



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 64_julio-diciembre 2022 | pp. 389-401
Santiago de Compostela, 2022
<https://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 bajo licencia 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

64 Regap

Claiming supplementary remuneration for a higher-ranking post

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

ÁNGELA MARÍA VIQUEIRA ALLO

Funcionaria de la 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.

El artículo 128 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 (TRRL), indica que: “1. *Las corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las administraciones públicas (...)*”.

No obstante, durante los últimos años los presupuestos generales del Estado, prorrogados en algunos casos, como el último de 2018, establecen limitaciones a las ofertas de empleo público a través de la conocida y controvertida tasa de reposición, teniendo en la actualidad en cuestión la excepcional oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal.

Esta decisión conllevó que la Administración viera incrementada su carga de trabajo como consecuencia de la implantación de nuevos sistemas de gestión y plataformas tendentes a avanzar en el campo de la Administración electrónica, sin que se incrementara de manera proporcional el personal necesario para afrontar estos cambios.

Esta situación condujo a que en incontables ocasiones el personal al servicio de las administraciones tuviera que realizar funciones de superior categoría como consecuencia de la escasez de efectivos, sin que se le retribuyera por las tareas realizadas.

Así, nos encontramos ante una situación de desprotección de los trabajadores de la Administración que, de buena fe, y en aras del buen funcionamiento de la misma, realizan tareas que no solo no les corresponden, sino que en las relaciones de puestos de trabajo están previstas para categorías superiores a las que desempeñan.

Esta implantación de nuevos sistemas de gestión y plataformas tendentes a avanzar en el campo de la Administración electrónica ha puesto de manifiesto el absoluto retraso existente en la Administración municipal, el desconocimiento por parte del personal y, por lo tanto, la puesta a punto en tiempo récord para adaptarse a una realidad que le quedaba lejos. Unas entidades se han adaptado aunando esfuerzos

por parte de todo el personal, si bien otras se niegan a evolucionar, lo cual genera una terrible frustración en ese personal responsable que sí quiere cumplir con la nueva normativa y no dispone de los medios humanos y materiales necesarios y, al mismo tiempo, de la posibilidad de remunerar a quien los desempeñe a través de la confección de una objetiva relación de puestos de trabajo.

Por este motivo, los juzgados de lo contencioso-administrativo se han visto sobrecargados de demandas en las que se solicita que se reconozca el derecho a percibir los emolumentos derivados del complemento de destino y específicos propios del puesto de superior categoría que efectivamente desempeñan.

Estas demandas basan su petición en que el demandante viene realizando funciones de superior categoría con carácter estable, continuado y por orden expresa de la propia Administración, cuando realmente ocupa 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.

En un primer momento, la jurisprudencia había fijado con claridad y de manera reiterada cuales son los requisitos que se debían cumplir para que se reconozca el derecho al percibo de las retribuciones complementarias de un puesto de categoría superior: el desempeño efectivo de todas y cada una de las funciones de categoría superior, la adscripción formal al puesto de trabajo y la existencia de dotación presupuestaria.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 enero de 2003 (EDJ 2003/1122), precisó que:

“En el caso examinado, la adscripción al puesto solicitado por el recurrente tuvo un carácter provisional y la percepción de retribuciones complementarias no estaba asignada a dicho puesto de trabajo, que sólo pueden percibirse cuando tal puesto se haya dotado presupuestariamente con dichos complementos y en tanto se produce una adscripción al mismo funcionario que reclama los haberes.

Tales circunstancias no concurren en la cuestión examinada, no ya solo en lo que concierne al período temporal en el que la Sala de instancia le reconoce las diferencias retributivas, fijándose un criterio erróneo y gravemente dañoso para el interés general, sino además teniendo en cuenta que la eventual reiteración del criterio jurisdiccional impugnado causaría grave quebranto para el interés público y al erario de la Administración Pública Autonómica, lo que justifica la estimación del recurso extraordinario y la fijación de doctrina legal en los términos solicitados por la parte recurrente en el sentido de que «no puede percibirse diferencias retributivas aunque se haya desempeñado de hecho el puesto de trabajo y se haya solicitado por parte del funcionario su adscripción o nombramiento provisional hasta tanto el puesto no esté dotado presupuestariamente» y todo ello con respeto a la situación jurídica particular reconocida por el fallo recurrido”.

