

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

Universidade das Illas 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 independientemente 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 dereito limitado pola legalidade orzamentaria. 3 Non discriminación e igualdade retributiva. 3.1 Formulación. 3.2 Principio de igualdade retributiva. 3.2.1 Concepto e requisitos. 3.2.2 Repartición indiscrimi-

nada de asuntos. 3.2.3 Igualdade retributiva vs. legalidade orzamentaria. 3.2.4 Carga da proba. 4 Efectos. 5 Valoración xeral e recomendacións *de lege ferenda*. 6 Bibliografía.

1 Introducción

Sen dúbida, a retribución de calquera traballador é obxecto de reivindicación continua. No emprego público esta situación tórnase máis complexa coa legalidade orzamentaria e os instrumentos de ordenación da función pública, dado que os sistemas de incentivos para premiar a quen máis esforzo e empeño dedica son practicamente inexistentes.

O agravio comparativo dáse no seo dunha mesma administración –na que non se poden entender as diferenzas entre complementos específicos para un cargo similar en función da pertenza a un departamento ou outro da mesma administración– como tamén se dá entre administracións, de maneira que empregados pertencentes a corpos de funcionarios equivalentes perciben distintos emolumentos en función de que sexan membros dunha ou doutra entidade.

O sistema de posto de traballo leva consigo unha distorsión cara á *patrimonialización* do posto que se ocupa¹, sendo ás veces moi difícil, se non é pola boa vontade do empregado público, conseguir que se atendan puntas de actividade². Nesa *apropiación* do posto de traballo ten moito que ver o dato da inamobilidade, así como a imposibilidade de que funcionen os sistemas de incentivos (en moitos casos a produtividade converteuse nun complemento fixo e periódico).

2 Un dereito limitado pola legalidade orzamentaria

Nun negocio xurídico sinalagmático de intercambio de obra ou servizo por remuneración ou prezo, a retribución non só constitúe unha contraprestación dunha das dúas partes, senón que é un elemento esencial dese negocio xurídico (artigo 1261.2 CC).

No ámbito profesional, xa sexa laboral ou estatutario, a remuneración é un dereito irrenunciable do traballador ou empregado público, que se atopa suxeito a intervención administrativa: o salario mínimo no primeiro caso³ e a legalidade orzamentaria no segundo⁴.

Centrándonos xa no emprego público, o artigo 21 do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do emprego público (en diante EBEP), é taxativo á hora de advertir que as contías das retribucións básicas e o incremento das contías globais das retribucións complementarias dos funcionarios, así como o incremento da masa salarial do persoal laboral, deberán reflectirse para cada exercicio

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

2 Sobre a xénese do actual sistema retributivo da función pública, *vide* 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 e ss.

3 O artigo 27.1 do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, obriga o Goberno a fixar, logo de consulta con organizacións sindicais e asociacións empresariais máis representativas, anualmente, o salario mínimo interprofesional, tendo en conta (a) o índice de prezos ao consumo, (b) a produtividade media nacional alcanzada; (c) o incremento da participación do traballo na renda nacional; e (d) a conxuntura económica xeral. Ademais diso, outra garantía que pesa sobre o salario mínimo é o seu carácter inembargable.

4 Sobre a intervención administrativa no sistema retributivo da función pública, *vide* BARRACHINA JUAN, E., *La función pública. Parte especial II*, PPU, Barcelona, 1991, pp. 3-6.

orxamentario na correspondente lei de orxamentos, ao tempo que prohibe que se poidan acordar incrementos retributivos que globalmente supoñan un incremento da masa salarial superior aos límites fixados anualmente na Lei de orxamentos xerais do Estado para o persoal⁵.

Certamente, sobre as retribucións dos empregados públicos pesa o límite da legalidade orxamentaria, extremo que impide un principio dispositivo sobre este elemento da relación xurídica estatutaria.

