesarios e, ao mesmo tempo, da posibilidade de remunerar a quen os desempeña a través da confección dunha obxectiva relación de postos de traballo.

Por este motivo, os xulgados do contencioso-administrativo víronse sobrecargados de demandas nas cales se solicita que se recoñeza o dereito a percibir os emolumentos derivados do complemento de destino e específicos propios do posto de superior categoría que efectivamente desempeñan.

Estas demandas basean a súa petición en que o demandante vén realizando funcións de superior categoría con carácter estable continuado e por orde expresa da propia Administración, cando realmente ocupa un posto de menor categoría, á que non lle corresponden as funcións que efectivamente está a realizar de conformidade co previsto na relación de postos de traballo.

Nun primeiro momento, a xurisprudencia fixara con claridade e de xeito reiterado cales son os requisitos que se debían cumprir para que se recoñeza o dereito a percibir as retribucións complementarias dun posto de categoría superior: o desempeño efectivo de todas e cada unha das funcións de categoría superior, a adscrición formal ao posto de traballo e a existencia de dotación orzamentaria.

Así, a Sentenza do Tribunal Supremo, Sala do Contencioso-Administrativo, do 28 xaneiro de 2003 (EDX 2003/1122), precisou que:

“No caso examinado, a adscrición ao posto solicitado polo recorrente tivo un carácter provisional e a percepción de retribucións complementarias non estaba asignada a ese posto de traballo, que só poden percibirse cando tal posto se dote orzamentariamente cos ditos complementos e mentres se produce unha adscrición ao mesmo funcionario que reclama os haberes.

Tales circunstancias non concorren na cuestión examinada, non xa só no que concirne ao período temporal no que a sala de instancia lle recoñece as diferenzas retributivas, fixéndose un criterio erróneo e gravemente danoso para o interese xeral, senón ademais tendo en conta que a eventual reiteración do criterio xurisdiccional impugnado causaría grave quebranto para o interese público e ao erario da Administración pública autonómica, o que xustifica a estimación do recurso extraordinario e a fixación de doutrina legal nos termos solicitados pola parte recorrente no sentido de que «non poden percibirse diferenzas retributivas aínda que se desempeñou de feito o posto de traballo e se solicitou por parte do funcionario a súa adscrición ou nomeamento provisional mentres o posto non estea dotado orzamentariamente» e todo iso con respecto á situación xurídica particular recoñecida pola decisión impugnada”.

Os anteriores requisitos foron analizados de xeito extenso pola xurisprudencia. En primeiro lugar, en canto á efectiva realización dos traballos, a xurisprudencia da Sala 3.^a do Tribunal Supremo, nas súas sentenzas do 27 de xuño de 2007 e 21 de xuño de 2011, permitiu que un funcionario que realizase funcións de categoría superior percibise as retribucións complementarias obxectivamente vinculadas ao posto de



traballo, sempre e cando as funcións de categoría superior se realizasen de forma completa, estable e exclusiva, non de xeito ocasional, discontinuo ou compartido. Neste mesmo sentido pronunciouse o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en Sentenza do 1 de xuño de 2016 (EDX 2016/107916), exixindo a asunción íntegra da responsabilidade, de tal maneira que non se pode entender realizado polo feito de exercer algunha función que poida ser coincidente:

“En relación con esta cuestión debemos comezar por recordar o que resolvemos na St. 576/2015 do 21 de outubro de 2015 (Recurso 362/2015) na que sinalamos que a equiparación retributiva pretendida só pode comprender a diferenza entre os complementos obxectivos existentes entre o posto de traballo que se desenvolve e aquel polo que se perciben as retribucións, de ser aquel superior, sinalabamos o seguinte:

... a xurisprudencia da Sala 3.^a do Tribunal Supremo, nas súas sentenzas do 27 de xuño de 2007 e 21 de xuño de 2011, permitiu que un funcionario que desempeña funcións de categoría superior perciba as retribucións complementarias obxectivamente vinculadas ao posto de traballo, pero para iso resulta inescusable, en primeiro lugar, un nomeamento ou investidura formal, e en segundo lugar que as funcións de categoría superior se realicen de forma completa, estable e exclusiva, non de xeito ocasional, discontinuo ou compartido...”

