



ASUNTO: PERSONAL

**Aspectos de la aplicación del Real Decreto Ley 20/2011, en
relación con diversas situaciones de índole laboral del
personal de la Entidad Local**

039/12

EP

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha XXX de 2012 y entrada en esta Institución Provincial el día XXX del mismo mes y año en curso , la Sra Alcaldesa- Presidenta del Ayuntamiento de XXX interesa informe sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“ Ante la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2011 de 30 de diciembre, este Ayuntamiento precisa informe en la aplicación de varias situaciones, y que serían:

1.El convenio firmado con el personal laboral, vigente en la actualidad, en su art. 36.3



establece que el trabajador que se jubile forzosamente tendrá derecho a percibir la cantidad mensual de XX euros durante los últimos cinco meses de relación laboral, y deberán reflejarse en nómina.

Acompaño al presente escrito copia del apartado del convenio en que se especifica lo indicado.

2. Durante el ejercicio 2011, meses de octubre y noviembre, un trabajador, monitor de deporte, y según informe del Sr. Concejel del área, ha realizado trabajos extraordinarios fuera de su jornada laboral, por lo que cuantifica dichos trabajos en la cantidad de XXX Euros, proponiendo se pague la misma, debido a las dificultades económicas del Ayuntamiento, en tres mensualidades.

3. Igualmente un trabajador municipal además de su labor, realiza trabajos de monitor de deporte cobrando una cantidad por el mismo en concepto de productividad, por lo tanto para el presente ejercicio solicita se le abone la cantidad correspondiente.

La duda, en los casos expuestos, es si es posible cumplir lo requerido en virtud del art. 2 punto 2 del Real Decreto-Ley referido, y en el caso primero, además, por la redacción del art. 22 puntos dos y nueve de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

Por lo tanto ruego emita informe al respecto en virtud de colaboración interadministrativa y el compromiso de esa Diputación de Asesoramiento a Municipio.”

FONDO DEL ASUNTO

Conforme se interesa en el escrito de petición de informe, vamos a realizar el estudio y consideración de las cuestiones planteadas en los propios términos de su formulación y por su orden y así:

CUESTION PRIMERA.- *“El convenio firmado con el personal laboral, vigente en la actualidad, en su art. 36.3 establece que el trabajador que se jubile forzosamente tendrá derecho a percibir la cantidad mensual de XX euros durante los últimos cinco meses de relación laboral, y deberán reflejarse en nómina.*

Acompaño al presente escrito copia del apartado del convenio en que se especifica lo indicado.”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, al establecer las Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público, establecían como punto de partida para el cálculo del incremento de las retribuciones de los empleados públicos el concepto de masa salarial. En la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, la masa salarial deja de ser la referencia de origen, si bien se sigue apuntando a ella, y de modo explícito, en el artículo 22; pero la novedad de esta última Ley se encuentra en el apartado Dos de este artículo, que dispone que *«las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010 resultantes de la aplicación, en términos anuales, de la reducción de retribuciones prevista en el artículo 22.Dos.B) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, 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»*. Por otro lado, si fuera posible aplicar un incremento global considerando el IPC nos encontraríamos con un incremento de la masa salarial en términos anuales, lo cual, además, tendría su incidencia en el incumplimiento del mandato Legal de no establecer ningún incremento en las retribuciones para 2011 respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010.

El art. 134.4 CE establece que *si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos*. Este precepto ha sido desarrollado por el art. 38 de la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26/11), en el que tras reiterar el carácter prorrogable de los presupuestos a falta de la aprobación de los nuevos, determina que *la prórroga no afectará a los créditos para gastos correspondientes a programas o actuaciones que terminen en el ejercicio cuyos presupuestos se prorrogan o para obligaciones que se extingan en el mismo*.

En consecuencia, el principio del que se parte es el de que se produce la prórroga general de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 a partir del 1 de enero de 2012 y a esta fecha dicha prórroga viene surtiendo efectos, al no haberse aprobado los Presupuestos del Estado para el año en curso.