Los anteriores requisitos fueron analizados de manera extensa por la jurisprudencia. En primer lugar, en cuanto a la efectiva realización de los trabajos, la jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 27 de junio de 2007 y

21 de junio de 2011, permitió que un funcionario que realizara funciones de categoría superior percibiera las retribuciones complementarias objetivamente vinculadas al puesto de trabajo, siempre y cuando las funciones de categoría superior se realizaran de forma completa, estable y exclusiva, no de modo ocasional, discontinuo o compartido. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 1 de junio de 2016 (EDJ 2016/107916), exigiendo la asunción íntegra de la responsabilidad, de tal manera que no se puede entender realizado por el hecho de ejercer alguna función que pueda ser coincidente:

“En relación con esta cuestión hemos de comenzar por recordar lo que resolvimos en la St. 576/2015 de 21 de octubre de 2015 (Recurso 362/2015) en la que señalamos que la equiparación retributiva pretendida solo puede comprender la diferencia entre los complementos objetivos existentes entre el puesto de trabajo que se desenvuelve y aquel por el que se perciben las retribuciones, de ser aquel superior, señalábamos lo siguiente:

... la jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 27 de junio de 2007 y 21 de junio de 2011, ha permitido que un funcionario que desempeña funciones de categoría superior perciba las retribuciones complementarias objetivamente vinculadas al puesto de trabajo, pero para ello resulta inexcusable, en primer lugar, un nombramiento o investidura formal, y en segundo lugar que las funciones de categoría superior se realicen de forma completa, estable y exclusiva, no de modo ocasional, discontinuo o compartido...”

Llegados a este punto, debemos recordar que la carga probatoria pesa sobre el actor en cuanto al deber de acreditar tanto que desarrolla, con carácter principal y por encomienda de un superior, tareas que exceden su puesto de trabajo como que desarrolla todas y cada una de las tareas relativas al puesto del que pretende beneficiarse, motivo que, en caso de no acreditar este extremo, conllevaría la desestimación de la demanda, como ocurren en el supuesto enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de abril de 2018 (EDJ 2018/94268):

“Por último, respecto a la identidad sustancial de funciones.

La jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 27 de junio de 2007 y 21 de junio de 2011, ha permitido ... «que un funcionario que desempeña funciones de categoría superior perciba las retribuciones complementarias objetivamente vinculadas al puesto de trabajo, pero para ello resulta inexcusable, en primer lugar, un nombramiento o investidura formal, y en segundo lugar que las funciones de categoría superior se realicen de forma completa, estable y exclusiva, no de modo ocasional, discontinuo o compartido ... En definitiva, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo se acepta el argumento de que la previsión de que habrán de abonarse las retribuciones correspondientes al puesto de categoría superior mientras lo desempeñe el funcionario no vulnera en sí lo establecido en el

artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, pues no contradice la normativa general de la función pública teniendo en cuenta que por retribuciones del puesto de categoría superior han de entenderse necesariamente retribuciones objetivas y sólo estas, que son las que únicamente están vinculadas al puesto y no al funcionario que lo sirve, impidiéndose de ese modo el eventual enriquecimiento injusto de la Administración, que se habría beneficiado de la actividad desempeñada por el funcionario en un determinado puesto de trabajo sin abonarle como contraprestación las retribuciones complementarias asignadas al mismo...».

No es nuestro caso.

Además, la alegación de un trato desigual que produce discriminación siempre implica la comparación con un tercero que, estando en una situación equivalente a la de quien lo alega, recibe un trato diferente. De ahí la importancia de invocar un término de comparación capaz de acreditar la identidad sustancial de funciones y que constituya el elemento de prueba que permita deducir la razonabilidad o no de la diferencia de trato.

Ello nos conduce inexorablemente a la cuestión de la carga de la prueba y la actora ha de aportar un término de comparación válido que ponga de manifiesto la existencia de esa situación equivalente a la suya propia que es objeto de un trato retributivo diferente. Se dijo en sentencias de esta sala de fecha 21 de diciembre de 2006 y 21 de septiembre de 2007, y se ha reiterado, la vulneración del principio consagrado en el artículo 14 CE exige, para su apreciación, que quien invoque dicha infracción aporte un término de comparación válido, demostrativo de la identidad sustancial de situaciones jurídicas que han recibido un trato diferente, sin causa objetiva y razonable, y, a su vez, dicho principio actúa como límite al propio legislador, que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de una justificación de tales características, dentro siempre de la idea de que, entre situaciones idénticas, deben establecerse soluciones que también lo sean.

