



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **41/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Javier, mediante oficio registrado el día 19 de noviembre de 2012, sobre consulta facultativa acerca de un acuerdo relativo a la adquisición de grado personal, tanto del personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de San Javier como del Patronato Deportivo Municipal (expte. **375/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de enero de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de San Javier aprueba el Acuerdo de Condiciones de Trabajo de sus funcionarios para el período 2010/2012 y el Convenio Colectivo aplicable a sus trabajadores, para idéntico período.

El artículo 21 de los respectivos textos, bajo el epígrafe "Promoción y carrera profesional", dispone:

"...B) Carrera profesional.

Supone la posibilidad que tienen los empleados públicos de acceder a un nivel de complemento de destino superior, dentro de los márgenes legales para cada grupo, a través de la formación, atendiendo a los siguientes criterios:

I. Podrán acceder todos los empleados públicos que tengan el grado personal consolidado, acreditado mediante el correspondiente documento expedido por el Ayuntamiento de San Javier, y que acrediten tener superados cursos de formación específica relacionados con las funciones desempeñadas en el puesto de trabajo, o bien relacionados con las siguientes materias: prevención de riesgos laborales, educación medioambiental, función pública, orientación laboral, idiomas e informática.

II. Las revisiones se realizarán en el primer semestre de cada año natural, y supondrán la posibilidad de subir un nivel de complemento de destino, excepto la primera convocatoria, que será de dos niveles para todos los grupos.

III. Los criterios de valoración serán los siguientes:

Para el año 2010, las siguientes horas de formación adquiridas desde el 1 de enero de 2005 hasta la fecha de la convocatoria: para el Grupo A1 250 horas; Grupo A2 150 horas; Grupo C1 100 horas; Grupo C2 75 horas; Grupo AP 50 horas. Para el año 2011, las mismas horas de formación establecidas para el año 2010, adquiridas desde el 1 de enero de 2006, hasta la fecha de la convocatoria. Para el año 2012, las mismas horas de formación establecidas para el año 2010, adquiridas desde el 1 de enero del 2007, hasta la fecha de la convocatoria.

IV. El aumento del nivel de complemento de destino tendrá eficacia a partir del 1 de enero del año siguiente a la convocatoria".

SEGUNDO.- Por Acuerdo plenario de 9 de noviembre de 2010, la Corporación aprueba las bases generales para la consolidación del grado personal, mediante carrera profesional, relativas al personal funcionario y laboral tanto del Ayuntamiento como del Patronato Municipal de Deportes.

En las citadas Bases Generales -se trata de cuatro disposiciones diferentes, una por cada colectivo de personal (funcionarios del Ayuntamiento, funcionarios del Patronato, personal laboral del Ayuntamiento y personal laboral del Patronato), pero con idéntico contenido-, tras reiterar las previsiones del Acuerdo de Condiciones de Trabajo de los funcionarios y del Convenio Colectivo para el personal laboral, se dispone la periodicidad anual de las convocatorias, a realizar por el Alcalde. La valoración de los méritos corresponde a una Comisión de Valoración, que formulará al Pleno propuesta de adquisición de nuevo grado personal respecto de aquellos aspirantes que hubieran sido calificados como aptos por la Comisión, que serán todos los que acrediten reunir los requisitos exigidos en las bases. El nuevo grado surtirá efecto desde el 1 de enero del año siguiente al de la convocatoria.

La Base Décima, bajo el epígrafe "previsión presupuestaria" dispone:

"En el Decreto por el que se apruebe la correspondiente convocatoria anual, se reflejará el gasto previsto en los presupuestos, que como máximo podrá autorizarse a través de la misma, mediante la Intervención Municipal".

TERCERO.- Por Decreto de la Alcaldía número 2904/2010, de 28 de diciembre, se aprueba la convocatoria para la consolidación del grado personal de los funcionarios municipales y del personal laboral del Ayuntamiento, mediante carrera profesional, por la superación de cursos específicos de formación, correspondiente a la convocatoria del año 2010, estando limitado el gasto para ello en la cuantía de 33.292,12 euros en el caso de los funcionarios, y de 31.755,66 euros para el personal laboral, de forma que si resultara un número de empleados públicos *"con el curso superado que suponga una valoración del coste, en su conjunto, superior al citado importe, el acceso de ellos al mayor grado queda limitado a aquéllos, por orden de puntuación, cuya suma de costes derivados de estas pruebas sea una cantidad igual o inferior"* al límite de gasto establecido para cada colectivo.

Asimismo, por Decreto de la Presidenta del Patronato Municipal de Deportes 105/2010, de 29 de diciembre, se aprueba la convocatoria para los empleados del indicado organismo en idénticos términos, aunque con los

siguientes límites de gasto: 4.389,13 euros para el personal funcionario y 21.059,21 euros para el laboral.

Ambos Decretos disponen que se convoquen los correspondientes procedimientos mediante la publicación de las convocatorias.

CUARTO.- A lo largo de 2011 las dos Comisiones de Valoración designadas (una para el personal del Ayuntamiento y otra para el del Patronato) desarrollan el procedimiento de comprobación de los requisitos de formación exigidos para la consolidación.

