

INFORME DEL SERVICIO DE ASISTENCIA A LAS EELL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

EXPEDIENTE Nº: XX.

MUNICIPIO: XX.

ASUNTO: INFORME JURÍDICO EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN Y LEGALIDAD DE COMPLEMENTO PELIGROSIDAD, TOXICIDAD Y PENOSIDAD A OPERARIO DE SERVICIOS MÚLTIPLES.

1. Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- Con fecha XX y referencia número XX tuvo entrada en el Registro de esta Dirección General de Reequilibrio Territorial, escrito de la Alcaldía del AYUNTAMIENTO XX en el que se solicitaba la asistencia de la Dirección General de Reequilibrio Territorial para la emisión de informe jurídico en relación con la aplicación y legalidad de complemento peligrosidad, toxicidad y penosidad a operario de servicios múltiples.

SEGUNDO.- Mediante resolución de la Dirección General de Reequilibrio Territorial de fecha de XX, y de conformidad con lo previsto en el artículo 4.2 del Decreto 116/2022, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno por el que se regula el servicio de asistencia a las entidades locales de la Comunidad de Madrid, en relación con lo establecido en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, se requirió a la EELL aclaración relativa a la asistencia jurídica solicitada con el objeto de prestar la mencionada asistencia y se acordó la suspensión del plazo previsto en el artículo 4.4 del Decreto 116/2022, de 2 de noviembre.

TERCERO.- Con fecha de XX y referencia número XX tuvo entrada en el Registro de esta Dirección General de Reequilibrio Territorial, escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de XX en el que se aclaraba la asistencia jurídica solicitada.

CUARTO.- La Dirección General de Reequilibrio Territorial acordó, con fecha de XX, conceder al Ayuntamiento de XX la asistencia jurídica solicitada.

QUINTO.- En el ejercicio de las competencias de asesoramiento jurídico a los municipios atribuidas a esta Dirección General en el Decreto 198/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Digitalización, y de conformidad con la Resolución de fecha 14 de febrero de 2023, y lo dispuesto en el Decreto 116/2022 por el que se regula el servicio de asistencia a EELL de la Comunidad de Madrid, se emite el siguiente,

INFORME:

2. Legislación aplicable.

- 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).
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.
- Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local.
- Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

3. Fundamentos de Derecho.

PRIMERO.- Régimen jurídico del personal laboral en las Entidades Locales.

El artículo 177.2 del TRRL establece que el régimen del personal laboral de las Entidades Locales será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral.

En este sentido, el artículo 7 del TREBEP dispone que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

Respecto a las retribuciones, el artículo 27 del TREBEP señala que las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto:

“Artículo 21. Determinación de las cuantías y de los incrementos retributivos.

1. Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias 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.

2. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal”.

En cuanto a las normas de derecho laboral, el artículo 3.1 del ET establece las fuentes de la relación laboral, indicando que *“los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:*

a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.

b) Por los convenios colectivos.

c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

d) Por los usos y costumbres locales y profesionales”.

En relación con el salario del personal laboral, el artículo 26.1 del ET indica que:

“Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo”.

Así mismo, el apartado 3 del mismo artículo estipula que *“mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el*

carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa”.

Por tanto, para el personal laboral, el importe y estructura de sus retribuciones se establece mediante la negociación colectiva o en el contrato de trabajo individual.

SEGUNDO.- Potestad de autoorganización de la Administración Local y Relación de Puestos de Trabajo (RPT).

El artículo 4.1.a) de la LRBRL establece la potestad de autoorganización en la Administración local facultando a los Ayuntamiento para establecer instrumentos organizativos, con los límites establecidos por el legislador. Por tanto, es el Ayuntamiento de XX el único de determinar y valorar las necesidades de personal y características los puestos de trabajo en ejercicio de la potestad de autoorganización.

En relación con lo anterior, los artículos 90.2 de la LRBRL y 105 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, establecen la obligatoriedad de las Entidades Locales de formar la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

Añade el artículo 126.4 del TRRL que las relaciones de puestos de trabajo tendrán en todo caso el contenido previsto en la legislación básica sobre función pública, y se confeccionarán con arreglo a las normas previstas en el artículo 90.2 de la LRBRL.