Chegados a este punto, debemos recordar que a carga probatoria pesa sobre o actor en canto ao deber de acreditar tanto que desenvolve, con carácter principal e por encomenda dun superior, tarefas que exceden o seu posto de traballo como que desenvolve todas e cada unha das tarefas relativas ao posto do que pretende beneficiarse, motivo que, en caso de non acreditar este extremo, levaría consigo a desestimación da demanda, como sucede no suposto axuizado pola Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala do Contencioso-Administrativo, do 11 de abril de 2018 (EDX 2018/94268):

“Por último, respecto á identidade substancial de funcións.

A xurisprudencia da Sala 3.^a do Tribunal Supremo, nas súas sentenzas do 27 de xuño de 2007 e 21 de xuño de 2011, permitiu... «que un funcionario que desempeña funcións de categoría superior perciba as retribucións complementarias obxectivamente vinculadas ao posto de traballo, pero para iso resulta inescusable, en primeiro lugar, un nomeamento ou investidura formal, e en segundo lugar que as funcións de categoría superior se realicen de forma completa, estable e exclusiva, non de modo ocasional, discontinuo ou compartido... En definitiva, pola xurisprudencia do Tribunal Supremo acéptase o argumento de que a previsión de que se deberán aboarse as retribucións correspondentes ao posto de categoría superior mentres o desempeñe o funcionario non vulnera en si o establecido no artigo 93 da Lei 7/1985, do 2 de abril, pois non contradí a normativa xeral da función pública tendo en conta que por retribucións do posto de categoría superior

deben entenderse necesariamente retribucións obxectivas e só estas, que son as que unicamente están vinculadas ao posto e non ao funcionario que o serve, impedíndose dese xeito o eventual enriquecemento inxusto da Administración, que se tería beneficiado da actividade desempeñada polo funcionario nun determinado posto de traballo sen aboarlle como contraprestación as retribucións complementarias asignadas a este...».

Non é o noso caso.

Ademais, a alegación dun trato desigual que produce discriminación sempre implica a comparación cun terceiro que, estando nunha situación equivalente á de quen o alega, recibe un trato diferente. De aí a importancia de invocar un termo de comparación capaz de acreditar a identidade substancial de funcións e que constitúa o elemento de proba que permita deducir a razoabilidade ou non da diferenza de trato.

Iso condúcenos inexorablemente á cuestión da carga da proba e a actora debe achegar un termo de comparación válido que poña de manifesto a existencia desa situación equivalente á súa propia que é obxecto dun trato retributivo diferente. Díxose en sentenzas desta sala con data do 21 de decembro de 2006 e 21 de setembro de 2007, e reiterouse, a vulneración do principio consagrado no artigo 14 CE exige, para a súa apreciación, que quen invoque esa infracción achegue un termo de comparación válido, demostrativo da identidade substancial de situacións xurídicas que recibiron un trato diferente, sen causa obxectiva e razoable, e, pola súa vez, o dito principio actúa como límite ao propio lexislador, que non pode establecer desigualdades cando a diferenza de trato careza dunha xustificación de tales características, dentro sempre da idea de que, entre situacións idénticas, deben establecerse solucións que tamén o sexan.

Non é suficiente con describir as funcións propias que se veñen desempeñando e achegar aos autos unha serie de informes que se emitiron no curso dos 14 anos que a actora desempeña ese posto de traballo de Técnico da Unidade de Augas, xa que, para obter unha resolución favorable, tería sido preciso que outro funcionario de maior nivel realizase substancialmente as mesmas, acreditándoo igualmente, non dándose a equiparación se só hai certa similitude ou se comparten algunhas delas de forma xeral ou esporadicamente.