Con fecha 29 de febrero de 2012, la correspondiente al Patronato formula propuesta de consolidación de nuevo grado personal en favor de 10 empleados, sin distinguir entre funcionarios o personal laboral.

Por su parte, la Comisión encargada de la valoración de los cursos acreditados por el personal del Ayuntamiento dicta resolución de 25 de abril de 2011, en la que se relaciona a los empleados públicos, funcionarios y laborales fijos, que por cumplir los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria, son aptos para la adquisición de mayor grado personal.

Interpuestos recursos en vía administrativa contra dicha resolución y una vez resueltos, la Comisión formula, el 16 de abril de 2012, propuesta de adquisición de nuevo grado personal a favor de:

- 83 funcionarios, con un coste adicional total en concepto de incremento del complemento de destino de 58.176,93 euros.

- 42 trabajadores, con un coste adicional total en concepto de incremento del complemento de destino de 24.558,94 euros.

Manifiesta la Comisión, en su propuesta, que la suma del coste adicional para los funcionarios declarados aptos supera el límite de gasto autorizado. Sin embargo, se declara incapaz de aplicar la prescripción del Decreto que autorizó la convocatoria, relativa a la priorización de los aspirantes por orden de puntuación hasta llegar al indicado límite, pues *"ni las bases de la convocatoria ni el decreto referido (el de aprobación de la convocatoria) establecen criterios de puntuación que permitan establecer un orden de prelación entre los funcionarios que superan los criterios exigidos en las bases de la convocatoria"*.

QUINTO.- Con fecha 11 de junio de 2012, el Secretario de la Corporación emite informe en el que pone de manifiesto que, según le ha informado verbalmente la Intervención del Ayuntamiento, la cantidad que se desprende de la propuesta de la Comisión de Valoración respecto de los funcionarios, no sólo supera ampliamente la prevista en el Decreto de aprobación de la convocatoria para dicho colectivo, sino también la suma de las cantidades remanentes de los otros tres colectivos, si se sumaran al límite de gasto asignado al personal funcionario.

El informe sitúa el amparo jurídico de los procedimientos de adquisición de grado personal por la superación de cursos específicos de formación en el artículo 21.1, letra f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), aplicable en atención al derecho transitorio establecido por la Disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Recuerda, asimismo, que durante la gestación del Acuerdo de Condiciones de Trabajo para el personal funcionario y del Convenio Colectivo en los que se prevé esta forma de consolidación de nuevo grado personal, tanto la Intervención Municipal como la propia Secretaría advirtieron acerca de las implicaciones presupuestarias de tales procedimientos, y que podrían llegar a constituir un fraude de ley para vulnerar el límite al incremento de las retribuciones del personal impuesto por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Del mismo modo, señala que durante el procedimiento de elaboración de las bases generales, la Secretaría del Ayuntamiento advirtió acerca de la necesidad de emplear el concurso de méritos como sistema de selección de los aspirantes, así como que la carrera horizontal de los empleados públicos, por su repercusión en las retribuciones, debía quedar limitada por las disponibilidades presupuestarias en cada momento existentes, de forma que habría de preverse un "cupo" de carreras horizontales según la dotación presupuestaria asignada. Por ello señalaba la conveniencia de establecer expresamente que no podrían superarse los créditos previstos al efecto y cuál sería el procedimiento a seguir o medidas a adoptar en el caso de que el número de aspirantes y las consecuentes mejoras retributivas superasen las previsiones presupuestarias. Finalmente, las bases sí previeron la limitación del gasto, pero no establecieron previsiones relativas al supuesto de que las consecuencias retributivas de la adquisición de grado sobrepasaran tales límites.

Considera que, ante la situación surgida con la convocatoria de funcionarios, procedería su revisión de oficio al considerarla incurso en las causas de nulidad contempladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en el artículo 62.1, letras c), esto es, actos que tengan un contenido imposible, y g), que dispone la nulidad de aquellos actos en que así se establezca expresamente en una disposición de rango legal. Esta última causa en relación con el artículo 46 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) y 173.5 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo (TRLH), en cuya virtud, no podrán 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 acuerdos, resoluciones, actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que incumplan esta limitación.

En cuanto al resto de las convocatorias, aunque fiscalizadas favorablemente por la Intervención y aun cuando no se supera el límite de gasto aprobado para las mismas, recuerda que su repercusión económica podría suponer una infracción de los límites presupuestarios al incremento de las retribuciones de los empleados públicos, contenidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, como el art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2010 (LPGE2010), que sólo contempla como excepciones a la limitación de incremento retributivo, las que resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por la conservación de los objetivos fijados al mismo, circunstancias que no cabe apreciar en el supuesto analizado. Recuerda, asimismo, el informe que el apartado 8 de dicho precepto prevé que los acuerdos, pactos o convenios que impliquen crecimientos superiores a los que se establecen en el mismo deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opongan al mismo.