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

La propuesta de relación de puestos de trabajo deberá ser objeto de negociación previa en la respectiva mesa de negociación, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 36.3 y 37.1.c) del TREBEP, y deberá recoger todas las necesidades reales de la EELL en relación con las competencias y servicios atribuidos por la LRBRL, con independencia de su dotación

presupuestaria o no en la plantilla orgánica de personal que se integra dentro del Presupuesto General Municipal.

La aprobación de la relación de puestos de trabajo corresponde al Pleno de la Corporación Local, en virtud de lo previsto en el artículo 22.2.i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin que tal atribución pueda ser objeto de delegación (artículo 22.4).

El acuerdo deberá publicarse en el Boletín Oficial de la CAM y comunicarse a la Administración del Estado y a la Administración Autonómica, en el plazo máximo de 30 días hábiles (artículo 127 del TRRL).

El TSJ del País Vasco en su Sentencia núm. 594/2013 de 15 de octubre de 2013, rec. 882/2011, señaló que en la RPT deben incluirse todos los puestos estructurales, en el sentido de que tengan carácter de permanencia por realizar tareas estables u ordinarias, con independencia de su naturaleza jurídica. Por tanto, el Ayuntamiento estará obligado a incluir dentro de la RPT aquellos puestos estructurales, de naturaleza laboral, cuyas funciones vendrán determinadas por su correspondiente valoración del puesto de trabajo con el objeto de valorar su naturaleza, jornada, grupo o subgrupo, titulación, complemento de destino, así como complemento específico, en su caso.

TERCERO.- Régimen retributivo y determinación del complemento específico.

Los artículos 3 y 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, establecen la fijación de las retribuciones complementarias (*complemento de destino y complemento específico*), precisando que éstas deberán ser aprobadas por el Pleno y deberán ser incluidas en la respectiva relación de puestos de trabajo.

La estructura, criterios de valoración objetiva y cuantías de las retribuciones de se rigen por lo establecido en el artículo 93 de la LRBRL, según remisión hecha por el artículo 153.3 del TRRL, distinguiendo entre retribuciones básicas y retribuciones complementarias.

El artículo 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, define el complemento específico, como retribución complementaria, indicando que:

“1. El complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo.

2. El establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias expresadas en el número 1 de este artículo.

3. Efectuada la valoración, el Pleno de la Corporación, al aprobar la relación de puestos de trabajo, determinará aquéllos a los que corresponde un complemento específico, señalando su respectiva cuantía.

4. La cantidad global destinada a la asignación de complementos específicos figurará en el presupuesto y no podrá exceder del límite máximo expresado en el artículo 7.2, a), de esta norma”.

Lo anterior determina que para el establecimiento de esa retribución complementaria debe aprobarse con carácter obligatorio una RPT que determine la valoración y funciones del puesto de trabajo, e incluya la cuantía correspondiente como complemento específico atendiendo a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en su caso.

Además, en el supuesto de aprobarse la referida retribución complementaria, deberá estarse a lo establecido en el artículo 19.dos de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023. Dicho precepto señala que:

“Dos. 1. En el año 2023, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,5 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2022, 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”.

En definitiva, la fijación de retribuciones complementarias en forma de “complemento específico”, sin que exista aprobada una RPT, es contraria a derecho y no puede delimitarse,

como había venido realizando el Ayuntamiento consultante, a través de gratificaciones u otros complementos, como el complemento de productividad, con independencia de la naturaleza jurídica laboral del empleado público.

CUARTO.- Negociación colectiva.

El artículo 31.1 del TREBEP establece que *“Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.”*

En este sentido, el artículo 32.1 del TREBEP, en relación con la negociación colectiva, representación y participación del personal laboral, indica que:

“La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación”.

Por lo que nos encontramos ante dos regímenes jurídicos distintos de negociación, procedimiento y aplicabilidad normativa. Por un lado, y respecto al personal funcionario, le será de aplicación el procedimiento establecido en los artículos 33 y siguientes del TREBEP. Por otro lado, y en relación con el personal laboral, le serán de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 82 y siguientes del ET.