No es suficiente con describir las funciones propias que se vienen desempeñando y aportar a los autos una serie de informes que se han emitido en el curso de los 14 años que la actora desempeña ese puesto de trabajo de Técnico de la Unidad de Aguas, ya que, para obtener una resolución favorable, hubiera sido preciso que otro funcionario de mayor nivel realizara sustancialmente las mismas, acreditándolo igualmente, no dándose la equiparación si sólo hay cierta similitud o se comparten algunas de ellas de forma general o esporádicamente.

No se niega el posible exceso de responsabilidad y competencia ejercidas por la actora, que la propia sentencia de instancia reconoce, y en cierto modo la administración, sin que la apelante vaya más allá en su constatación, pero, en cualquier caso, no vale a los efectos pretendidos el desarrollo ocasional, discontinuo o compartido de algunas tareas que sobrepasen los límites de las competencias

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

asignadas a su puesto de trabajo, pues, para dar viabilidad a la pretensión actora, sería exigible, además, que esas funciones se desempeñasen de modo estable, completo y exclusivo y de una manera sustancial, y es eso lo que no consta acreditado; la documental acompañada con el escrito de demanda no demuestra de forma inequívoca y bastante la «identidad sustancial» funcional existente entre las funciones asignadas al puesto ocupado por la actora y desempeñadas en exceso y aquellas que figuran atribuidas a una jefatura de servicio; no figura en autos documento alguno que detalle que los cometidos desempeñados en la práctica por la Sra. Esther (más allá de los asignados por el Decreto 529/2003) son idénticos de una manera sustancial, como exige la más reciente jurisprudencia (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2018 dictada en el recurso 874/2017) a los atribuidos a una Jefatura de Servicio, por lo que no existiría base ninguna para deducir que los complementos que tiene asignados el puesto que ocupa la recurrente que puntualmente viene percibiendo difieran en aquel grado, intensidad o contenido que reclama”.

En segundo lugar, aun en el caso de que hubieran desarrollado todas y cada una de las funciones de categoría superior y se probara este extremo, tampoco sería suficiente para reconocer las cantidades reclamadas, siendo necesaria una adscripción formal al puesto de trabajo establecido en la relación de puestos de trabajo tal y como se adelantó anteriormente. La jurisprudencia entendía que, de reconocer el derecho a las cantidades reclamadas en concepto de diferencias retributivas, se estaría provisionando un puesto de trabajo por un procedimiento anómalo y no previsto en la ley, sin haber superado un proceso selectivo conforme los principios de mérito y capacidad.

Así, conforme a consolidada jurisprudencia, se debe interpretar y aplicar muy restrictivamente la posibilidad de reconocimiento a un funcionario del derecho a percibir las retribuciones de un puesto de la relación de puestos de trabajo de categoría superior a la de aquel para el que ha sido formalmente nombrado.

Esta era la línea seguida, entre otros por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su Sentencia de 18 de mayo de 2017 (EDJ 2017/110845):

“A mayor abundamiento, tampoco consta que la actora haya realizado labores propias de la adjuntía referida, y ello porque es imposible desempeñar funciones propias de un puesto inexistente tanto en la plantilla como en la relación de puestos de trabajo; inexistencia que produce idénticos efectos desestimatorios en relación a la reclamación de abono de diferencias salariales complementarias como las que persigue la demandante. En todo caso, no ha habido una adscripción formal de la recurrente, provisional o definitiva, que llevase implícito el pleno desempeño de las funciones encomendadas al adjunto de servicio. Ni ha habido una formal investidura en el cargo ni se ha acreditado que la actora haya desarrollado en su plenitud y de modo constante las tareas correspondientes al puesto de trabajo de adjunto de servicio.

Que la actora haya desarrollado funciones que van más allá de las que corresponden a su puesto de trabajo no autoriza para que le sea asignado un puesto de categoría superior fuera de los cauces procedimentalmente establecidos. Que haya desarrollado más tareas de las asignadas a su específica categoría no implica que le pueda ser adjudicado, sin más, un puesto reservado, en cuanto a su cobertura, por la vía de concurso en proceso de concurrencia competitiva. Ni siquiera el haber realizado labores correspondientes a una categoría superior avala esa posibilidad ni le faculta para exigir unas remuneraciones más elevadas y no acordes con su específica categoría.