SEXTO.- El 19 de julio de 2012, el Interventor Municipal evacua informe del que han de destacarse los siguientes

datos:

- El impacto retributivo de los procedimientos convocados para los funcionarios, tanto del Ayuntamiento (58.176,93 euros) como del Patronato (6.914,60 euros), excede los límites de gasto aprobados para tales colectivos (33.292,12 y 4.389,13 euros, respectivamente). No ocurre así con los laborales del Ayuntamiento (24.558,94 euros, para un límite de gasto de 31.755,66 euros) ni del Patronato (1.728,16 euros, frente a un gasto máximo de 21.059,21 euros).

- La suma de los incrementos en concepto de complemento de destino como consecuencia de los cuatro procedimientos (91.378,63 euros) también sobrepasa ligeramente el montante total de los créditos destinados a este fin (90.493,12 euros).

- El 21 de diciembre de 2011, el Pleno de la Corporación aprobó el Plan Operativo de Planificación de Recursos Humanos (en vigor a partir del 29 de febrero de 2012), que suspende la carrera horizontal durante los años 2012 y 2013, dejando al margen el procedimiento convocado en 2010, si bien sus efectos se retrasan al 1 de enero de 2012.

- El Presupuesto municipal para el ejercicio 2012 prevé los créditos necesarios para hacer frente a la subida del complemento de destino que se produjera en caso de que el procedimiento sometido a análisis fuera finalmente aprobado.

En sus consideraciones jurídicas el informe es crítico con la configuración del procedimiento de consolidación, poniendo de manifiesto diversas incoherencias y puntos oscuros de la regulación del mismo en el Acuerdo de Condiciones de Trabajo-Convenio Colectivo del que trae causa, lo que le llevó en su momento a calificar el sistema como fraude de ley por vulnerar el límite a los incrementos retributivos en el sector público impuesto por la legislación presupuestaria.

Descarta, además, la posibilidad de subsanar en el ejercicio corriente, el 2012, mediante una ampliación del crédito destinado a tal fin, porque de hacerlo así se estarían vulnerando las Bases de la convocatoria. Tampoco considera posible una transferencia de crédito entre las partidas correspondientes a las cuatro convocatorias, de modo que los remanentes existentes en las correspondientes al personal laboral acrecieran los créditos destinados a los funcionarios, pues se trata de bases y procedimientos diferentes y estancos entre sí.

Se adhiere a la posición manifestada por el Secretario Municipal en su informe de 11 de junio en cuanto a la eventual nulidad de la convocatoria y a las causas invocadas.

Considera, asimismo, que el art. 21 del Acuerdo de Condiciones de Trabajo-Convenio Colectivo, deviene inaplicable por imperativo del artículo 22.8 LPGE2010, pues contempla un incremento retributivo donde la Ley básica contempla una reducción del 5%, en la redacción dada a aquélla por el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, y la congelación de las retribuciones en las leyes de presupuestos de los ejercicios posteriores. Descarta, también, que concurran las excepciones previstas por dicha normativa (art. 22.7 LPGE2010) y que permitan soslayar, de forma singularizada y absolutamente excepcional, la regla general de prohibición de incrementos

retributivos.

Finalmente, considera que la existencia de créditos suficientes en el Presupuesto de 2012 no salva la vulneración de los límites de las convocatorias.

SÉPTIMO.- El 30 de julio de 2012, el Secretario emite informe complementario al de 11 de junio anterior. Considera el informante que procede revisar las convocatorias de los cuatro procedimientos y los actos realizados por las Comisiones de Valoración, acudiendo a las vías que para la revisión de oficio de actos nulos y declaración de lesividad de los anulables se establecen en las normas reguladoras de la Administración Local y del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

La revisión de oficio procedería respecto de los procedimientos de los funcionarios, tanto del Ayuntamiento como del Patronato, por superar los límites de gasto establecidos en los Decretos aprobatorios de las convocatorias, con infracción de lo dispuesto en los artículos 47 (sic) LGP y 173.5 TRLH. Descarta la subsunción del supuesto en la causa de nulidad del artículo 62.1, letra c) LPAC.

Respecto de las convocatorias de personal laboral del Ayuntamiento y del Patronato, no aprecia motivos de nulidad pues en ellas no se han sobrepasado los límites de gasto, si bien considera que en tanto que vulneran las limitaciones a los incrementos retributivos establecidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2010 y posteriores, serían anulables, procediendo su declaración como lesivas para el interés público y su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

OCTAVO.- El 6 de noviembre de 2012, el Alcalde eleva al Pleno una Propuesta de Acuerdo para revisar de oficio las convocatorias y los actos posteriores de las Comisiones de Valoración relativas a los procedimientos de consolidación de grado personal de los funcionarios del Ayuntamiento y del Patronato, y para declarar la lesividad de las convocatorias y actos de las Comisiones de Valoración de los procedimientos relativos al personal laboral del Ayuntamiento y de su organismo autónomo deportivo.