Non se nega o posible exceso de responsabilidade e competencia exercidas pola actora, que a propia sentenza de instancia reconece, e en certo xeito a Administración, sen que a apelante vaia máis aló na súa constatación, pero, en calquera caso, non vale para os efectos pretendidos o desenvolvemento ocasional, descontinuo ou compartido dalgunhas tarefas que excedan os límites das competencias asignadas ao seu posto de traballo, pois, para dar viabilidade á pretensión actora, sería exixible, ademais, que esas funcións se desempeñasen de xeito estable, completo

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

e exclusivo e dunha maneira substancial, e é iso o que non consta acreditado; a documental acompañada co escrito de demanda non demostra de forma inequívoca e bastante a «identidade substancial» funcional existente entre as funcións asignadas ao posto ocupado pola actora e desempeñadas en exceso e aquelas que figuran atribuídas a unha xefatura de servizo; non figura en autos documento ningún que detalle que os labores desempeñados na práctica pola Sra. Esther (máis alá dos asignados polo Decreto 529/2003) son idénticos dunha maneira substancial, como exige a máis recente xurisprudencia (véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 18 de xaneiro de 2018 ditada no recurso 874/2017) aos atribuídos a unha xefatura de servizo, polo que non existiría base ningunha para deducir que os complementos que ten asignados o posto que ocupa a recorrente que puntualmente vén percibindo difiran naquel grao, intensidade ou contido que reclama”.

En segundo lugar, mesmo no caso de que desenvolvesen todas e cada unha das funcións de categoría superior e se probase este extremo, tampouco sería suficiente para recoñecer as cantidades reclamadas, sendo necesaria unha adscrición formal ao posto de traballo establecido na relación de postos de traballo tal como se adiantou anteriormente. A xurisprudencia entendía que, de recoñecer o dereito ás cantidades reclamadas en concepto de diferenzas retributivas, se estaría facendo provisión dun posto de traballo por un procedemento anómalo e non previsto na lei, sen ter superado un proceso selectivo conforme os principios de mérito e capacidade.

Así, segundo consolidada xurisprudencia, débese interpretar e aplicar moi restritivamente a posibilidade de recoñecemento a un funcionario do dereito a percibir as retribucións dun posto da relación de postos de traballo de categoría superior á daquel para o que foi formalmente nomeado.

Esta era a liña seguida, entre outros, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala do Contencioso-Administrativo, na súa Sentenza do 18 de maio de 2017 (EDX 2017/110845):

“A maior abastanza, tampouco consta que a actora realizase labores propios da praza de adxunta referida, e iso porque é imposible desempeñar funcións propias dun posto inexistente tanto no cadro de persoal como na relación de postos de traballo; inexistencia que produce idénticos efectos desestimatorios en relación coa reclamación de aboamento de diferenzas salariais complementarias como as que persegue a demandante. En todo caso, non houbo unha adscrición formal da recorrente, provisional ou definitiva, que levase implícito o pleno desempeño das funcións encomendadas ao adxunto de servizo. Nin houbo unha formal investidura no cargo nin se acreditou que a actora desenvolvese na súa plenitude e de modo constante as tarefas correspondentes ao posto de traballo de adxunto de servizo.

Que a actora desenvolvese funcións que van máis alá das que corresponden ao seu posto de traballo non autoriza para que lle sexa asignado un posto de categoría superior fóra das canles procedementalmente establecidas. Que desenvolvese máis tarefas das asignadas á súa específica categoría non implica que lle poida ser adxudicado, sen máis, un posto reservado, en canto á súa cobertura, pola vía de

concurso en proceso de concorrencia competitiva. Nin sequera o feito de realizar labores correspondentes a unha categoría superior avala esa posibilidade nin a faculta para exixir unhas remuneracións máis elevadas e non acordes coa súa específica categoría.