Así, o artigo 19.5 da Lei 48/2015, de orxamentos xerais do Estado para 2016, fixa as contías a percibir en concepto de soldo e trienios para os funcionarios do artigo 76 EBEP, relativo aos grupos de clasificación profesional dos funcionarios de carreira. Pola súa banda, o artigo 23.1.c da Lei 48/2015 fixa o importe dos complementos de destino, remitindo as relacións de postos de traballo para o importe do complemento específico⁶. Por último, o artigo 46 LXO establece a limitación dos compromisos de gasto, impedindo que se poidan adquirir compromisos de gasto nin obrigas por contía superior ao importe dos créditos autorizados nos estados de gastos, sendo nulos de pleno dereito os actos administrativos e as disposicións xerais con rango inferior a lei que incumpran esta limitación.

En consecuencia, pode apreciarse como a retribución resulta indispoñible para ningunha das partes da relación estatutaria (Administración e empregado), atopándose limitada pola lei, xa sexa de forma directa (soldo, trienios e complemento de destino) ou de xeito indirecto (complemento específico).

Este principio de legalidade orxamentaria limita os dereitos retributivos dos empregados públicos ata tal punto que mesmo a negociación colectiva se atopa relativizada por canto unha lei de orxamentos pode deixar sen efecto un incremento retributivo previsto nun pacto ou acordo⁷.

Por último, non podemos deixar de significar que a retribución dos empregados públicos está chamada a ser xusta, axeitada ao seu traballo e digna, características que, de acordo co que vimos dicindo, se atopan no seo da política lexislativa e a dispoñibilidade orxamentaria.

5 O artigo 19.2 da Lei 48/2015, do 29 de outubro, de orxamentos xerais do Estado para o ano 2016, con carácter básico, prohibe que no ano 2016 as retribucións do persoal ao servizo do sector público poidan experimentar un incremento superior ao 1 por cento respecto ás viventes en 31 de decembro de 2015, en termos de homoxeneidade para os dous períodos da comparación, tanto polo que respecta a efectivos de persoal como á súa antigüidade

6 Para o EBEP, a RPT constitúe un instrumento de ordenación da función pública, de sorte que o artigo 74 determina que as Administracións públicas estruturarán e súa organización a través de relacións de postos de traballo ou outros instrumentos organizativos similares que comprenderán, polo menos, a denominación dos postos, os grupos de clasificación profesional, os corpos ou escalas, se é o caso, a que estean adscritos, os sistemas de provisión e as retribucións complementarias. Os ditos instrumentos deben ser públicos.

7 Referímonos á polémica suscitada en relación co Acordo Administración-Sindicatos do 15 de setembro de 1994 para o período 1995-1997 sobre condicións de traballo na función pública (aprobado por Acordo do Consello de Ministros do día seguinte). As previsións de incrementos salariais foron deixadas sen efecto pola Lei 12/1996, do 30 de decembro, de orxamentos xerais do Estado, logo de anuncio polo ministro de Administracións Públicas en sesión da Mesa Xeral de Negociación do 19 de setembro de 1996. A Audiencia Nacional, en Sentenza do 23 de xaneiro de 2001, anulou a conxelación salarial por ser contraria ao artigo 35 da Lei 7/1990, do 19 de xullo, sobre negociación colectiva e participación na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos, aínda que esta sentenza foi recorrida ante o Tribunal Supremo pola Avogacía do Estado, estimando o recurso e anulando a Sentenza da Audiencia Nacional. A Sentenza da Sala Terceira do Tribunal Supremo, Sección 7.ª, do 21 de marzo de 2003 (rec. 739/1996) senta a doutrina da limitación da autonomía negocial, xustificada “polo papel real que representa o orzamento como instrumento básico de protección do interese xeral do Estado e como principio director da política xeral que xustifica, ao abeiro do artigo 40.1 da Constitución”. Esta polémica é analizada con detalle en CRESPO MONTES, L. F., *Mitos e ritos da Administración española*, INAP, Madrid, 2003, pp. 366-370. Sobre a limitación da negociación colectiva dos empregados públicos, vide 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.