NOVENO.- La legalidad de la indicada propuesta de acuerdo es lo que se somete a Dictamen facultativo de este Consejo Jurídico, conforme a la solicitud formulada por el Alcalde de San Javier, que, junto con el oportuno expediente, se recibe en el Consejo Jurídico el pasado 19 de noviembre de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de las consideraciones que siguen, lo cierto es que el presente Dictamen se solicita y emite con carácter facultativo, conforme a lo que disponen los artículos 102 LPAC y 11 y 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

En efecto, el artículo 12.6 LCJ declara el carácter preceptivo de nuestro Dictamen para la revisión de oficio de los actos administrativos en los casos previstos por las leyes, y el artículo 102.1 LPAC exige, como trámite necesario para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, tal preceptividad sólo es predicable del Dictamen que ha de ser emitido una vez instruido el procedimiento revisorio y precediendo de forma inmediata a la resolución, pero no de aquél que, como el presente, se solicita de forma preventiva, con anterioridad a la iniciación del o de los procedimientos correspondientes.

Distinta calificación merecerá la intervención del Consejo Jurídico si el Ayuntamiento, finalmente, considera que las distintas convocatorias de consolidación de grado y las actuaciones de las respectivas Comisiones de Valoración incurren en causa de nulidad e instruye el correspondiente procedimiento por los trámites del artículo 102 LPAC, pues, en tal caso, nuestro Dictamen, emitido inmediatamente antes de la resolución, sí será preceptivo, hasta el punto de poder impedir la eventual declaración de nulidad del acto si aquél no es favorable.

En todo caso, atendiendo a la concreta consulta efectuada, el presente Dictamen se emite con carácter facultativo.

Por ello, este Dictamen no puede sustituir al que, de forma preceptiva, habría de solicitar el Ayuntamiento si decidiera proceder a la revisión de oficio de alguno de los actos o disposiciones integrantes de los correspondientes procedimientos de adquisición de nuevo grado. Tal solicitud de Dictamen, de formularse, habrá de venir precedida de una completa instrucción en la que se respete el principio contradictorio, facilitando la participación de todos los interesados. Comoquiera que la consulta efectuada no reúne estas características, las consideraciones de este Dictamen han de ser formuladas e interpretadas por su solicitante con las cautelas inherentes a dicha circunstancia.

Procediendo la consulta de un Ayuntamiento, resulta oportuno recordar que la aplicación de las normas básicas del procedimiento administrativo común a la revisión de los actos y disposiciones dictados por las Corporaciones Locales viene impuesta no sólo por la LPAC (artículos 1 y 2), sino también y específicamente por el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

SEGUNDA.- Sobre la causa de nulidad invocada por el Ayuntamiento: Nulidad absoluta o de pleno derecho por falta de crédito, prevista en el artículo 173.5 TRLH.

De conformidad con los informes de Secretaría e Intervención relacionados en los Antecedentes Quinto a Séptimo de este Dictamen, esta causa sería invocable respecto de las convocatorias de los funcionarios, tanto del Ayuntamiento como del Patronato, toda vez que en ambas la repercusión económica del incremento del complemento de destino derivado de la superación del procedimiento de consolidación de un nuevo grado personal es superior al gasto máximo previsto en los respectivos Decretos de aprobación de la convocatoria.

De conformidad con el artículo 173.5 TRLH, *"no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar"*.

Como señalamos en nuestro Dictamen 265/2011, la subsunción de los hechos en el supuesto normativo del artículo 173.5 TRLHL requeriría acreditar fehacientemente la inexistencia absoluta de créditos en el ejercicio presupuestario en el que el incremento del complemento retributivo habría de hacerse efectivo, es decir, el 2012, y en la concreta fecha del acto sustantivo al que acompañaría el compromiso de gasto, esto es, en el momento en que se aprobara la resolución de reconocimiento del nuevo grado personal a cada empleado municipal. Esta circunstancia, sin embargo, no concurre en el supuesto sometido a consulta, toda vez que el informe de la Intervención Municipal de 19 de julio de 2012, señala que el Presupuesto municipal para el ejercicio 2012 prevé los créditos necesarios para hacer frente a la subida del complemento de destino que se produjera en caso de que el procedimiento sometido a análisis fuera finalmente aprobado.

El motivo de nulidad analizado ha de ponerse en relación con el principio de limitación presupuestaria y que se materializa en el carácter limitativo de los créditos proclamado por el artículo 172.2 TRLH, sin olvidar que, *"en todo caso lo relevante desde la consideración efectuada es la atención a la existencia de crédito suficiente para la atención de las nuevas obligaciones (...), lo que se encuentra acreditado que existió sin que la posible especificidad de las partidas desde la óptica de la concreta clasificación exigida en las normas de rango inferior, pueda tener virtualidad invalidante como la propugnada por el actor, pues el artículo 173.5 citado de la Ley de Haciendas Locales reserva tal nulidad exclusivamente a los casos en que se contraigan compromisos de gastos "por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos", y en este caso consta que existe autorización de crédito para asumir las obligaciones..."* (STSJ Castilla y León, Valladolid, de 17 de octubre de 2008). Asimismo, en el citado Dictamen 265/2011 indicábamos que el artículo 173.5 TRLH había de ser puesto *"en correspondencia con los principios de especialidad cualitativa y cuantitativa de los créditos presupuestarios, referido en el artículo 172 TRLHL, en el cual se contempla como ámbito delimitador de la existencia de crédito no sólo al crédito mismo específicamente considerado en el estado de gastos, sino en relación con el nivel de vinculación que le corresponda respecto a los demás créditos presupuestarios de su mismo capítulo, artículo o concepto, y, además, sin perjuicio de las modificaciones del presupuesto debidamente aprobadas"*.