Así o determinou xa esta propia sala e sección ao sinalar, en sentenza do 16 de outubro de 2013, que non basta con exercer de feito as funcións propias dun posto de traballo para percibir as retribucións complementarias previstas no catálogo ou na relación de postos de traballo, xa que é preciso que exista unha resolución formal de adscrición a este tras superar, por vía de concurso, o proceso de selección convocado para o efecto. Así o veu establecendo este tribunal en sentenzas do 25 de xuño e 16 de outubro de 2013, intentando evitar procedementos anómalos e irregulares de provisión de postos de traballo, conculcadores da norma básica considerada, para tal fin, no artigo 78 do Estatuto básico do empregado público, aprobado pola Lei 7/2007, do 12 de abril (EDL 2007/17612).

É dicir, exíxese non só que o posto en cuestión estea dotado orzamentariamente, senón tamén a formal adscrición do interesado para o seu desempeño como colofón a un proceso selectivo acorde cos principios de acceso á función pública. E iso require a existencia dun acto de investidura formal que aquí non se aprecia, polo que tampouco cabe exixir o aboamento de diferenzas retributivas nin de atrasos económicos como indebidamente postula a parte demandante, á que se lle adxudicou a praza de enxeñeira técnica topógrafa sen que tal adxudicación levase consigo a de adxunta de servizo, en principio, a ela vinculada”.

Por último, en canto á necesidade de dotación orzamentaria do posto de traballo, a xurisprudencia entendía que as retribucións complementarias só se poderían aboar cando do que se pretende beneficiar se dotase orzamentariamente cos ditos complementos, tal como precisou o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala do Contencioso-Administrativo, en Sentenza do 14 de xullo de 2004 (EDX 2004/268190), facéndose eco da Sentenza do Tribunal Supremo, Sala Terceira, do 28 de xaneiro de 2003, que estima o recurso de casación en interese de lei:

“É certo que o motivo que a Administración opón para denegarlle ao recorrente as retribucións complementarias correspondentes a un posto que desempeñou provisionalmente parece en principio excesivamente formalista, pero a forma ou o procedemento é consubstancial ao dereito administrativo para o debido control da actividade administrativa nos seus variados aspectos. De aí que nun tan importante como é o económico, onde os fondos son públicos, é lóxica a existencia de determinadas exixencias e específicas cautelas no relativo ao aboamento de retribucións aos funcionarios públicos que estritamente deben suxeitarse ás previsións orzamentarias. E por iso, para percibir os complementos de destino e específico correspondentes a posto distinto ao propio do funcionario que reclama, é preciso que a designación para o desempeño dese posto sexa ordenada ou aprobada pola autoridade correspondente en cada caso, pois doutro modo é obvio

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

o descontrol orzamentario que se produciría nun sistema onde son tan variados os postos de traballo e conseguintes complementos, como frecuentes situacións de vacancia provisional. Por iso tanto para a adscrición provisional como para a atribución temporal de funcións, previstas nos artigos 63 e 66 do Regulamento xeral de ingreso do persoal ao servizo da Administración xeral do Estado e de provisión de postos de traballo e promoción profesional dos funcionarios civís da Administración xeral do Estado aprobado polo Real decreto 364/1995, do 10 de marzo, exíxese o oportuno procedemento, no cal deben respectarse os principios de publicidade, igualdade, mérito e capacidade, que ha de concluír mediante resolución motivada da autoridade competente.

En consecuencia, estando ausente no caso de autos a adscrición formal ou o nomeamento do actor para os postos desempeñados de feito, ademais de non terse sometido o recorrente aos sistemas ordinarios de provisión e non constando dotación orzamentaria para o seu aboamento ao actor, non pode acollerse a pretensión formulada”.

Non obstante, co paso do tempo esta xurisprudencia anteriormente analizada deixou de ser clara, aparecendo pronunciamentos que recoñecen o dereito a percibir as cantidades reclamadas aos demandantes, baixo o pretexto de que no caso contrario se estaría a producir un enriquecemento inxusto por parte da Administración, chegando a suprimir os requisitos relativos á adscrición formal ao posto de traballo e a existencia de dotación orzamentaria.

