

Con fecha **10/05/2024** tuvo entrada en **CONSEJERÍA DE FOMENTO, ARTICULACIÓN DEL TERRITORIO Y VIVIENDA** la siguiente solicitud de información pública:

Nombre: [REDACTED] Apellidos: [REDACTED]
DNI/NIE / Pasaporte: [REDACTED] Correo electrónico: [REDACTED]
Nº. de solicitud: SOL-2024/00006221-PID@ Fecha de solicitud: 10/05/2024
Número de expediente: EXP-2024/00001236-PID@

Información solicitada:

Copia de los siguientes documentos, omitiendo, en su caso, los datos personales protegidos que pudieran existir:

- Informe AJ-CTRJAL 000119/2020 del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Facultativo. Diversas cuestiones relacionadas con los complementos retributivos del personal laboral de las entidades instrumentales de la Junta de Andalucía. Vulneración de las leyes de presupuestos. Nulidad: efectos regularización de los mismos.
- Oficio de la Interventora General de la Junta de Andalucía con referencia IGJA/DCFP/MLRL de 14 de diciembre de 2020 por el que se instaba a la AOPJA a regularizar determinadas cuestiones relativas a personal.
- Informe Previo de control financiero permanente de cumplimiento de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, ejercicio 2021 de la Intervención General de la Junta de Andalucía (solo los apartados relativos a personal)
- Documento de respuesta o alegaciones de AOPJA a dicho Informe Previo de Cumplimiento Ejercicio 2021 de la Intervención General de la Junta de Andalucía (solo los apartados relativos a personal)
- Informe Provisional de control financiero permanente de cumplimiento de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, ejercicio 2021 de la Intervención General de la Junta de Andalucía (solo los apartados relativos a personal)
- Documento de alegaciones al informe provisional de cumplimiento de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, año 2021 (solo los apartados relativos a personal)

Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, el Director Gerente de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, de acuerdo con todo lo anterior, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales,

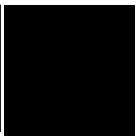
RESUELVE:

- ☐ Conceder el acceso a la información.
☒ Conceder el acceso parcial a la información.



CIF: Q4100686G
Calle Pablo Picasso 6.-41018 Sevilla
T: 95 500 74 00 | F: 95 500 74 77
informacion@aopandalucia.es | www.aopandalucia.es



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN	[REDACTED]	PÁGINA	1/25	



[] Denegar el acceso a la información.

Se adjunta a la presente resolución el *Informe AJ-CTRJAL 000119/2020 del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Facultativo. Diversas cuestiones relacionadas con los complementos retributivos del personal laboral de las entidades instrumentales de la Junta de Andalucía. Vulneración de las leyes de presupuestos. Nulidad: efectos regularización de los mismos.*

El resto de documentos solicitados, al formar parte del Expediente de control de cumplimiento del ejercicio 2021 por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, resulta de aplicación a la solicitud formulada el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14. g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, toda vez que supone un perjuicio para las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

En este sentido, además, el artículo 11 del Decreto 92/2022, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Intervención General de la Junta de Andalucía, señala:

Artículo 11. Deberes del personal que desarrolla las funciones de control

1. El personal dependiente funcionalmente de la Intervención General que ejerza las funciones reguladas en este Reglamento, deberá guardar la debida reserva en relación con los asuntos de los que conozca en el desempeño de sus funciones. Los datos, informes o antecedentes obtenidos en el ejercicio de las funciones reguladas en este Reglamento solo podrán utilizarse para los fines asignados al mismo y, en su caso, cuando en función de la normativa de aplicación a las infracciones que puedan detectarse sea precisa su utilización.

...

3. Cuando en la práctica de un control las personas a cargo de las Intervenciones aprecien hechos acreditados o comprobados que pudieran ser susceptibles de constituir una infracción administrativa en materia de gestión económico-presupuestaria, de responsabilidad contable, o cualquier otra que por su relevancia deba ser comunicada, darán traslado de dicha circunstancia, por conducto de la persona titular de la Intervención General, a los respectivos órganos competentes y en los términos que establezca su normativa específica. (...).

Asimismo, el art. 14 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Intervención General de la Junta de Andalucía dispone:

Artículo 14. Protección de datos de carácter personal

1. El tratamiento y la comunicación de los datos de carácter personal obtenidos por la Intervención General en el ejercicio de sus funciones, se someterán a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, en concreto, al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

2. Los datos que podrán ser objeto de tratamiento serán aquellos que resulten adecuados, pertinentes y limitados al cumplimiento de los fines y al desarrollo de las funciones atribuidas a la Intervención General.