3 Non discriminación e igualdade retributiva

3.1 Formulación

A legalidade orzamentaria, como límite ás retribucións dos empregados públicos, non impide que se dean situacións en que dous funcionarios que ocupan postos de distinto nivel realicen as mesmas funcións e, non obstante, perciban diferente retribución como consecuencia da ocupación de postos de traballo con distintos complementos de destino e específico.

Esta situación é particularmente frecuente na Axencia Estatal de Administración Tributaria, que, cun cadro de persoal de vinte e oito mil membros e unha conxelación de procesos de provisión de postos de traballo nos últimos anos, se organiza en unidades con efectivos de distinto corpo e nivel de titulación, que realizan idénticas funcións, con repartición de traballo indiscriminado por parte do superior xerárquico⁸, como igualmente se presentou esta cuestión das diferenzas retributivas na Inspección de Traballo⁹ ou nos controladores laborais¹⁰, sen prexuízo doutros casos de funcionarios de Administración xeral¹¹.

Os tribunais de xustiza –especialmente as salas do Contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza de Cataluña e Baleares, ademais da Sala Terceira do Tribunal Supremo– véñense pronunciando sobre esta cuestión, acuñando o principio de igualdade retributiva, de construción xurisprudencial, que –con fundamento na Constitución– informa, interpreta e ata corrixe a legalidade orzamentaria.

3.2 Principio de igualdade retributiva

3.2.1 Concepto e requisitos

Con base na cláusula xeral non discriminatoria do artigo 14 CE, a xurisprudencia ampárase no principio constitucional de igualdade do artigo 23.2 CE para entender que a igualdade de funcións lle corresponde unha igualdade de retribucións. Dito doutro xeito, cando se acredita que un e outro empregado realizan os mesmos labores, con independencia do nivel que lles corresponde, os principios de igualdade, mérito e capacidade exigen recoñecer o dereito a percibir as mesmas retribucións complementarias (SSTS do 8 de marzo de 2005 [rec. 1066/2001], do 22 de setembro de 2003 [rec. 140/1998], e do 3 de outubro de 2001 [rec. 633/1998]).

Os efectos prácticos, como a continuación se verá, consisten en que o funcionario que ocupa un posto da RPT de inferior nivel ten dereito a cobrar a diferenza retributiva con respecto do funcionario de maior titulación que realiza o mesmo traballo que o seu compañeiro. De pouco serve a argumentación da Avogacía do Estado en todos estes casos de que o sistema

8 *Vide* as sentenzas do Tribunal Supremo do 8 de marzo de 2005, do 22 de setembro de 2003 e do 3 de outubro de 2001, entre outras, relativas ás diferenzas retributivas dos subinspectores de Facenda adscritos ao grupo A e ao grupo B.

9 *Vide* as sentenzas do Tribunal Supremo do 9 de xuño de 2006, do 30 de xuño de 2004, do 9 de febreiro de 2004 e do 21 de xullo de 2003, entre outras.

10 *Vide* as sentenzas do Tribunal Supremo do 20 de novembro de 2006 e do 19 de xullo de 2006, entre outras.

11 *Vide* a Sentenza do Tribunal Supremo do 15 de outubro de 2008, relativa a funcionarios do Departamento de Estradas de Castela e León Oriental.

de emprego público en España descansa na ocupación dun posto de traballo, e que non poden percibirse retribucións distintas que as propias do posto que se ocupa (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña 818/2011, do 30 de xuño de 2011 [rec. 1511/2008]).

Dous son os requisitos que exixen os tribunais de xustiza para aplicar este principio: en primeiro lugar, que as funcións que realizan ambos os dous empregados sexan idénticas, non sendo suficiente que sexan similares; en segundo termo, que tales funcións se realicen non por propia iniciativa do empregado público, senón por indicación dun superior xerárquico¹².