Con estes primeiros pronunciamentos buscouse protexer a figura do funcionario que de boa vontade desenvolvía funcións que correspondían a unha categoría superior como consecuencia da escaseza de efectivos e a prol do bo funcionamento da Administración, penalizando as administracións que se vían favorecidas non só polo aforro en persoal cargando o traballo nos funcionarios dispoñibles, senón que a maiores negaban o pagamento dos servizos de superior categoría efectivamente prestados polos funcionarios, dando lugar a un claro enriquecemento inxusto por parte das administracións. Tamén neste caso debería pórse en valor ese funcionario de categoría superior que realice funcións de categoría inferior ademais das propias e sen remuneración ningunha non recibindo remuneración ningunha, xa se atope na situación de inexistencia de persoal ou na situación aínda máis flagrante de existencia de persoal, pero ausencia absoluta por parte deste de querer aprender e implicarse na nova en que lle toca traballar.

Neste sentido, podemos destacar entre outras a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 14 de xuño de 2017 (EDX 2017/135549):

“En canto á exixencia de nomeamento ou investidura formal.

Esta segunda cuestión tamén a tratamos noutras ocasións, aínda que tamén na sentenza anteriormente transcrita, na cal advertimos que o relevante é a efectiva prestación das funcións á marxe do nomeamento porque pola contra se produciría un enriquecemento inxusto. Pero máis concretamente na St. do 18 de maio de 2016,

ditada no recurso de apelación 329/2015, no que os operarios de cemiterios do Concello de Ourense reclamaban a percepción dos mesmos complementos que os oficiais, na que por remisión a anteriores pronunciamentos indicamos:

Pois ben, no plano teórico, xeral e abstracto asiste razón ao Concello de Ourense cando insiste en que dúas categorías diferentes, con postos de traballo distintos, teñen lexitimamente atribuídos complementos dispares e que o traballo en equipo de alguén dependente (Operario de Cemiterios) co superior (Oficial de Cemiterios) non comporta o automático dereito á equiparación retributiva.

Non obstante, no plano práctico e nas concretas circunstancias, o Dereito debe remediar as situacións abusivas ou discriminatorias se concorre un escenario en que alguén proba que realiza funcións doutra categoría ou posto e as acomete ben por investidura expresa da Administración ou ben por compracencia e tolerancia tácita e inequívoca, en condicións de frecuencia, intensidade e modos que se impón evitar o enriquecemento inxusto daquela ou o desequilibrio no binomio prestación/contraprestación que inspira toda relación de servizos, laboral ou funcionarial”.

Deste xeito, convivían no mesmo espazo temporal sentenzas contraditorias ditadas polo mesmo tribunal, en que nunhas se exixía a adscrición formal e a dotación orzamentaria (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 11 de abril de 2018, Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 22 de novembro de 2017) e noutras eliminábanse estes requisitos (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 14 de xuño de 2017, Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 1 de xuño de 2016, Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 11 de novembro de 2015).

Ante esta situación, xerouse un clima de inseguridade xurídica, con disparidade de sentenzas e criterios, mesmo dentro dun tribunal superior de xustiza tal como se expuxo, ata que a Sentenza da Sala 3.^a do Tribunal Supremo do 18 de xaneiro de 2018, recurso de casación 874/2017 (EDX 2018/1899), decidindo así mesmo sobre a reclamación das retribucións complementarias dun posto de categoría superior, veu consolidar esta última corrente xurisprudencial, permitindo que se reclamen e obteñan as retribucións complementarias dun posto de categoría superior cuxas funcións esenciais se exerzan con carácter continuado, sen exixencia ningunha de adscrición formal ou nomeamento previo para ese posto superior, nin exixencia de dotación orzamentaria do posto:

“Ninguén discutiu en todo o litixio que, efectivamente, existe unha xurisprudencia consolidada segundo a cal ao funcionario que acredita a realización das funcións dun posto de traballo distinto do seu e con retribucións complementarias superiores se lle deben satisfacer os complementos de destino e específico do que efectivamente desempeñou. Esa xurisprudencia non considerou que o significado do nomeamento no que se detén o escrito de oposición impidise dar igual trato retributivo a quen realice iguais labores. O mesmo feito de que se formase e se mantivese pon de manifesto unha realidade da Administración pública: a

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

existencia de supostos en que funcionarios realizan labores de postos que non son os seus ou qué postos de traballo co mesmo contido funcional teñen asignados complementos diferentes. Trátase, desde logo, cando menos dunha disfunción, pero é un fenómeno que se deu na medida suficiente para que o Tribunal Supremo chegase a establecer esa doutrina.