Frente a ello, el Interventor Municipal estima que no procede ni una eventual ampliación de los créditos presupuestarios ni una transferencia entre las diversas partidas, pues considera que tanto una como otra actuación devendrían contrarias a las bases del procedimiento de consolidación, que configura cuatro procesos diferentes, con cuatro convocatorias asimismo diversas. No obstante, estima el Consejo Jurídico que, en tal caso, no nos encontraríamos en un supuesto de nulidad por inexistencia de crédito del artículo 173.5 TRLH, sino, a lo sumo, ante una causa de anulabilidad por infracción del ordenamiento de las contempladas en el artículo 63 LPAC.

TERCERA.- De la anulabilidad de las convocatorias de personal laboral por vulnerar la prohibición de incrementos retributivos impuesta por la normativa presupuestaria básica.

De conformidad con los informes de la Intervención y de la Secretaría municipales, las repercusiones económicas de los procesos de consolidación de grado, que determinarían un incremento retributivo en concepto de complemento de destino para todos los empleados públicos que los superaron supondrían una vulneración de lo establecido en la LPGE 2010, singularmente en su artículo 22.Dos,B), en la redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público en materia de empleo público.

El artículo 22 LPGE2010, bajo el epígrafe "*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público*" y con carácter básico, dispone que desde el 1 de enero de 2010 y hasta el 31 de mayo de 2010, las retribuciones del personal al servicio del sector público (definido en el apartado 1 y que incluye al personal de las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes), no podrán experimentar un incremento global superior al 0,3 por ciento con respecto a las del año 2009, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

En este escenario se aprobaron, el 19 de enero de 2010, tanto el Acuerdo de Condiciones de Trabajo como el Convenio Colectivo para los trabajadores municipales en cuyos respectivos artículos 21 se prevé la posibilidad de acceder a niveles de complemento de destino superiores a través de la formación.

El 25 de mayo de 2010, entra en vigor el RDL 8/2010, que modifica el indicado artículo 22 para establecer que, con efectos de 1 de junio de 2010, el conjunto de las retribuciones de todo el sector público experimentará una reducción del cinco por ciento, en términos anuales, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010. A tal efecto, fija las retribuciones básicas a aplicar a partir del 1 de junio y ordena que sobre el resto de las retribuciones se practique una reducción de modo que resulte, en términos anuales, una minoración del 5 por ciento del conjunto global de las retribuciones.

Del mismo modo se prevé que la masa salarial del personal laboral se reducirá como consecuencia de la aplicación, con efectos de 1 de junio de 2010, de una minoración del 5 por ciento de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación. Sin perjuicio de la aplicación directa e individual en la nómina del mes de junio de 2010 de la indicada reducción, la distribución definitiva de la misma podrá alterarse en sus ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva *"sin que, en ningún caso, de ello pueda derivarse un incremento de la masa salarial como consecuencia de la aplicación de las medidas recogidas en los puntos anteriores"* (art. 22.Dos,B,4).

En el apartado Siete, el precepto establece las únicas excepciones posibles a las limitaciones presupuestarias impuestas, al señalar como admisibles las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo, siempre con estricto cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente.

Asimismo, establece que los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los que se establecen en el presente artículo o en las normas que lo desarrollen deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opongan al mismo (apartado Ocho).

Bajo la vigencia de esta normativa, el 9 de noviembre de 2010, se aprueban las Bases Generales que habían de regir los diferentes procedimientos de consolidación del grado personal y, el 28 y 29 de diciembre de 2010, se dictan sendos Decretos de la Alcaldía por el que se aprueban las convocatorias. Procediendo las Comisiones de Valoración, tras el análisis de los requisitos de formación acreditados por los aspirantes, a formular las correspondientes propuestas de consolidación de grado.

Para los órganos preinformantes, las convocatorias de los procedimientos de consolidación serían contrarias a las limitaciones que sobre los incrementos retributivos establecen, desde el ejercicio 2010, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, pues frente a las prohibiciones de incrementos retributivos e, incluso, a la reducción salarial impuesta por el RDL 8/2010 a todos los empleados públicos, con los procedimientos de consolidación se estaría consiguiendo, si bien de forma indirecta, soslayar dichos límites.

Ciertamente puede compartirse este planteamiento a la luz de los términos en que se expresa el indicado Real Decreto Ley y la finalidad que lo anima, cuya exposición de motivos es suficientemente expresiva al respecto cuando señala que *"en un escenario económico caracterizado por la intensidad de la crisis económica con origen en la crisis financiera internacional y con efectos sobre el crecimiento y el empleo, resulta urgente adoptar medidas de contención en los gastos de personal de las diversas administraciones públicas. A ello responden las medidas incluidas en el presente Real Decreto Ley cuyo objetivo es reducir un cinco por ciento de la masa salarial, en términos anuales. Dicha reducción, que opera tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario, es de obligada aplicación a todas las administraciones, lo que supondrá un importante ahorro para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales dado el importante peso que el empleo público tiene en las mismas"*. Considera el Consejo Jurídico que, en efecto, la adquisición de entre uno y dos grados superiores al consolidado por un tercio de la plantilla del Ayuntamiento tiene una incidencia económica contraria a los exhortos de la normativa básica tendentes al control y reducción del déficit público a través de la minoración del Capítulo I de los estados de gastos de los Presupuestos de las Administraciones públicas.