Neste sentido, é reveladora a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza das Illas Baleares 543/2015, do 29 de setembro de 2015 (relator Ortuño Rodríguez) (rec. 419/2014), que no seu FD cuarto recolle a doutrina xurisprudencial sobre esta materia nos seguintes termos:

(...) parécenos necesario recordar que a xurisprudencia acepta que o principio de igualdade opera para os efectos das retribucións dos funcionarios públicos, pero sempre que, primeiro, se parta de que as funcións desenvolvidas sexan idénticas ás daquel outro funcionario que se toma como punto ou termo de comparación; e, segundo, que esas funcións se leven a cabo con suxeición á norma, é dicir, de acordo en último extremo coas instrucións e encomendas recibidas do superior correspondente.

Non é suficiente, pois, por exemplo, que un e outro funcionario interveñan conxunta ou sucesivamente nos mesmos expedientes individualizados xa que, de por si, pode supor que o fan en atención á maior ou menor complexidade dun ou outro trámite concreto dese expediente individualizado.

Pola contra, a repartición indiscriminada de expedientes individualizados e a súa tramitación completa por cada funcionario é síntoma claro de que nesa repartición non se considera a maior ou menor complexidade dos trámites.

Pero, en todo caso, se se proba que as funcións son idénticas, é dicir, se as funcións non son meramente similares e se desenvolven por suxeición a disposicións normativas ou encomendas do superior correspondente, en definitiva, o principio constitucional de igualdade determina que as retribucións se iguallen.

A identidade de traballo, isto é, a igualdade de funcións, ten que supor xa que logo a igualación de retribucións, e iso independentemente de que se ocupe formalmente un posto de traballo de nivel inferior (...).

3.2.2 Repartición indiscriminada de asuntos

A obxectividade constitúe un elemento de primeira orde na Administración, e por extensión no emprego público, que só pode ceder ante razóns xustificadas¹³. A repartición indiscriminada dos asuntos entre funcionarios de distinto nivel revélase como un factor clave no principio

12 Para a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Baleares 665/2011, do 27 de setembro de 2011 (rec. 793/2008), neste acto de encomenda de funcións non se exige un nomeamento ou investidura formal, senón que é suficiente con que o desempeño fose autorizado, consentido ou ordenado por vía de feito por un superior, isto é, que existan actos concluíntes do mesmo significado que o nomeamento ou encomenda.

13 GUILLÉN CARAMÉS, J. e 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.

de igualdade retributiva. Para os tribunais de xustiza, o feito de que o superior xerárquico encomende sen criterio ningún os expedientes constitúe a evidencia de que a Administración non discrimina tales asuntos en función da súa maior ou menor complexidade e que, en consecuencia, o tratamento que ofrece a estes é o da identidade.

No recurso de casación en interese da Lei 51/2007, o Tribunal Supremo (Sala Terceira, Sección 7.ª) dita a Sentenza do 17 de decembro de 2009, que exerce especial fincapé nesta cuestión:

(...) Este criterio é coherente coa doutrina xurisprudencial desta sala a propósito das retribucións complementarias, pois a sentenza conta a que se recorre considerou acreditado, tras valorar as probas incorporadas á causa, que os funcionarios, malia teren eses diferentes niveis e percibiren distintos complementos retributivos, realizaban exactamente as mesmas funcións e cometidos e asumían as mesmas responsabilidades, sen que existise ningunha instrución, circular, nota, orde ou similar que establecese criterios de diferenciación, en canto ás funcións ou en canto a calquera dos outros aspectos do desempeño do posto de Inspección, derivada do distinto nivel de complemento de destino e se as funcións que desempeñaban os funcionarios eran as mesmas, a diferenza de tratamento retributivo entre os postos de traballo en función do distinto nivel carecía de xustificación obxectiva e razoable, pois non é obxectivo nin razoable diferenciar a través do nivel profesional e do complemento específico uns postos de traballo que teñen exactamente o mesmo contido (...).

