

Organización administrativa e principio de igualdade retributiva

Organización administrativa y principio de igualdad retributiva

Administrative organization and principle of equal pay

52 Regap

FELIO JOSÉ BAUZÁ MARTORELL
Universidad de las Islas Baleares (España)
fbauza@fbauzaabogados.es

Recibido: 29/02/2016 | Aceptado: 29/06/2016

Regap



NOTAS

Resumo: A legalidade orzamentaria non impide que se dean situacións en que dous funcionarios que ocupan postos de distinto nivel realicen exactamente as mesmas funcións e, non obstante, perciban diferente retribución. Os tribunais de xustiza acuñaron o principio de igualdade retributiva, de construción xurisprudencial, que –con fundamento na Constitución– informa, interpreta e ata corrixe a legalidade orzamentaria para recoñecer o dereito do empregado público a percibir as retribucións polas funcións que desenvolve independentemente da súa categoría e nivel do posto que ocupa.

Palabras clave: legalidade orzamentaria, igualdade retributiva, repartición indiscriminada de asuntos.

Resumen: La legalidad presupuestaria no impide que se den situaciones en las que dos funcionarios que ocupan puestos de distinto nivel realicen exactamente las mismas funciones y, sin embargo, perciban diferente retribución. Los tribunales de justicia han acuñado el principio de igualdad retributiva, de construcción jurisprudencial, que –con fundamento en la Constitución– informa, interpreta y hasta corrige la legalidad presupuestaria para reconocer el derecho del empleado público a percibir las retribuciones por las funciones que lleva a cabo independentemente de su categoría y nivel del puesto que ocupa.

Palabras clave: legalidad presupuestaria, igualdad retributiva, reparto indiscriminado de asuntos.

Abstract: The budget law does not preclude situations where two staff positions at different levels, perform exactly the same functions and yet receive different pay.

The Courts have coined the principle of equal pay, of jurisprudential construction, which, with reports based on the Constitution, plays and even corrects the budget law to recognize the right of public employees to receive remuneration for the functions performed independently in its class and level of the position held.

Key words: budgetary legality, equal pay, indiscriminate allocation of cases.

Sumario: 1 Introducción. 2 Un derecho limitado por la legalidad presupuestaria. 3 No discriminación e igualdad retributiva. 3.1 Planteamiento. 3.2 Principio de igualdad retributiva. 3.2.1 Concepto y requisitos. 3.2.2 Reparto indiscrimina-

do de asuntos. 3.2.3 Igualdad retributiva vs. legalidad presupuestaria. 3.2.4 Carga de la prueba. 4 Efectos. 5 Valoración general y recomendaciones *de lege ferenda*. 6 Bibliografía.

1 Introducción

Sin duda la retribución de cualquier trabajador es objeto de reivindicación continua. En el empleo público esta situación se torna más compleja con la legalidad presupuestaria y los instrumentos de ordenación de la función pública, dado que los sistemas de incentivos para premiar al que más esfuerzo y empeño dedica son prácticamente inexistentes.

El agravio comparativo se da en el seno de una misma administración –en la que no se pueden entender las diferencias entre complementos específicos para un cargo similar en función de la pertenencia a un departamento u otro de la misma administración– como también se da entre administraciones, de manera que empleados pertenecientes a cuerpos de funcionarios equivalentes perciben distintos emolumentos en función de que sean miembros de una u otra entidad.

El sistema de puesto de trabajo conlleva una distorsión hacia la *patrimonialización* del puesto que se ocupa¹, siendo a veces muy difícil, si no es por la buena voluntad del empleado público, conseguir que se atiendan puntas de actividad². En esa *apropiación* del puesto de trabajo tiene mucho que ver el dato de la inamovilidad, así como la imposibilidad de que funcionen los sistemas de incentivos (en muchos casos la productividad se ha convertido en un complemento fijo y periódico).

2 Un derecho limitado por la legalidad presupuestaria

En un negocio jurídico sinalagmático de intercambio de obra o servicio por remuneración o precio, la retribución no solo constituye una contraprestación de una de las dos partes, sino que es un elemento esencial de ese negocio jurídico (artículo 1261.2 CC).