Respecto de los convenios, el artículo 21.1. de la Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone que 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. El apartado 2 del mismo artículo establece que *«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 el mismo sentido el artículo 154 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, que dispone lo siguiente:

“1. La Ley de presupuestos generales del estado para cada año fijará los límites al incremento de las retribuciones o gastos de personal de las corporaciones locales.

Cuando tales límites hagan referencia a la cuantía global de las retribuciones de los funcionarios, se entenderán sin perjuicio de las ampliaciones de plantillas que puedan efectuarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126.2 y 3 de esta Ley.

2. Lo dispuesto en el párrafo segundo del número anterior no obstará a que, por la Ley de Presupuestos o por otras Leyes especiales o coyunturales, puedan establecerse reglas específicas para ciertos casos o limitaciones a la cuantía de las retribuciones individuales.”

Todo ello nos lleva a la consideración de que hemos de estar a lo dispuesto en el apartado nueve del artículo 22 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, en el sentido de que *«Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que establezcan cualquier tipo de incremento»*, norma vigente como dijimos, en virtud de la prorroga de Presupuestos Generales del Estado, para el vigente ejercicio, consecuencia de lo dispuesto en el art. 134.4 de la Constitución Española.

CONCLUSIÓN

El reconocimiento, vía convenio colectivo (art. 36), de los *«premios por jubilación»* que contempla en tanto que *«mejora voluntaria»* de configuración convencional y resultando ser el convenio la norma reguladora de aquella, es unánime la doctrina a la hora de reconocer a dichos premios como de *«rentas del trabajo»* y sujetas por tanto a retención en el ámbito del IRPF, lo que se consigna en el meritado Convenio, exigiendo su constancia en nómina.

A la vista de lo anterior, y para el caso planteado, en la medida en que la mejora de retribución acordada vía convenio, por razón de jubilación forzosa y para su inclusión en nómina, en su consideración como rendimiento o renta del trabajo, viene a tener la misma consideración que el resto de los componentes salariales o retributivos del personal laboral, a que alude en su escrito el Ayuntamiento de XXX y los mismos suponen, en atención al personal al que afecta, como



incrementos salariales superiores a los autorizados por LGPE, ha de considerarse que tales incrementos o, más bien, la cláusula (art. 36) del convenio que lo contiene, como de no aplicación, pues la prohibición que se establece en la norma no ofrece lugar a dudas “ *ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus*”. En este sentido, véase la doctrina jurisprudencial contenida en SSTC 171/1996, de 30 de octubre y 103/1997, de 22 de mayo , en relación a incrementos superiores a los fijados en la Ley de Presupuestos del Estado por las Comunidades Autónomas y sobre nulidad de acuerdos de incremento de retribuciones rebasando los porcentajes autorizados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y la prevalencia de estas limitaciones sobre las previsiones de convenios colectivos, pactos y acuerdos ha sido una constante reiterada por la jurisprudencia véanse, entre otras, las SSTS de 21 de junio de 1982 ; de 17 de noviembre de 1986 ; de 21 de noviembre de 1997 ; de 30 de junio de 1997 ; de 9 de marzo de 2000 ; SSTSJ de Madrid de 9 de mayo de 1996 , de Galicia de 10 de junio de 1998 , de Andalucía (Sevilla) de 5 de enero de 1999 y del País Vasco de 23 de marzo de 2000.

CUESTION SEGUNDA.- “Durante el ejercicio 2011, meses de octubre y noviembre, un trabajador, monitor de deporte, y según informe del Sr. Concejal del área, ha realizado trabajos extraordinarios fuera de su jornada laboral, por lo que cuantifica dichos trabajos en la cantidad de XX Euros, proponiendo se pague la misma, debido a las dificultades económicas del Ayuntamiento, en tres mensualidades.”