Con anterioridad a la negociación colectiva, los empleados deberán elegir a sus representantes legitimados para negociar. En el supuesto del personal funcionario, el artículo 39.2 del TREBEP indica que en las unidades electorales donde el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50, su representación corresponderá a los delegados de Personal. Por tanto, el artículo 39.2 del TREBEP imposibilita la designación de delegados de personal en unidades electorales con menos de seis funcionarios, como en el presente caso.

Respecto al personal laboral, el artículo 62.1 del ET dispone que:

“1. La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.”

Los trabajadores elegirán, mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los delegados de personal en el número siguiente: hasta treinta trabajadores, uno; de treinta y uno a cuarenta y nueve, tres.”

Siendo en el presente supuesto el personal laboral fijo inferior a 10, la elección de delegado de personal laboral será facultativa si así lo decidieran los trabajadores por mayoría.

Dado que no es posible la elección de delegados de personal funcionario, y siendo facultativa la elección de delegado de personal laboral, la solución es la negociación directa con los trabajadores afectados, posibilidad reconocida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, reunidos formalmente y levantando acta, o con una representación significativa de estos, decidida previamente por ellos, a la que podrán acudir representantes sindicales de las organizaciones sindicales.

De conformidad con la obligación que se desprende de los arts. 33, 34, 35 y 36 del TREBEP, y una vez designado el delegado de personal, en su caso, procederá la constitución mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento, con carácter unitario para el personal laboral y funcionario, para el desarrollo de la negociación colectiva y designando también a los representantes por parte de la Corporación Local. Podrán participar en la mesa general de negociación asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto (artículo 35.3 del TREBEP).

Serán materias objeto de negociación las contenidas en el artículo 37 del TREBEP.

Partiendo de la referida potestad de autoorganización, el Ayuntamiento de XX, en relación con la aprobación de una relación de puestos de trabajo, debe tan sólo respetar la preceptiva negociación sindical, pero no necesariamente su acuerdo, de conformidad con lo previsto artículo 38 y ss del TREBEP.

QUINTO.- Conclusión.

El régimen del personal laboral de las Entidades Locales será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral. Por tanto, el importe y estructura de sus retribuciones se establece mediante la negociación colectiva o en el contrato de trabajo individual.

En el ejercicio de la potestad de autoorganización, el Ayuntamiento de XX es el único que debe de determinar y valorar las necesidades de personal y características los puestos de trabajo, encontrándose obligado a formar su relación de puestos de trabajo, incluyendo todos los puestos de naturaleza estructural, cuyas funciones vendrán determinadas por su correspondiente valoración del puesto de trabajo con el objeto de valorar su naturaleza, jornada, grupo o subgrupo, titulación, complemento de destino, así como complemento específico, en su caso.

En el presente supuesto, para el establecimiento de una retribución complementaria debe aprobarse una RPT que incluya la cuantía correspondiente como complemento específico atendiendo a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del puesto.

La fijación de retribuciones complementarias en forma de “complemento específico”, sin que exista aprobada una RPT, es contraria a derecho y no puede delimitarse, como había venido realizando el Ayuntamiento consultante, a través de gratificaciones u otros complementos, como el complemento de productividad, con independencia de la naturaleza jurídica laboral del empleado público, debiendo desestimarse, por tanto, la solicitud del trabajador.

Finalmente, para llevar a cabo la negociación colectiva, procederá la constitución mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia de la de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento, en relación con las materias previstas en el artículo 37 del TREBEP. El Ayuntamiento de XX, en relación con la aprobación de una relación de puestos de trabajo, debe tan sólo respetar la preceptiva negociación sindical, pero no necesariamente su acuerdo, de conformidad con lo previsto artículo 38 y ss del TREBEP.

Todo lo cual se informa única y exclusivamente en los términos de asesoramiento al Ayuntamiento de XX, en el marco de las competencias que le son propias a esta Subdirección General de Asistencia a Municipios, y sin perjuicio de las funciones de asesoramiento que corresponden al titular del puesto de Secretaría y de cualquier otro informe mejor fundado en derecho.

Madrid, a fecha de firma.