En el ámbito profesional, ya sea laboral o estatutario, la remuneración es un derecho irrenunciable del trabajador o empleado público, que se halla sujeto a intervención administrativa: el salario mínimo en el primer caso³ y la legalidad presupuestaria en el segundo⁴.

Centrándonos ya en el empleo público, el artículo 21 del 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 (en adelante EBEP), es taxativo a la hora de advertir que las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones com-

1 FUENTETAJA PASTOR, J. A., “Politización y patrimonialización en la función pública”, Rodríguez-Campos González, S., y Fernández Farreres, G. (coords.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

2 Sobre la génesis del actual sistema retributivo de la función pública, vid. CRESPO MONTES, L. F., “La reforma legal de la función pública española de los años sesenta”, *Revista de Administración Pública*, n.º 149, 1999, pp. 384 y ss.

3 El artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, obliga al Gobierno a fijar, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta (a) el índice de precios al consumo, (b) la productividad media nacional alcanzada; (c) el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional; y (d) la coyuntura económica general. A mayor abundamiento, otra garantía que pesa sobre el salario mínimo es su carácter inembargable.

4 Sobre la intervención administrativa en el sistema retributivo de la función pública, vid. BARRACHINA JUAN, E., *La función pública. Parte especial II*, PPU, Barcelona, 1991, pp. 3-6.

plementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de presupuestos, al tiempo que prohíbe que puedan 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 personal⁵.

Ciertamente, sobre las retribuciones de los empleados públicos pesa el límite de la legalidad presupuestaria, extremo que impide un principio dispositivo sobre este elemento de la relación jurídica estatutaria.

Así, el artículo 19.5 de la Ley 48/2015, de presupuestos generales del Estado para 2016, fija las cuantías a percibir en concepto de sueldo y trienios para los funcionarios del artículo 76 EBEP, relativo a los grupos de clasificación profesional de los funcionarios de carrera. Por su parte, el artículo 23.1.c de la Ley 48/2015 fija el importe de los complementos de destino, remitiendo a las relaciones de puestos de trabajo para el importe del complemento específico⁶. Por último, el artículo 46 LGP establece la limitación de los compromisos de gasto, impidiendo que puedan adquirirse compromisos de gasto ni obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación.

En consecuencia, puede apreciarse cómo la retribución resulta indisponible para ninguna de las partes de la relación estatutaria (Administración y empleado), encontrándose limitada por la ley, ya sea de forma directa (sueldo, trienios y complemento de destino) o de manera indirecta (complemento específico).

Este principio de legalidad presupuestaria limita los derechos retributivos de los empleados públicos hasta tal punto que incluso la negociación colectiva se encuentra relativizada por cuanto una ley de presupuestos puede dejar sin efecto un incremento retributivo previsto en un pacto o acuerdo⁷.

5 El artículo 19.2 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, con carácter básico, prohíbe que en el año 2016 las retribuciones del personal al servicio del sector público puedan experimentar un incremento superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2015, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

6 Para el EBEP, la RPT constituye un instrumento de ordenación de la función pública, de suerte que el artículo 74 determina 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 deben ser públicos.

7 Nos referimos a la polémica suscitada en relación al Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994 para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la función pública (aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros del día siguiente). Las previsiones de incrementos salariales fueron dejadas sin efecto por la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, previo anuncio por el ministro de Administraciones Públicas en sesión de la Mesa General de Negociación de 19 de septiembre de 1996. La Audiencia Nacional, en Sentencia de 23 de enero de 2001, anuló la congelación salarial por ser contraria al artículo 35 de la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, si bien esta sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo por la Abogacía del Estado, estimando el recurso y anulando la Sentencia de la Audiencia Nacional. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 21 de marzo de 2003 (rec. 739/1996) sienta la doctrina de la limitación de la autonomía negocial, justificada "por el papel real que juega el presupuesto como instrumento básico de protección del interés general del Estado y como principio director de la política general que justifica, al amparo del artículo 40.1 de la Constitución". Esta polémica es analizada con detalle en CRESPO MONTES, L. F., *Mitos y ritos de la Administración española*, INAP, Madrid, 2003, pp. 366-370. Sobre la limitación de la negociación colectiva de los empleados públicos, *vid.* ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007. ALFONSO MELLADO, C. L., *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, Bomarzo, Albacete, 2008. SOLANA PÉREZ, A., *La negociación colectiva de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local: posibilidades y límites*, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 2009.