Así lo ha determinado ya esta propia sala y sección al señalar, en Sentencia de fecha 16 de octubre de 2013, que no basta con ejercer de hecho las funciones propias de un puesto de trabajo para el percibo de las retribuciones complementarias previstas en el catálogo o en la relación de puestos de trabajo, ya que es preciso que exista una resolución formal de adscripción al mismo tras superar, por vía de concurso, el proceso de selección al efecto convocado. Así lo ha venido estableciendo este tribunal en sentencias de 25 de junio y 16 de octubre de 2013, intentando evitar procedimientos anómalos e irregulares de provisión de puestos de trabajo, conculcadores de la norma básica contemplada, a tal fin, en el artículo 78 del Estatuto básico del empleado público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EDL 2007/17612).

Es decir, se exige no solo que el puesto en cuestión se halle dotado presupuestariamente, sino también la formal adscripción del interesado para su desempeño como colofón a un proceso selectivo acorde a los principios de acceso a la función pública. Y ello requiere la existencia de un acto de investidura formal que aquí no se aprecia, por lo que tampoco cabe exigir el abono de diferencias retributivas ni de atrasos económicos como indebidamente postula la parte demandante, a la que se le adjudicó la plaza de ingeniera técnica topógrafa sin que tal adjudicación conllevara la adjuntía de servicio, en principio, a ella vinculada”.

Por último, en cuanto a la necesidad de dotación presupuestaria del puesto de trabajo, la jurisprudencia entendía que las retribuciones complementarias solo podrían abonarse cuando del que se pretende beneficiar se haya dotado presupuestariamente con dichos complementos, tal y como precisó el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia de 14 de julio de 2004 (EDJ 2004/268190), haciéndose eco de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de enero de 2003, que estima el recurso de casación en interés de ley:

“Es cierto que el motivo que la Administración opone para denegar al recurrente las retribuciones complementarias correspondientes a un puesto que desempeñó provisionalmente parece en principio excesivamente formalista, pero la forma o el procedimiento es consustancial al derecho administrativo para el debido control de la actividad administrativa en sus variados aspectos. De ahí que en uno tan importante como es el económico, donde los fondos son públicos, es lógica la existencia de

determinadas exigencias y específicas cautelas en orden al abono de retribuciones a los funcionarios públicos que estrictamente deben sujetarse a las previsiones presupuestarias. Y por ello, para percibir los complementos de destino y específico correspondientes a puesto distinto al propio del funcionario que reclama, es preciso que la designación para el desempeño de ese puesto sea ordenada o aprobada por la autoridad correspondiente en cada caso, pues de otro modo es obvio el descontrol presupuestario que se produciría en un sistema donde son tan variados los puestos de trabajo y consiguientes complementos, como frecuentes situaciones de vacancia provisional. Es por ello que tanto para la adscripción provisional como para la atribución temporal de funciones, previstas en los artículos 63 y 66 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado aprobado por Real decreto 364/1995, de 10 de marzo, se exige el oportuno procedimiento, en el que han de respetarse los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, que ha de concluir mediante resolución motivada de la autoridad competente.

En consecuencia, estando ausente en el caso de autos la adscripción formal o nombramiento del actor para los puestos desempeñados de hecho, además de no haberse sometido el recurrente a los sistemas ordinarios de provisión y no constando dotación presupuestaria para su abono al actor, no puede acogerse la pretensión formulada”.

No obstante, con el paso del tiempo esta jurisprudencia anteriormente analizada dejó de ser clara, apareciendo pronunciamientos que reconocen el derecho a percibir las cantidades reclamadas a los demandantes, bajo el pretexto de que en caso contrario se estaría produciendo un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, llegando a suprimir los requisitos relativos a la adscripción formal al puesto de trabajo y la existencia de dotación presupuestaria.

Con estos primeros pronunciamientos se buscó proteger la figura del funcionario que de buena voluntad desarrollaba funciones que correspondían a una categoría superior como consecuencia de la escasez de efectivos y en aras del buen funcionamiento de la Administración, penalizando a las administraciones que se veían favorecidas no solo por el ahorro en personal cargando el trabajo en los funcionarios disponibles, sino que a mayores negaban el pago de los servicios de superior categoría efectivamente prestados por los funcionarios, dando lugar a un claro enriquecimiento injusto por parte de las administraciones. También en este caso debería ponerse en valor a ese funcionario de categoría superior que realice funciones de categoría inferior además de las propias y sin remuneración alguna, no recibiendo remuneración alguna ya se encuentre en la situación de inexistencia de personal o en la situación todavía más flagrante de existencia de personal, pero ausencia absoluta por parte de este de querer aprender e involucrarse en la nueva en la que le toca trabajar.

En este sentido podemos destacar entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2017 (EDJ 2017/135549):

“En cuanto a la exigencia de nombramiento o investidura formal.