Sin embargo, aunque la convocatoria de los procedimientos de consolidación de grado es un presupuesto necesario para el incremento retributivo, en realidad éste no se produciría hasta que se dictaran las correspondientes resoluciones de reconocimiento del nuevo grado personal y se fijaran los efectos temporales de dicho reconocimiento, lo que todavía no ha tenido lugar.

De hecho, hasta que las Comisiones de Valoración no formulan sus propuestas no puede conocerse la repercusión económica de los diferentes procedimientos, pues sólo en ese momento se conoce qué empleados públicos consolidarían grado, de modo que, al menos en hipótesis, las convocatorias podrían haber resultado irrelevantes a efectos presupuestarios de no haberse presentado o no haber superado los procedimientos convocados ningún empleado público.

En consecuencia, considera el Consejo Jurídico que los únicos actos administrativos que podrían considerarse contrarios al artículo 22.Dos,B) LPGE2010 serían las correspondientes resoluciones de reconocimiento de grado a cada empleado público, que aún no se han dictado y que no deberían aprobarse, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

1. Inaplicación de las normas paccionadas (Acuerdo de Condiciones de Trabajo-Convenio Colectivo) por contravenir las limitaciones presupuestarias.

Tanto las futuras resoluciones individuales de consolidación de grado como los procedimientos previos tendentes al reconocimiento del derecho de los empleados públicos a tal elemento de la carrera profesional carecerían del sustento normativo necesario, toda vez que las normas paccionadas de las que parten debieron ser acomodadas a las limitaciones presupuestarias o, en su defecto, inaplicadas una vez aprobada la nueva redacción del artículo 22 LPGE2010, dada por el RDL 8/2010.

Y es que el imperativo respeto a las leyes constituye un límite a la autonomía colectiva, y ya se ejercite ésta en el ámbito de la Función Pública en sentido estricto o en el del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En efecto, aunque, en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores, sin que pueda alterar el régimen jurídico de la contratación laboral (STC 205/1987 y STS, Social, de 28 de septiembre de 2011) y que, en consecuencia, se encuentre vinculada por las normas pactadas en convenio colectivo, no puede obviarse que la Ley ostenta una posición de supremacía sobre tales convenios en la escala jerárquica de las normas (STC 210/1990), como refleja el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), al establecer que por encima de los convenios colectivos únicamente se sitúan las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.

La STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de octubre de 2012, sintetiza la doctrina constitucional y jurisprudencial en materia de relaciones entre Ley de Presupuestos y convenio colectivo-norma pactada y sobre la incidencia de los límites que a los incrementos retributivos en el sector público se establecen en aquéllas con fines de control del déficit público. Señala cómo ya en la STC 62/2001, de 1 de marzo, entonces por referencia al art. 20.1 de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre de presupuestos generales del Estado para 1993, el Tribunal Constitucional afirmó que *"el mencionado precepto se halla formulado en términos de respeto y compatibilidad con el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE, en cuanto viene a disponer que si de ellos deriva un crecimiento retributivo superior al previsto en la Ley de presupuestos generales del Estado deberán adecuarse a éste, y sólo si tal acomodación no se produce, previene la inaplicabilidad de las cláusulas convencionales que se opongan al tope o límite máximo fijado por la Ley estatal de presupuestos. Por otra parte, el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, y así este Tribunal en su STC 210/1990, de 20 de diciembre, estableció, con cita de las SSTC 58/1985, de 30 de abril, 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre, que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que el art. 37.1 CE ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 CE puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario"*.

Y es que, de acuerdo con la doctrina constitucional, la negociación colectiva de los trabajadores en general y de los empleados públicos en particular no puede entenderse excluyente e inmodificable, pues ello supondría frenar la evolución y el progreso del derecho del trabajo y *"convertir lo negocial en derecho necesario absoluto y en tantos necesarios como convenios hubiera"* (por todas, STC 58/1985).

De acuerdo con esta doctrina, el EBEP, bajo cuya vigencia se negocian tanto el Acuerdo de Condiciones de Trabajo de los funcionarios como el convenio colectivo de los trabajadores municipales, reconoce en su artículo 31.1 el derecho de los empleados públicos a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo. Y añade el mismo precepto, en su apartado 7, que el ejercicio de tales derechos *"deberá respetar en todo caso"* el contenido del propio EBEP y leyes de desarrollo.

El artículo 33.1 del mismo Estatuto sujeta la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, entre otros, a los principios de legalidad y cobertura presupuestaria, de modo que lo acordado en la negociación en materia de retribuciones o con incidencia en ellas está condicionado a lo que dispongan las normas legales aprobadas por el órgano legislativo, pudiendo incluso la Administración proceder a la modificación o suspensión de lo acordado, si bien sólo en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público en caso de alteración sustancial de las circunstancias económicas, informando a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión.