Por último no podemos dejar de significar que la retribución de los empleados públicos está llamada a ser justa, adecuada a su trabajo y digna, características que, de acuerdo con lo que venimos diciendo, se encuentran en el seno de la política legislativa y la disponibilidad presupuestaria.

3 No discriminación e igualdad retributiva

3.1 Planteamiento

La legalidad presupuestaria, como límite a las retribuciones de los empleados públicos, no impide que se den situaciones en las que dos funcionarios que ocupan puestos de distinto nivel realicen las mismas funciones y, sin embargo, perciban diferente retribución como consecuencia de la ocupación de puestos de trabajo con distintos complementos de destino y específico.

Esta situación es particularmente frecuente en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que, con una plantilla de veintiocho mil miembros y una congelación de procesos de provisión de puestos de trabajo en los últimos años, se organiza en unidades con efectivos de distinto cuerpo y nivel de titulación, que realizan idénticas funciones, con reparto de trabajo indiscriminado por parte del superior jerárquico⁸, como igualmente se ha planteado esta cuestión de las diferencias retributivas en la Inspección de Trabajo⁹ o en los controladores laborales¹⁰, sin perjuicio de otros casos de funcionarios de Administración general¹¹.

Los Tribunales de Justicia –especialmente las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña y Baleares, amén de la Sala Tercera del Tribunal Supremo– se vienen pronunciando sobre esta cuestión, acuñando el principio de igualdad retributiva, de construcción jurisprudencial, que –con fundamento en la Constitución– informa, interpreta y hasta corrige la legalidad presupuestaria.

3.2 Principio de igualdad retributiva

3.2.1 Concepto y requisitos

Con base en la cláusula general no discriminatoria del artículo 14 CE, la jurisprudencia se ampara en el principio constitucional de igualdad del artículo 23.2 CE para entender que a igualdad de funciones corresponde una igualdad de retribuciones. Dicho de otra forma, cuando se acredita que uno y otro empleado realizan los mismos cometidos, con independencia del nivel que les corresponde, los principios de igualdad, mérito y capacidad exigen reconocer el derecho a percibir las mismas retribuciones complementarias (SSTS de 8 de

8 *Vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2005, de 22 de septiembre de 2003 y de 3 de octubre de 2001, entre otras, relativas a las diferencias retributivas de los subinspectores de Hacienda adscritos al grupo A y al grupo B.

9 *Vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2006, de 30 de junio de 2004, de 9 de febrero de 2004 y de 21 de julio de 2003, entre otras.

10 *Vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2006 y de 19 de julio de 2006, entre otras.

11 *Vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008, relativa a funcionarios del Departamento de Carreteras de Castilla y León Oriental.

marzo de 2005 [rec. 1066/2001], de 22 de septiembre de 2003 [rec. 140/1998], y 3 de octubre de 2001 [rec. 633/1998]).

Los efectos prácticos, como a continuación se verá, consisten en que el funcionario que ocupa un puesto de la RPT de inferior nivel tiene derecho a cobrar la diferencia retributiva con respecto del funcionario de mayor titulación que realiza el mismo trabajo que su compañero. De poco sirve la argumentación de la Abogacía del Estado en todos estos casos de que el sistema de empleo público en España descansa en la ocupación de un puesto de trabajo, y que no pueden percibirse retribuciones distintas que las propias del puesto que se ocupa (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 818/2011, de 30 de junio de 2011 [rec. 1511/2008]).

Dos son los requisitos que exigen los tribunales de justicia para aplicar este principio: en primer lugar, que las funciones que realizan ambos empleados sean idénticas, no siendo suficiente que sean similares; en segundo término, que tales funciones se realicen no por propia iniciativa del empleado público, sino por indicación de un superior jerárquico¹².

En este sentido, es reveladora la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares 543/2015, de 29 de septiembre de 2015 (ponente Ortuño Rodríguez) (rec. 419/2014), que en su FD cuarto recoge la doctrina jurisprudencial sobre esta materia en los siguientes términos:

(...) nos parece necesario recordar que la jurisprudencia acepta que el principio de igualdad opera a efectos de las retribuciones de los funcionarios públicos, pero siempre que, primero, se parta de que las funciones desarrolladas sean idénticas a las de aquel otro funcionario que se toma como punto o término de comparación; y, segundo, que esas funciones se lleven a cabo con sujeción a norma, es decir, de acuerdo en último extremo con las instrucciones y encomiendas recibidas del superior correspondiente.