Esta segunda cuestión también la tratamos en otras ocasiones, aunque también en la sentencia anteriormente transcrita, en la que advertimos que lo relevante es la efectiva prestación de las funciones al margen del nombramiento porque de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto. Pero más concretamente en la St. de 18 de mayo de 2016, recaída en el recurso de apelación 329/2015, en el que los operarios de cementerios del Ayuntamiento de Ourense reclamaban la percepción de los mismos complementos que los oficiales, en la que por remisión a anteriores pronunciamientos indicamos:

Pues bien, en el plano teórico, general y abstracto asiste razón al Ayuntamiento de Ourense cuando insiste en que dos categorías diferentes, con puestos de trabajo distintos, tienen legítimamente atribuidos complementos dispares y que el trabajo en equipo de alguien dependiente (Operario de Cementerios) con el superior (Oficial de Cementerios) no comporta el automático derecho a la equiparación retributiva.

Sin embargo, en el plano práctico y en las concretas circunstancias, el Derecho debe remediar las situaciones abusivas o discriminatorias si concurre un escenario en que alguien prueba que realiza funciones de otra categoría o puesto y las acomete bien por investidura expresa de la Administración o bien por complacencia y tolerancia tácita e inequívoca, en condiciones de frecuencia, intensidad y modos que se impone evitar el enriquecimiento injusto de aquella o el desequilibrio en el binomio prestación/contraprestación que inspira toda relación de servicios, laboral o funcional”.

De este modo, convivían en el mismo espacio temporal sentencias contradictorias dictadas por el mismo Tribunal, en las que en unas se exigía la adscripción formal y la dotación presupuestaria (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de abril de 2018, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de noviembre de 2017) y en otras se eliminaban estos requisitos (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2017, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de junio de 2016, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de noviembre de 2015).

Ante esta situación, se generó un clima de inseguridad jurídica, con disparidad de sentencias y criterios, incluso dentro de un tribunal superior de justicia tal y como se expuso, hasta que la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2018, recurso de casación 874/2017 (EDJ 2018/1899), decidiendo asimismo sobre la reclamación de las retribuciones complementarias de un puesto de categoría superior, ha venido a consolidar esta última corriente jurisprudencial, permitiendo que se reclamen y obtengan las retribuciones complementarias de un puesto de categoría superior cuyas funciones esenciales se ejerzan con carácter continuado, sin exigencia alguna de adscripción formal o nombramiento previo para ese puesto superior, ni exigencia de dotación presupuestaria del puesto:

“Nadie ha discutido en todo el litigio que, efectivamente, 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 qué 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.

Asimismo, debe destacarse que es una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro.

Es significativo que diga «entre otros, a los siguientes factores» cuando el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, no lo hacía y que bajo sus prescripciones se desarrollase la jurisprudencia que se ha seguido manteniendo y que, para la Sala de Madrid, ya no permitirían los preceptos de las leyes presupuestarias. Así pues, el verdadero obstáculo lo ofrecerían únicamente estos últimos que repiten año tras año en el periodo relevante que las tareas concretas que realicen los funcionarios no pueden amparar su retribución diferente a la que corresponde al puesto para el que se les haya nombrado.

Contrastada esa prescripción con el principio de igualdad, concretado ahora en la afirmación de que a igual trabajo debe corresponder igual retribución, no parece representar el impedimento advertido por la Sala de Madrid. La realización de tareas concretas se supone que, de otro puesto mejor retribuido, no es el presupuesto a partir del que se ha formado la jurisprudencia de la que se viene hablando. El dato que ha considerado es, en realidad, el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos –es la identidad sustancial la relevante– pero a eso no se refiere la norma presupuestaria porque tal desempeño es algo diferente a llevar a cabo tareas concretas. Así, pues, mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen esos artículos, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata. Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los

preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración”.

Con motivo de esa consolidación jurisprudencial llegaron las primeras sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo y de los tribunales superiores de justicia en las que se acoge esa nueva interpretación en la cual se prescinde del requisito de la adscripción formal y de la existencia de dotación presupuestaria. A meros efectos ilustrativos, se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de mayo de 2018 (EDJ 2018/513936).

“Innecesaridad del requisito del nombramiento o investidura formal.-

El segundo requisito que considera el apelante que no concurre en el caso presente es el de la adscripción formal al puesto de trabajo, porque, de reconocerse el derecho a las cantidades reclamadas, se estaría provisionando un puesto de trabajo por un procedimiento anómalo y no previsto en la ley, sin haber superado un proceso selectivo conforme a los principios de mérito y capacidad.