A xurisprudencia, por razóns obvias, si admite que dous funcionarios poidan cobrar emolumentos distintos en función da súa igualmente distinta dispoñibilidade, habilidade ou experiencia, aínda que para iso exige a existencia de instrucións que regulen a distribución de asuntos de forma obxectiva e atendendo ao distinto nivel do posto de traballo. En consecuencia, resulta imprescindible un labor de valoración e ponderación da complexidade dos asuntos e da responsabilidade ou habilidade dos empregados públicos.

En definitiva, os tribunais de xustiza fan descansar os dereitos retributivos non tanto sobre unha cuestión estática de pertenza do funcionario ao corpo e ocupación dun posto de traballo da RPT, senón máis ben sobre o exercicio das funcións concretas que desempeña. Así, a Sentenza do Tribunal Supremo, Sala Terceira, Sección 7.ª, do 21 de xuño de 2011 (rec. 2488/2009), afirma que:

(...) resultaría contradictorio que a Administración lle recoñecese a un funcionario capacidade ou actitude suficiente para o desempeño provisional dun determinado posto de traballo e, simultaneamente, lle negase os dereitos económicos vinculados a ese mesmo posto, podendo chegar, mesmo, a producir un resultado de difícil xustificación desde a perspectiva do principio de igualdade ao xerar unha situación de diferenza retributiva a pesar de que o labor funcional estivese referido a idénticas actividade e funcións (...).

No mesmo sentido, a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Baleares 724/2011 (rec. 321/2008) admite preponderancia da situación real sobre a formal:

(...) mentres a organización do traballo entre os funcionarios nas dependencias e oficinas (...) só atenda ao grupo ou categoría de modo que a súa repartición se efectúe con abstracción dos niveis correspondentes aos respectivos postos de traballo, os funcionarios que soporten a dita carga de traballo, distribuída igualmente, terán dereito a percibir a diferenza entre os

complementos de destino e específico correspondentes aos niveis 22 e 18 (segundo se trate do Grupo C ou D) e a percibida en atención ao nivel atribuído ao seu posto de traballo (...).

3.2.3 Igualdade retributiva vs. legalidade orzamentaria

Ao recoñecer a igualdade retributiva, os tribunais de xustiza non son alleos á legalidade orzamentaria, senón que a admiten en toda a súa extensión, aínda que contrapoñen ambas as dúas institucións xurídicas e resolven en favor do interese máis digno de protección.

Para a xurisprudencia, retribuír de xeito diferente a dous funcionarios que realizan as mesmas funcións é sinxelamente un acto ilegal. Así, a Sentenza do Tribunal Supremo citada do 17 de decembro de 2009 –con cita das Sentenzas da mesma Sala Terceira do 16 de febreiro de 2004 (rec. 8688/98) e 28 de xuño de 2004 (rec. 3266/99)– insiste en que non é obxectivo nin razoable diferenciar a través dos complementos de destino e específico uns postos de traballo que teñen o mesmo labor, e recorda:

(...) destacouse que a consideración que merece ese trato desigual inxustificable non pode reducirse a unha mera irregularidade administrativa compatible coas exixencias do artigo 23.2 da Constitución nas sentenzas do 9 de xuño de 2006 (casación 267/01), 19 de xullo de 2006 (casación 5096/2000) e 20 de novembro de 2006 (casación 4408/01) (...).

Non resulta unha fundamentación válida para os tribunais de xustiza que as asignacións orzamentarias se atopen recollidas nas leis de orzamentos e nas relacións de postos de traballo, extremo que faría inviable unha revisión da retribución por encontrarse fixada directa ou indirectamente por lei. En cambio, o Tribunal Supremo recordou que a natureza estatutaria da relación dos funcionarios coas Administracións públicas non pode lexitimar actuacións ilegais, como sucede no caso de que unha relación de postos de traballo de funcionarios asigne niveis ou complementos específicos que non se correspondan coas funcións ou tarefas efectivamente realizadas (Sentenza do TSX de Illas Baleares citada 543/2015).