No basta, pues, por ejemplo, que uno y otro funcionario intervengan conjunta o sucesivamente en los mismos expedientes individualizados ya que, de por sí, puede suponer que lo hacen en atención a la mayor o menor complejidad de uno u otro trámite concreto de ese expediente individualizado.

Por el contrario, el reparto indiscriminado de expedientes individualizados y su tramitación completa por cada funcionario es síntoma claro de que en ese reparto no se considera la mayor o menor complejidad de los trámites.

Pero, en todo caso, si se prueba que las funciones son idénticas, es decir, si las funciones no son meramente similares y se desarrollan por sujeción a disposiciones normativas o encomiendas del superior correspondiente, en definitiva, el principio constitucional de igualdad determina que las retribuciones se igualen.

La identidad de trabajo, esto es, la igualdad de funciones, tiene que suponer por tanto la igualación de retribuciones, y ello independientemente de que se ocupe formalmente un puesto de trabajo de nivel inferior (...).

¹² Para la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares 665/2011, de 27 de septiembre de 2011 (rec. 793/2008), en este acto de encomienda de funciones no se exige un nombramiento o investidura formal, sino que es suficiente con que el desempeño haya sido autorizado, consentido u ordenado por vía de hecho por un superior, esto es, que existan actos concluyentes del mismo significado que el nombramiento o encomienda.

3.2.2 Reparto indiscriminado de asuntos

La objetividad constituye un elemento de primer orden en la Administración, y por extensión en el empleo público, que solo puede ceder ante razones justificadas¹³. El reparto indiscriminado de los asuntos entre funcionarios de distinto nivel se revela como un factor clave en el principio de igualdad retributiva. Para los tribunales de justicia, el hecho de que el superior jerárquico encomiende sin criterio alguno los expedientes constituye la evidencia de que la Administración no discrimina tales asuntos en función de su mayor o menor complejidad, y que en consecuencia el tratamiento que ofrece a los mismos es el de la identidad.

En el recurso de casación en interés de la Ley 51/2007, el Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 7ª) dicta la Sentencia de 17 de diciembre de 2009, que ejerce especial hincapié en esta cuestión:

(...) Este criterio es coherente con la doctrina jurisprudencial de esta sala a propósito de las retribuciones complementarias, pues la sentencia recurrida consideró acreditado, tras valorar las pruebas incorporadas a la causa, que los funcionarios, a pesar de tener esos diferentes niveles y de percibir distintos complementos retributivos, realizaban exactamente las mismas funciones y cometidos y asumían las mismas responsabilidades, sin que existiera ninguna instrucción, circular, nota, orden o similar que estableciera criterios de diferenciación, en cuanto a las funciones o en cuanto a cualquiera de los otros aspectos del desempeño del puesto de Inspección, derivada del distinto nivel de complemento de destino y si las funciones que desempeñaban los funcionarios eran las mismas, la diferencia de tratamiento retributivo entre los puestos de trabajo en función del distinto nivel carecía de justificación objetiva y razonable, pues no es objetivo ni razonable diferenciar a través del nivel profesional y del complemento específico unos puestos de trabajo que tienen exactamente el mismo contenido (...).

La jurisprudencia por razones obvias sí admite que dos funcionarios puedan cobrar emolumentos distintos en función de su igualmente distinta disponibilidad, habilidad o experiencia, si bien para ello exige la existencia de instrucciones que regulen la distribución de asuntos de forma objetiva y atendiendo al distinto nivel del puesto de trabajo. En consecuencia, resulta imprescindible una labor de valoración y ponderación de la complejidad de los asuntos y de la responsabilidad o habilidad de los empleados públicos.