Tampoco puede acogerse este segundo motivo de apelación, pues ha de entenderse superado el criterio anteriormente mantenido que exigía dicha adscripción formal desde que la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2018 no lo exige, ya que, como hemos visto, de cara a la percepción de las retribuciones complementarias de un puesto de categoría superior, para ella basta con el ejercicio material de ese otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos, de modo que es la identidad sustancial lo relevante.

Ya lo había anticipado asimismo esta sala y sección en la Sentencia de 14 de junio de 2017 (recurso de apelación 409/2016), con cita de la anterior de 18 de mayo de 2016, recaída en el recurso de apelación 329/2015, cuando argumentamos:

«en el plano práctico y en las concretas circunstancias, el derecho debe remediar las situaciones abusivas o discriminatorias si concurre un escenario en que alguien prueba que realiza funciones de otra categoría o puesto y las acomete bien por investidura expresa de la Administración o bien por complacencia y tolerancia tácita e inequívoca, en condiciones de frecuencia, intensidad y modos que se impone evitar el enriquecimiento injusto de aquella o el desequilibrio en el binomio prestación-contraprestación que inspira toda relación de servicios, laboral o funcional».

En consecuencia, sería suficiente con que la situación de la realización de funciones de categoría superior de modo pleno, continuo y estable, se realizase por complacencia o tolerancia tácita de la Administración, pues de ese modo puede prevenirse

el enriquecimiento injusto, ya que resultaría paradójico que quien incumple el deber de velar por que la distribución del trabajo en las diversas dependencias se lleve a cabo con arreglo a los distintos niveles recogidos en la relación de puestos de trabajo se pudiera beneficiar de aquel desempeño de tareas de un puesto de categoría superior por parte de un empleado público.

Irrelevancia de la ausencia de dotación presupuestaria.-

El tercer requisito que, en opinión del apelante, no concurre para que sea factible la percepción de las retribuciones complementarias por quien desempeña un puesto de categoría superior es la dotación presupuestaria.

Del mismo modo que se argumentó en el anterior fundamento jurídico, en la reciente Sentencia TS de 18 de enero de 2018, una vez acreditada la realización plena, exclusiva y permanente de las funciones de un puesto de categoría superior, no se condiciona la percepción de las retribuciones complementarias a la existencia de dotación presupuestaria, por lo que ha de entenderse superada la anterior exigencia en una parte de la jurisprudencia precedente.

Es más, en el caso planteado en dicha sentencia se opuso a la posibilidad de percepción de las retribuciones complementarias el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se fundaba, para negar aquella posibilidad, en el tenor de los artículos 26 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, 24 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2014; y de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015; y el artículo 23 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, todos con la misma redacción y dedicados a las retribuciones de los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, los cuales establecen que «las retribuciones que en concepto de complemento de destino y complemento específico perciban los funcionarios públicos serán, en todo caso, las correspondientes al puesto de trabajo que ocupen en virtud de los procedimientos de provisión previstos en la normativa vigente, sin que las tareas concretas que se realicen puedan amparar que se incumpla lo anterior, con excepción de los supuestos en que dicha normativa les reconoce otras cuantías, y en todo caso la garantía del nivel del puesto de trabajo regulada en el artículo 21.2 de la Ley 30/1984 y el derecho a percibir las cantidades que correspondan en aplicación del artículo 33.Dos de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1991».

Indudablemente la inclusión de dicho precepto de índole presupuestaria estaba destinada a evitar el incremento del gasto público, pero en dicha Sentencia TS de 18/1/2018 se superó ese óbice entendiendo que aquellos preceptos de las leyes presupuestarias se referían a la realización de tareas concretas de un puesto

de categoría superior, no cuando se desempeñan de forma completa, estable y exclusiva”.

Sentado lo anterior, parecen despejadas las dudas sobre el derecho a percibir los emolumentos derivados del complemento de destino y específicos propios del puesto de superior categoría que efectivamente desempeñan siempre y cuando esas funciones de categoría superior se realizaran de modo pleno, continuo y estable, aunque sea por complacencia o tolerancia tácita de la Administración. Es decir, suprime definitivamente el requisito de la adscripción formal, a la vez que suprime el requisito consistente en la necesidad de que el puesto estuviera dotado presupuestariamente, eliminando de este modo las desigualdades retributivas presentes en la Administración a la hora de realizar trabajos iguales.

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