Así mesmo, debe destacarse que é unha práctica imputable á propia Administración, que é a que debe asegurar a correcta provisión dos postos de traballo necesarios para o cumprimento das súas funcións e crear as condicións nas que non exista a posibilidade ou a necesidade de que funcionarios destinados nun determinado posto realicen as tarefas doutro.

É significativo que diga «entre outros, aos seguintes factores» cando o artigo 23 da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública, non o facía e que baixo as súas prescricións se desenvolvese a xurisprudencia que se seguiu mantendo e que, para a Sala de Madrid, xa non permitirían os preceptos das leis orzamentarias. Así pois, o verdadeiro obstáculo ofreceríano unicamente estes últimos que repiten ano tras ano no período relevante que as tarefas concretas que realicen os funcionarios non poden amparar a súa retribución diferente á que corresponde ao posto para o que foron nomeados.

Contrastada esa prescrición co principio de igualdade, concretado agora na afirmación de que a igual traballo debe corresponder igual retribución, non parece representar o impedimento advertido pola Sala de Madrid. A realización de tarefas concretas suponse que, doutro posto mellor retribuído, non é o presuposto a partir do que se formou a xurisprudencia da que se vén falando. O dato que considerou é, en realidade, o exercicio material doutro posto na súa totalidade ou nos seus contidos esenciais ou substantivos –é a identidade substancial a relevante– pero a iso non se refire a norma orzamentaria porque tal desempeño é algo diferente a levar a cabo tarefas concretas. Así, pois, mentres que ningún reproche parece suscitar que un exercicio puntual de funcións doutro posto non comporte o dereito a percibir as retribucións complementarias deste último, tal como din eses artigos, solución diferente debe darse cando do exercicio continuado das funcións esenciais dese ulterior posto se trata. Mentres que o primeiro non suscita dúbidas de que cae baixo as previsións dos preceptos orzamentarios, o segundo caso, considerado desde o prisma da igualdade, conduce ao recoñecemento do dereito do funcionario en cuestión ás retribucións complementarias do posto que exerce verdadeiramente co consentimento da Administración”.

Con motivo desa consolidación xurisprudencial chegaron as primeiras sentenzas dos xulgados do contencioso-administrativo e dos tribunais superiores de xustiza en que se acolle esa nova interpretación na cal se prescinde do requisito da adscrición formal e da existencia de dotación orzamentaria. A meros efectos ilustrativos, pódese

citar a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala do Contencioso-Administrativo, do 9 de maio de 2018 (EDX 2018/513936).

“Innecesaridade do requisito do nomeamento ou investidura formal.-

O segundo requisito que considera o apelante que non concorre no caso presente é o da adscrición formal ao posto de traballo, porque de recoñecerse o dereito ás cantidades reclamadas estaríase provisionando un posto de traballo por un procedemento anómalo e non previsto na lei, sen superar un proceso selectivo conforme os principios de mérito e capacidade.

Tampouco pode acollerse este segundo motivo de apelación, pois debe entenderse superado o criterio anteriormente mantido que exixía a dita adscrición formal desde que a mencionada Sentenza do Tribunal Supremo do 18 de xaneiro de 2018 non o exige, xa que, como vimos, de cara á percepción das retribucións complementarias dun posto de categoría superior, para ela basta co exercicio material dese outro posto na súa totalidade ou nos seus contidos esenciais ou substantivos, de modo que é a identidade substancial o relevante.