En definitiva, los Tribunales de Justicia hacen descansar los derechos retributivos no tanto sobre una cuestión estática de pertenencia del funcionario al cuerpo y ocupación de un puesto de trabajo de la RPT, sino más bien sobre el ejercicio de las concretas funciones que desempeña. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 7ª, de 21 de junio de 2011 (rec. 2488/2009), afirma que:

(...) resultaría contradictorio que la Administración le reconociera a un funcionario capacidad o actitud suficiente para el desempeño provisional de un determinado puesto de trabajo y, simultáneamente, le negara los derechos económicos vinculados a ese mismo puesto, pudiendo llegar, incluso, a producir un resultado de difícil justificación desde la perspectiva del principio de igualdad al generar una situación de diferencia retributiva a pesar de que el cometido funcional estuviera referido a idénticas actividad y funciones (...).

13 GUILLÉN CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. A., "El principio de objetividad en la función pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *Documentación Administrativa*, n.º 289, 2011, pp. 151-182.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares 724/2011 (rec. 321/2008) admite preponderancia de la situación real sobre la formal:

(...) mientras la organización del trabajo entre los funcionarios en las dependencias y oficinas (...) solo atienda al grupo o categoría de modo que su reparto se efectúe con abstracción de los niveles correspondientes a los respectivos puestos de trabajo, los funcionarios que soporten dicha carga de trabajo, distribuida igualitariamente, tendrán derecho a percibir la diferencia entre los complementos de destino y específico correspondientes a los niveles 22 y 18 (según se trate del Grupo C o D) y la percibida en atención al nivel atribuido a su puesto de trabajo (...).

3.2.3 Igualdad retributiva vs. legalidad presupuestaria

Al reconocer la igualdad retributiva, los tribunales de justicia no son ajenos a la legalidad presupuestaria, sino que la admiten en toda su extensión, si bien contraponen ambas instituciones jurídicas y resuelven en favor del interés más digno de protección.

Para la jurisprudencia, retribuir de manera diferente a dos funcionarios que realizan las mismas funciones es sencillamente un acto ilegal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo citada de 17 de diciembre de 2009 –con cita de las Sentencias de la misma Sala Tercera de 16 de febrero de 2004 (rec. 8688/98) y 28 de junio de 2004 (rec. 3266/99)– insiste en que no es objetivo ni razonable diferenciar a través de los complementos de destino y específico unos puestos de trabajo que tienen el mismo cometido, y recuerda que:

(...) se ha destacado que la consideración que merece ese trato desigual injustificado no puede reducirse a una mera irregularidad administrativa compatible con las exigencias del artículo 23.2 de la Constitución en las sentencias de 9 de junio de 2006 (casación 267/01), de 19 de julio de 2006 (casación 5096/2000) y de 20 de noviembre de 2006 (casación 4408/01) (...).

No resulta una fundamentación válida para los tribunales de justicia que las asignaciones presupuestarias se encuentren recogidas en las leyes de presupuestos y en las relaciones de puestos de trabajo, extremo que haría inviable una revisión de la retribución por encontrarse fijada directa o indirectamente por ley. En cambio el Tribunal Supremo ha recordado que la naturaleza estatutaria de la relación de los funcionarios con las Administraciones Públicas no puede legitimar actuaciones ilegales, como sucede en el caso de que una relación de puestos de trabajo de funcionarios asigne niveles o complementos específicos que no se correspondan con las funciones o tareas efectivamente realizadas (Sentencia del TSJ de las Islas Baleares citada 543/2015).

Los tribunales de justicia consideran la potestad autoorganizativa de la Administración, refiriéndose a la aprobación de relaciones de puestos de trabajo como instrumento de ordenación de la función pública¹⁴. No obstante, esta potestad no puede ser contraria a la vinculación positiva a la legalidad (artículo 103 da CE), que no solo comprende la presupuestaria, sino también el principio constitucional de igualdad. Así, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 162/2014, de 27 de febrero de 2014 (rec. 226/2012), según la cual (FD cuarto):

14 SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Tecnos, 6ª edición, Madrid, 2011.

(...) Como hemos dicho en otras ocasiones, no pueden articularse criterios de legalidad presupuestaria cuando la Administración no se ajusta en la distribución del trabajo a la RPT vigente, que ha de ajustarse a criterios de legalidad. Del mismo modo, tiene la potestad de autoorganización, pero debe ejercerla de acuerdo con los intereses generales y con pleno sometimiento a criterios de eficacia y a la ley y el derecho (art. 103 de la CE) (...).