Os tribunais de xustiza consideran a potestade autoorganizativa da Administración, referíndose á aprobación de relacións de postos de traballo como instrumento de ordenación da función pública¹⁴. Non obstante, esta potestade non pode ser contraria á vinculación positiva á legalidade (artigo 103 da CE), que non só comprende a orzamentaria, senón tamén o principio constitucional de igualdade. Así, pode citarse a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña 162/2014, do 27 de febreiro de 2014 (rec. 226/2012), segundo a cal (FD cuarto):

(...) Como dixemos noutras ocasións, non poden articularse criterios de legalidade orzamentaria cando a Administración non se axusta na distribución do traballo á RPT vixente, que debe axustarse a criterios de legalidade. Do mesmo modo, ten a potestade de autoorganización, pero debe exercela de acordo cos intereses xerais e con pleno sometemento a criterios de eficacia e á lei e o dereito (artigo 103 da CE) (...).

Curiosamente, esta sentenza vai máis alá nas súas formulacións para introducir un principio de interpretación extensiva en favor do funcionario responsable e dilixente. Referíndose ao

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

incumprimento das funcións asignadas a cada empregado público na relación de postos de traballo, esta sentenza sinala que:

(...) a omisión ou o incumprimento destes límites non pode prexudicar aqueles funcionarios que asumen unha maior carga de traballo, responsabilidade, etc., da que lles corresponde por razón do nivel ao posto de traballo do que son titulares, pois nese caso estase a vulnerar o principio de igualdade (...).

3.2.4 Carga da proba

Ao funcionario que reclama as diferenzas retributivas correspóndelle a carga da proba (artigo 60 LX en relación co artigo 217.2 LACiv). E a proba debe versar sobre os dous requisitos exixidos para a apreciación do principio de igualdade retributiva, é dicir, que as funcións do reclamante son idénticas á doutros funcionarios de maior nivel; e que a repartición dos asuntos polo superior xerárquico é indiscriminada ou, o que é o mesmo, que non se atende á maior ou menor complexidade para a súa asignación a un ou outro empregado público.

4 Efectos

4.1 Recoñecemento de diferenzas retributivas ao empregado público

O efecto fundamental da aplicación do principio de igualdade retributiva consiste no recoñecemento ao funcionario reclamante a percibir a diferenza polos conceptos retributivos de complementos de destino, complemento específico e complemento de produtividade en relación co funcionario de superior nivel cuxas funcións fosen idénticas e mais os xuros xerados desde a data da reclamación.

Para os tribunais de xustiza, *“a diferenza de tratamento retributivo entre os postos de traballo en función do distinto nivel carece de xustificación obxectiva e razoable, pois non é obxectivo nin razoable diferenciar a través do nivel profesional e do complemento específico uns postos de traballo que teñen exactamente o mesmo contido”* (SSTS do 28 de xuño de 2004 (rec. 3266/1999) e 16 de febreiro de 2004 (rec. 8688/1998).

O ámbito temporal destas diferenzas retributivas vén determinado polo límite xeral da prescrición de catro anos (artigo 66.b da LXT), contado retroactivamente a partir da data en que se solicitou individualmente o aboamento das retribucións.

Pola súa banda, a devindicación de xuros só se pode producir a partir do momento en que as cantidades son reclamadas (artigo 1.100 do CC).

4.2 Enriquecemento inxusto da Administración

Non pode deixar de mencionarse que a alternativa ao recoñecemento do principio de igualdade retributiva, isto é, o mantemento da situación en que un funcionario de inferior nivel realiza funcións dun nivel superior, significa un enriquecemento inxusto da Administración, que obtén uns maiores resultados a un menor custo.