En atención a lo expuesto y aplicando dicha doctrina al supuesto sometido a consulta, en la medida en que los procedimientos de consolidación de grado tendrían su punto de partida en las normas paccionadas aprobadas para el personal funcionario y laboral en enero de 2010, habría de entenderse que las previsiones relativas a aquellos tienen cabida entre *"los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los que se establecen en el presente artículo"* (art. 22.8 LPGE2010), pues si bien no constituyen en sí mismas fuente de obligaciones económicas, sí que su desarrollo ulterior y aplicación individualizada implicará incrementos retributivos que contravendrían lo dispuesto por la norma presupuestaria.

Respecto de las cláusulas de este tipo de pactos, acuerdos o convenios contrarias a las limitaciones presupuestarias, el artículo 22.8 LPGE2010 prevé expresamente que si no se procede a su acomodación a dichos límites, lo que no consta que se hiciera en el presente caso, devendrán inaplicables, que es, precisamente, lo que debería haber hecho el Ayuntamiento en su momento y no proceder a convocar los procedimientos de consolidación de grado, máxime cuando tanto la Intervención municipal como su Secretaría advirtieron acerca de la contraposición entre el incremento del gasto en concepto de retribuciones que de tales procedimientos se derivaría y las limitaciones presupuestarias.

2. Inadecuación de las bases y las convocatorias a la normativa aplicable.

La base legal de esta forma de carrera profesional, según se afirma en los diferentes actos (bases generales, decretos aprobatorios de las convocatorias, etc.) que componen el expediente, se encuentra en el artículo 21.1, letra f) LMRFP, toda vez que la regulación que sobre la materia contiene el EBEP aún no habría entrado en vigor, en atención a sus normas de derecho transitorio, que demora la eficacia de su Título III, Capítulo II ("Derecho a la Carrera Profesional y a la Promoción Interna. La Evaluación del Desempeño") al momento de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto, lo que todavía no ha acontecido en relación con las Corporaciones Locales.

El indicado precepto, introducido en el año 1988, estableció una forma de adquisición del grado personal desvinculada de la clásica consistente en el desempeño de puestos de trabajo de un determinado nivel durante ciertos períodos de tiempo. La nueva vía permite al personal funcionario de carrera avanzar en la escala de grados, atendiendo a criterios de formación u otros requisitos objetivos, sin tener que participar en procedimientos de provisión de puestos de trabajo.

El fundamento legal de la figura pone de manifiesto que su aplicación por el Ayuntamiento de San Javier no ha sido acertada e, incluso, resulta contraria a los perfiles legales de la institución, lo que podría determinar la invalidez de los actos administrativos integrantes del procedimiento.

a) En primer lugar, porque la extensión de la institución del grado a los trabajadores laborales del Ayuntamiento resulta totalmente extraña y ajena al régimen jurídico aplicable a esta clase de personal. El grado se configura en el Derecho Administrativo como una garantía personal del funcionario de carrera, que tiene una traducción económica en el complemento de destino, toda vez que la cuantía de éste será, como mínimo, la del correspondiente al grado personal que tenga reconocido como consolidado (art. 21.2 LMRFP).

Este elemento de carrera profesional es exclusivo del personal funcionario, pues sólo a él se lo reconoce el artículo 21.1, letra c) LMRFP, y sólo a él se refiere la indicada garantía retributiva (art. 21.2, letra a) LMRFP). La

STSJ Andalucía (Granada), Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 178/2001, de 26 de marzo de 2001, al analizar un supuesto en el que se discute la posibilidad de reconocer el grado consolidado a un trabajador que ostenta la condición de personal laboral fijo, dirá que a éste *"no resulta en modo alguno aplicable la normativa reguladora del régimen retributivo de los funcionarios públicos, y en particular, la normativa referente a la consolidación de grado personal, por carecer de la atribución de tal grado y, por tanto, de su consolidación y reconocimiento, tal y como se deduce de la Ley 30/84 y del artículo 16.3 de la Ley 6/85 de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en el que enfáticamente se proclama que el régimen jurídico del personal laboral está sometido al Derecho Laboral. En consecuencia, el discutido reconocimiento de grado debe denegársele por cuanto que al mismo se ha aplicado la normativa funcionarial de la que, como ya se ha dicho antes, está excluido"*.

En efecto, el EBEP regula todo aquello que es común al conjunto de funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. En relación con este último, en todo lo no dispuesto por el EBEP y por las normas anteriores al mismo que siendo comunes a todos los empleados públicos mantengan su vigencia, habrá de aplicarse la legislación laboral común, constituida en esencia por el Estatuto de los Trabajadores y por el Convenio Colectivo aplicable. En el mismo sentido y con referencia específica a la carrera profesional del personal laboral, se expresa el artículo 19.2 EBEP, que se remite a los procedimientos previstos en el ET o en los convenios colectivos, remisión que ha de entenderse referida a la regulación de los ascensos y la promoción económica (arts. 24 y 25 ET), en los cuales podría llegar a residenciarse -no sin dificultad- la posibilidad, prevista en el convenio colectivo aplicable a los trabajadores del Ayuntamiento consultante, de acceder a un nivel de complemento de destino superior. No obstante, no prevé la regulación laboral un mecanismo personal de garantía de carrera como el del grado.