Curiosamente esta sentencia va más allá en sus planteamientos para introducir un principio de interpretación extensiva en favor del funcionario responsable y diligente. Refiriéndose al incumplimiento de las funciones asignadas a cada empleado público en la relación de puestos de trabajo, esta sentencia señala que:

(...) la omisión o el incumplimiento de estos límites no puede perjudicar a aquellos funcionarios que asumen una mayor carga de trabajo, responsabilidad, etc. de la que les corresponde por razón del nivel al puesto de trabajo del que son titulares, pues en ese caso se está vulnerando el principio de igualdad (...).

3.2.4 Carga de la prueba

Al funcionario que reclama las diferencias retributivas le corresponde la carga de la prueba (artículo 60 LJ en relación con el artículo 217.2 LECiv). Y la prueba debe versar sobre los dos requisitos exigidos para la apreciación del principio de igualdad retributiva, es decir, que las funciones del reclamante son idénticas a la de otros funcionarios de mayor nivel; y que el reparto de los asuntos por el superior jerárquico es indiscriminado, o lo que es lo mismo, que no se atiende a la mayor o menor complejidad para su asignación a uno u otro empleado público.

4 Efectos

4.1 Reconocimiento de diferencias retributivas al empleado público

El efecto fundamental de la aplicación del principio de igualdad retributiva consiste en el reconocimiento al funcionario reclamante a percibir la diferencia por los conceptos retributivos de complementos de destino, complemento específico y complemento de productividad en relación con el funcionario de superior nivel cuyas funciones fueran idénticas, más los intereses devengados desde la fecha de la reclamación.

Para los tribunales de justicia, *"la diferencia de tratamiento retributivo entre los puestos de trabajo en función del distinto nivel carece de justificación objetiva y razonable, pues no es objetivo ni razonable diferenciar a través del nivel profesional y del complemento específico unos puestos de trabajo que tienen exactamente el mismo contenido"* (SSTS de 28 de junio de 2004 (rec. 3266/1999) y de 16 de febrero de 2004 (rec. 8688/1998).

El ámbito temporal de estas diferencias retributivas viene determinado por el límite general de la prescripción de cuatro años (art. 66.b LGT), contado retroactivamente a partir de la fecha en que se solicitó individualmente el abono de las retribuciones.

Por su parte, el devengo de intereses solo se puede producir a partir del momento en que las cantidades son reclamadas (art. 1.100 CC).

4.2 Enriquecimiento injusto de la Administración

No puede dejar de mencionarse que la alternativa al reconocimiento del principio de igualdad retributiva, esto es, el mantenimiento de la situación en que un funcionario de inferior nivel realiza funciones de un nivel superior, significa un enriquecimiento injusto de la Administración, que obtiene unos mayores resultados a un menor coste.

En efecto, el principio de igualdad retributiva se ha construido jurisprudencialmente en evitación del enriquecimiento injusto de la Administración (al que se refiere expresamente la Sentencia citada del TSJ de Baleares 665/2011, de 27 de septiembre de 2011), pues, sin respetar la distinción de tareas asignadas en la relación de puestos de trabajo a cada efectivo que cubre ese concreto y determinado puesto de trabajo, resulta evidente que la Administración se beneficia de la ruptura del equilibrio entre responsabilidad y retribución, debiéndose traer a colación la teoría de la *negotiorum gestio*¹⁵.

5 Valoración general y recomendaciones *de lege ferenda*

Una situación en la que se generalice la reclamación de diferencias retributivas por trabajos efectuados de mayor categoría que el nivel desempeñado es indicativa de que el funcionamiento de la Administración no se adapta fácilmente a la visión estática de una relación de puestos de trabajo.

En este punto se constata una disfunción en la organización de la función pública, que debe ser objeto de inmediata corrección. La generalización de la igualdad retributiva tampoco constituye solución alguna; llevado a un extremo este principio, corre el peligro de traducirse en una equiparación retributiva en los importes superiores de los empleados públicos prescindiendo de su formación y experiencia, que son claves para organizar el empleo público.