En efecto, o principio de igualdade retributiva constrúese xurisprudencialmente en evitación do enriquecemento inxusto da Administración (ao que se refire expresamente a Sentenza citada do TSX de Baleares 665/2011, do 27 de setembro de 2011), pois, sen respectar a distinción de tarefas asignadas na relación de postos de traballo a cada efectivo que cobre ese concreto e determinado posto de traballo, resulta evidente que a Administración se beneficia da ruptura do equilibrio entre responsabilidade e retribución, debéndose traer a colación a teoría da *negotiorum gestio*¹⁵.

5 Valoración xeral e recomendacións *de lege ferenda*

Unha situación en que se xeneralice a reclamación de diferenzas retributivas por traballos efectuados de maior categoría que o nivel desempeñado é indicativa de que o funcionamento da Administración non se adapta doadamente á visión estática dunha relación de postos de traballo.

Neste punto constátase unha disfunción na organización da función pública, que debe ser obxecto de inmediata corrección. A xeneralización da igualdade retributiva tampouco constitúe solución ningunha; levado a un extremo este principio, corre o perigo de traducirse nunha equiparación retributiva nos importes superiores dos empregados públicos prescindindo da súa formación e experiencia, que son claves para organizar o emprego público.

De lege lata o sistema retributivo obedece a un criterio cartesiano: ao funcionario retribúeselle polo que é (soldo base e trienios), polo nivel alcanzado dentro do seu grupo de titulación (complemento de destino) e pola especial dificultade do posto que ocupa (complemento específico). Non obstante, na práctica este esquema distorsiónase por varias fronteas: unha delas é que a determinación do complemento específico non responde a unha fundamentación concreta; a segunda é a situación de abuso ao destinar a un funcionario tarefas de superior categoría, entre outras cousas porque a rixidez da organización administrativa non permite contar con efectivos máis idóneos.

Xunto aos problemas de organización dos cadros de persoal e relacións de postos de traballo, tampouco podemos eludir a responsabilidade, de maneira que a encomenda destas funcións superiores igualmente obriga o funcionario a asumir o risco de levar a cabo actuacións para as que non acreditou formación.

Nunha política de contención do gasto público¹⁶, a Administración trata de aforrar recursos orzamentarios ao non convocar procesos de provisión de postos de traballo, e debéndose render á evidencia de xuntar nunhas mesmas unidades (coa conseguinte identidade de funcións) empregados de diferente grupo de titulación.

Tampouco é cuestión de demonizar as unidades compostas por efectivos de diferente nivel, senón que o problema radica en atribuírlles a todas as mesmas funcións sen discriminación ningunha. Este *modus operandi* é indicativo de que a realidade da organización administrativa corre á marxe da asignación de funcións que opera a relación de postos de traballo, que

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.

acaba por converterse nun elemento puramente instrumental para a ocupación dun posto, aínda que perde toda a súa relevancia a partir dese instante.

A única forma de evitar esta situación consiste en alongar a vida útil da RPT e tela presente no funcionamento ordinario da Administración, ao tempo que establecer protocolos de actuación que discriminen os asuntos valorando a súa maior ou menor dificultade, así como a aptitude dos distintos efectivos que compoñen unha mesma unidade administrativa, todo iso co referente da RPT e a posibilidade de ir adaptándoa ás necesidades que se vaian presentando nun órgano administrativo¹⁷. Mentres ambas as dúas actuacións non se leven a cabo, os tribunais irán estendendo unha igualdade retributiva cuxa xeneralización pode conducir ao colapso da 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. e Fernández Farreres, G. (coords.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., e 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.
- 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.

17 Non en van o Informe da Comisión de Expertos sobre o Estatuto básico do emprego público de abril de 2005 (INAP) suxire unha necesaria flexibilidade na configuración da RPT, especialmente na determinación das funcións do posto de traballo, para facer compatible a claridade das responsabilidades individuais coas necesidades de adaptación da organización a un ámbito cambiante de exixencias (epígrafe 34, p. 83).