Xa o anticipara así mesmo esta sala e sección na Sentenza do 14 de xuño de 2017 (recurso de apelación 409/2016), con cita da anterior do 18 de maio de 2016, ditada no recurso de apelación 329/2015, cando argumentamos:

«no plano práctico e nas circunstancias concretas, o dereito debe remediar as situacións abusivas ou discriminatorias se concorre un escenario en que alguén proba que realiza funcións doutra categoría ou posto e as acomete ben por investidura expresa da Administración ou ben por compracencia e tolerancia tácita e inequívoca, en condicións de frecuencia, intensidade e modos que se impón evitar o enriquecemento inxusto daquela ou o desequilibrio no binomio prestación-contraprestación que inspira toda relación de servizos, laboral ou funcional».

En consecuencia, sería suficiente con que a situación da realización de funcións de categoría superior de modo pleno, continuo e estable, se realizase por compracencia ou tolerancia tácita da Administración, pois dese xeito pode previr-se o enriquecemento inxusto, xa que resultaría paradoxal que quen incumpre o deber de velar por que a distribución do traballo nas diversas dependencias se leve a cabo conforme os distintos niveis recollidos na relación de postos de traballo se puidese beneficiar daquel desempeño de tarefas dun posto de categoría superior por parte dun empregado público.

Irrelevancia da ausencia de dotación orzamentaria.-

O terceiro requisito que, en opinión do apelante, non concorre para que sexa factible a percepción das retribucións complementarias por quen desempeña un posto de categoría superior é a dotación orzamentaria.

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

Do mesmo xeito que se argumentou no anterior fundamento xurídico, na recente Sentenza TS do 18 de xaneiro de 2018, unha vez acreditada a realización plena, exclusiva e permanente das funcións dun posto de categoría superior, non se condiciona a percepción das retribucións complementarias á existencia de dotación orzamentaria, polo que debe entenderse superada a anterior exixencia nunha parte da xurisprudencia precedente.

É máis, no caso exposto nesa sentenza opúxose á posibilidade de percepción das retribucións complementarias o criterio do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid, que se fundaba, para negar aquela posibilidade, no teor dos artigos 26 da Lei 17/2012, do 27 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2013, 24 da Lei 22/2013, do 23 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2014; e da Lei 36/2014, do 26 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2015; e o artigo 23 da Lei 48/2015, do 29 de outubro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2016, todos coa mesma redacción e dedicados ás retribucións dos funcionarios do Estado incluídos no ámbito de aplicación da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública, os cales establecen que «as retribucións que en concepto de complemento de destino e complemento específico perciban os funcionarios públicos serán, en todo caso, as correspondentes ao posto de traballo que ocupen en virtude dos procedementos de provisión previstos na normativa vixente, sen que as tarefas concretas que se realicen poidan amparar que se incumpra o anterior, con excepción dos supostos en que a dita normativa lles recoñece outras contías, e en todo caso a garantía do nivel do posto de traballo regulada no artigo 21.2 da Lei 30/1984 e o dereito para percibir as cantidades que correspondan en aplicación do artigo 33.Dous da Lei 31/1990, do 27 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para 1991».

Indubidablemente a inclusión do dito precepto de índole orzamentaria estaba destinada a evitar o incremento do gasto público, pero nesa Sentenza TS do 18/1/2018 superouse ese óbice entendendo que aqueles preceptos de leis orzamentarias se referían á realización de tarefas concretas dun posto de categoría superior, non cando se desempeñan de forma completa, estable e exclusiva”.

Sentado o anterior, parecen despexadas as dúbidas sobre o dereito a percibir os emolumentos derivados do complemento de destino e específicos propios do posto de superior categoría que efectivamente desempeñan sempre e cando esas funcións de categoría superior se realizasen de xeito pleno, continuo e estable, aínda que sexa por compracencia ou tolerancia tácita da Administración. É dicir, suprime definitivamente o requisito da adscrición formal, á vez que suprime o requisito consistente na necesidade de que o posto estivese dotado orzamentariamente, eliminando desta maneira as desigualdades retributivas presentes na Administración á hora de realizar traballos iguais.