CONSIDERACIONES

JURÍDICAS

No existe inconveniente, a nuestro entender, en fraccionar el pago de la cantidad propuesta con objeto de remunerar los trabajos extraordinarios del trabajador municipal, siempre y cuando dicha propuesta de pago fraccionado se le comunique al trabajador monitor de deporte y este preste su conformidad, habida cuenta que desde que éste preste dichos servicios al Ayuntamiento, este es deudor a aquel de la cantidad que estuviera establecida y convenida por dichos trabajos.

CUESTION TERCERA.- “Igualmente un trabajador municipal además de su labor, realiza trabajos de monitor de deporte cobrando una cantidad por el mismo en concepto de productividad, por lo tanto para el presente ejercicio solicita se le abone la cantidad correspondiente.”

CONSIDERACIONES

JURÍDICAS

Nos encontramos ante un supuesto de pluriempleo para el que sería necesario la obtención de la autorización de la compatibilidad, si es posible, para ejercer un segundo puesto de trabajo en el Sector público.

La regulación de las incompatibilidades contenida en Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, en adelante LI, norma de carácter básico para todas las Administraciones Públicas, parte, como principio fundamental



(exposición de motivos), de la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo , sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia, asegurando así un ejercicio profesional y eficaz de la función pública.

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas. viene a cumplimentar, en esta materia, el mandato de los arts. 103.3 y 149.1.18 de la Constitución Española de 1978, y desarrollada aquella por el RD 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

Con arreglo a lo establecido en el art. 2.1.c) LI, ésta será de aplicación al personal al servicio de las Corporaciones locales y de los organismos de ellas dependientes, englobando al personal laboral cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo (art. 2.2 LI).

Una vez acreditada su aplicación al personal laboral, el art. 1 LI contiene los principios generales:

1º.- Dedicación a un sólo puesto de trabajo en el sector público, no pudiendo compatibilizar un segundo puesto de trabajo , por si ó mediante sustitución, salvo las excepciones previstas en la LI, adelantando ya que el supuesto planteado, conforme a una interpretación ortodoxa, no se encuentra entre las mismas.

2º.- Incompatibilidad económica, prohibiéndose percibir, salvo las excepciones contempladas, más de una remuneración económica de los presupuestos de las Administraciones Públicas, entendiéndose por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directamente o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

3º.- Cumplimiento, imparcialidad e independencia del personal, siendo incompatibles el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

La concreción de las excepciones legales para desempeñar un segundo puesto de trabajo en el sector público se recogen en el art. 3 LI:

a) Funciones docente y sanitaria (art. 4 LI).

b) Desempeño de cargos electivos señalados en el art. 5 LI.

c) Ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones de personal adscrito a la respectiva Administración pública. Podría entenderse que en el supuesto planteado y dada la posible naturaleza del cargo ó funciones a ejercer, la actividad a desarrollar en ese Municipio vecino tiene relación con el "asesoramiento", pero supone una interpretación muy forzada ya que aún



tratándose de horas semanales no se limitarán sus funciones a un asesoramiento puntual y sus cometidos serán los propios de la Secretaría, y por tanto, de personal adscrito a esa Administración Pública.

CONCLUSION

Podría entenderse que en el supuesto planteado y dada la posible naturaleza de las actividades que viene ejerciendo, el personal laboral en cuestión como monitor deportivo, que dichas actividades lo fueran de docencia (art. 4 LI), pero ha de tenerse en cuenta la circunstancia de que los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas, establecen los supuestos en los que el personal comprendido en la citada Ley pueden ejercer un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público, entre los cuales no se contempla la actividad docente que el recurrente pretende realizar y realiza, pues según dicha resolución (art. 4 LI) la única función docente por la que se puede obtener compatibilidad es para ser Profesor Universitario Asociado, y siempre cumpliendo las restantes exigencias de la Ley 53/84 , lo que es evidente no concurre en el presente caso, y en su consecuencia no puede seguir realizando dicha actividad el personal en cuestión sin incurrir en supuesto de incompatibilidad.

Este es el informe que se emite por la Oficialía Mayor - con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo interesado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de XXX y que se somete a su consideración y a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz, marzo de 2012