De lege lata el sistema retributivo obedece a un criterio cartesiano: al funcionario se le retribuye por lo que es (sueldo base y trienios), por el nivel alcanzado dentro de su grupo de titulación (complemento de destino) y por la especial dificultad del puesto que ocupa (complemento específico). Sin embargo, en la práctica este esquema se distorsiona por varios frentes: uno de ellos es que la determinación del complemento específico no responde a una fundamentación concreta; el segundo es la situación de abuso al destinar a un funcionario tareas de superior categoría, entre otras cosas porque la rigidez de la organización administrativa no permite contar con efectivos más idóneos.

Junto a los problemas de organización de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo, tampoco podemos eludir la responsabilidad, de manera que la encomienda de estas funciones superiores igualmente obliga al funcionario a asumir el riesgo de llevar a cabo actuaciones para las que no ha acreditado formación.

En una política de contención del gasto público¹⁶, la Administración trata de ahorrar recursos presupuestarios al no convocar procesos de provisión de puestos de trabajo, y debiéndose

15 REBOLLO PUIG, M., "Enriquecimiento injusto y *nemo auditur* en el derecho administrativo", *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 12, 2006, pp. 7-37.

16 BAUZÁ MARTORELL, F. J., "Contención del gasto público y tasa de reposición de efectivo en la Administración local", *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 289, 2002, pp. 225-240.

rendir a la evidencia de juntar en unas mismas unidades (con la consiguiente identidad de funciones) a empleados de diferente grupo de titulación.

Tampoco es cuestión de demonizar las unidades compuestas por efectivos de diferente nivel, sino que el problema radica en atribuirles a todos las mismas funciones sin discriminación alguna. Este *modus operandi* es indicativo de que la realidad de la organización administrativa corre al margen de la asignación de funciones que opera la relación de puestos de trabajo, que acaba por convertirse en un elemento puramente instrumental para la ocupación de un puesto, si bien pierde toda su relevancia a partir de ese instante.

La única forma de evitar esta situación consiste en alargar la vida útil de la RPT y tenerla presente en el funcionamiento ordinario de la Administración, al tiempo que establecer protocolos de actuación que discriminen los asuntos valorando su mayor o menor dificultad, así como la aptitud de los distintos efectivos que componen una misma unidad administrativa, todo ello con el referente de la RPT y la posibilidad de ir adaptándola a las necesidades que se vayan planteando en un órgano administrativo¹⁷. Mientras ambas actuaciones no se lleven a cabo, los tribunales irán extendiendo una igualdad retributiva cuya generalización puede conducir al colapso de la organización administrativa.

6 Bibliografía

- ALFONSO MELLADO, C. L.; *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- BARRACHINA JUAN, E.; *La función pública. Parte especial II*, PPU, Barcelona, 1991.
- BAUZÁ MARTORELL, F. J.; "Contención del gasto público y tasa de reposición de efectivo en la Administración local", *Revista de Estudios de la Administración Local*, n. 289, 2002.
- CRESPO MONTES, L. F.; "La reforma legal de la función pública española de los años sesenta", *Revista de Administración Pública*, n. 149, 1999.
- CRESPO MONTES, L. F.; *Mitos y ritos de la Administración española*, INAP, Madrid, 2003.
- FUENTETAJA PASTOR, J. A.; "Politización y patrimonialización en la función pública", Rodríguez-Campos González, S. y Fernández Farreres, G. (coords.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- GUILLÉN CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. A.; "El principio de objetividad en la función pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *Documentación Administrativa*, n. 289, 2011.
- REBOLLO PUIG, M.; "Enriquecimiento injusto y *nemo auditur* en el derecho administrativo", *Cuadernos de Derecho Local*, n. 12, 2006.

17 No en vano el Informe de la Comisión de Expertos sobre el Estatuto Básico del Empleo Público de abril de 2005 (INAP) sugiere una necesaria flexibilidad en la configuración de la RPT, especialmente en la determinación de las funciones del puesto de trabajo, para hacer compatible la claridad de las responsabilidades individuales con las necesidades de adaptación de la organización a un entorno cambiante de exigencias (epígrafe 34, p. 83).

ROQUETA BUJ, R.; *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ MORÓN, M.; *Derecho de la función pública*, Tecnos, 6ª edición, Madrid, 2011.

SOLANA PÉREZ, A.; *La negociación colectiva de las retribuciones de los funcionarios de la Administración local: posibilidades y límites*, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 2009.

regap



NOTAS