Tampoco se prevé en el convenio colectivo obrante a los folios 9 y siguientes del expediente remitido a este Consejo Jurídico, pues la única alusión al grado personal se contiene, precisamente, en su artículo 21, letra B), configurándolo como un requisito para poder participar en el procedimiento de promoción al complemento de destino superior.

Por ello, cuando las bases generales aprobadas por el Ayuntamiento señalan que lo son *"para la adquisición de Grado Personal mediante cursos específicos de formación, para los trabajadores municipales (personal laboral)"*, no se ajustan a lo establecido en la regulación laboral ni al convenio colectivo, en el que lo que se prevé es un mecanismo de promoción económica permitiendo a los trabajadores del Ayuntamiento acceder a un complemento de destino superior al que les correspondería en atención al nivel del concreto puesto de trabajo que desempeñan.

Además, comoquiera que ni el convenio colectivo ni la regulación laboral general contemplan la posibilidad de que el personal laboral tenga reconocido un grado personal consolidado, al establecer el convenio colectivo y las bases que será requisito de participación en el procedimiento *"tener consolidado el grado personal"*, no se alcanza a entender cómo se admitió la participación de trabajadores sometidos a régimen laboral, quienes no podían tener un grado consolidado.

b) Por lo que se refiere a las bases y convocatorias dirigidas a la adquisición de grado personal por la superación de cursos específicos de formación por parte de los funcionarios de carrera, el diseño de los procedimientos se aparta de lo establecido en la legislación básica estatal, pues el sistema diseñado por el artículo 21.1, letra f) LMRFP exige la superación de unos cursos específicos de formación, para acceder a los cuales el funcionario ha debido superar un concurso de méritos.

De conformidad con el indicado precepto básico, la consolidación del grado personal por la vía de la superación de cursos específicos exige el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

a) Acreditar que se reúnen los requisitos objetivos que se fijen por los órganos de gobierno de las correspondientes Administraciones como condición para poder acceder al curso de consolidación de grado.

b) Ser seleccionado para poder acceder a la realización del curso mediante un concurso de méritos.

c) Superar un curso específico de consolidación de grado.

Tales exigencias no se cumplen en el procedimiento definido por las bases y convocatorias a que se refiere la consulta, pues en lugar de un curso específico, con un número limitado de plazas, adecuado para cumplir las restricciones de gasto impuestas por los escasos recursos económicos disponibles, al que accederían los empleados municipales tras acreditar que reunían los requisitos específicos exigidos por el Pleno y ser seleccionados mediante un concurso de méritos, los procedimientos seguidos por el Ayuntamiento no contemplan una selección por concurso de méritos -pues no es tal la mera constatación del cumplimiento de los requisitos de participación-, ni prevén la realización de un curso específico de consolidación, sino que pretenden sustituirlo por un número variable de horas de formación previa, determinado en función del Grupo de clasificación al que pertenezcan los empleados públicos participantes.

Con este sistema, además, no es posible compaginar la aplicación de las bases reguladoras de las convocatorias con el límite de gasto que aquélla impone, pues la mera constatación de que los aspirantes cumplen los requisitos de participación determina su derecho a la consolidación de grado, ante la ausencia de un sistema que permita discriminar por mérito entre quienes reúnen los requisitos fijados por las bases. Dicho sistema no es otro que el concurso de méritos.

Corolario de lo expuesto es que tanto las bases como las convocatorias se apartan de lo establecido en la normativa básica estatal, al diseñar un procedimiento de adquisición de grado que carece de dos de las exigencias legales insoslayables, como son la realización de un curso específico de consolidación y la selección para acceder a dicho curso a través de un concurso basado en los principios de mérito y capacidad. En la medida en que tales actos contradicen lo establecido en el artículo 21.1, letra f) LMRFP, serían anulables (art. 63 LPAC), por lo que podría el Ayuntamiento consultante proceder a declarar su lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme dispone el artículo 103 LPAC.

En cualquier caso, como los vicios advertidos ya se contienen en las normas paccionadas que se encuentran en el origen de los procedimientos de consolidación de grado, considera el Consejo Jurídico que el Ayuntamiento consultante debería promover su modificación por los cauces previstos en el ordenamiento jurídico, para su acomodación a la normativa legal aplicable.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con las cautelas señaladas en la Consideración Primera de este Dictamen, que vienen impuestas por el carácter facultativo del mismo y la limitada instrucción que le precede, no advierte el Consejo Jurídico la concurrencia de la causa de nulidad consistente en la falta de crédito presupuestario, prevista en el artículo 173.5 TRLH, conforme a lo indicado en la Consideración segunda de este Dictamen.

SEGUNDA.- Se aprecian, por el contrario, infracciones del ordenamiento jurídico en los actos integrantes de los procedimientos de consolidación de grado desarrollados por el Ayuntamiento, que podrían amparar su declaración de lesividad, conforme a lo indicado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.S. resolverá.