3. La Intervención General no podrá divulgar los datos ni informar a otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que no sean las que, de acuerdo con la normativa vigente, puedan conocerlos por razón de sus funciones, y tampoco podrán utilizarse ni comunicarse estos datos con fines diferentes de los establecidos en este Reglamento.

4. Los datos recabados por la Intervención General en el ejercicio de sus competencias se comunicarán a los órganos competentes para iniciar los procedimientos de reintegro, sancionadores o penales a que pudieran dar lugar.

Se informa al interesado que puede dirigirse directamente a solicitar los citados documentos al órgano que instruye el expediente -la Intervención General de la Junta de Andalucía- a través del Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía.

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN		PÁGINA	2/25	

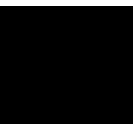
Asimismo, dado que actualmente se encuentran iniciados ocho expedientes judiciales sobre el fondo del asunto objeto de la solicitud, resulta de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14. f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (*la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*).

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Mediante este documento se notifica a la persona solicitante el presente acto, según lo exigido en el artículo 40.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



CIF: Q4100686G
Calle Pablo Picasso 6.-41018 Sevilla
T: 95 500 74 00 | F: 95 500 74 77
informacion@aopandalucia.es | www.aopandalucia.es

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN		PÁGINA	3/25	

**INFORME AJ-CTRJAL 000119/2020. FACULTATIVO. DIVERSAS
CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS
DEL PERSONAL LABORAL DE LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA. VULNERACIÓN DE LAS LEYES DE PRESUPUESTOS.
NULIDAD: EFECTOS. REGULARIZACIÓN DE LOS MISMOS.**

Asunto: Facultativo. Diversas cuestiones relacionadas con el reconocimiento de los complementos retributivos del personal de las entidades instrumentales de la Junta de Andalucía que no cumplan los requisitos establecidos en la normativa presupuestaria (autorizaciones e informes preceptivos, cuantías). Nulidad. Criterios homogéneos de aplicación de los límites a la revisión. Efectos. Posibilidad de regularización y análisis de cuestiones conexas.

Por la Ilma. Sra Secretaria General de Regeneración, Racionalización y Transparencia (Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía), se ha solicitado informe sobre las cuestiones reflejadas en el título y asunto del presente informe. De conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 78.1 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, procedo a evacuarlo sobre la base de las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS**PREVIA.- CARÁCTER FACULTATIVO DEL INFORME Y ALCANCE DEL MISMO.**

Comenzaremos resaltando el carácter facultativo del presente informe puesto que el mismo se solicita en relación con una cuestión que no encaja en el listado de casos en los que el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía debe informar con carácter preceptivo ex artículo 78, apartados 2 y 3, del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía ("ROFGJA", en adelante).

Además, debe recordarse al Centro directivo peticionario de informe la necesidad de que en estas consultas se precise el extremos o extremos concretos que requieran un pronunciamiento en Derecho por parte de esta Asesoría, fundamentando la conveniencia de reclamarlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.2 del citado ROFGJ.

Al doble efecto de determinar el concreto alcance del Informe que se solicita y el cumplimiento por el órgano peticionario de las exigencias reglamentarias, resulta procedente reproducir íntegramente el texto de la consulta realizada, según la cual:

"Por esta Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia se quiere someter a la consideración de esa Asesoría, de conformidad con los artículos 76 y siguientes del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de



1

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 1/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	4/25

Es copia auténtica de documento electrónico

Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, las cuestiones que se relacionan a continuación conforme a los siguientes antecedentes.

PRIMERO.- El pasado 20 de julio de 2020 tuvo lugar una reunión entre las personas titulares de las Viceconsejerías, de la Intervención General, de la Secretaría General para la Administración Pública, de la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia y del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, a fin de valorar los complementos retributivos sin soporte normativo que se abonan al personal laboral propio de las diferentes entidades instrumentales adscritas a cada una de las Consejerías, en concreto de las agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz y fundaciones del sector público andaluz.

Tal y como se puso de manifiesto en esa reunión, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía se ha venido detectando en los últimos años la existencia de determinados conceptos retributivos del personal laboral propio de las entidades instrumentales, los cuales no tienen soporte en un norma con rango de Ley, en el Convenio Colectivo de la Entidad, así como aquellos otros que aún estando previstos en acuerdos retributivos, contratos (o sus adendas), o instrumentos similares, no cuenten con los informes preceptivos exigidos por las Leyes de Presupuestos vigentes.

En este sentido, debe indicarse que las sucesivas Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía vigentes desde el 1 de enero de 2009, en los artículos relativos a los requisitos para la determinación o modificación de retribuciones del personal de estas entidades, vienen exigiendo informes previos preceptivos vinculantes, ya sea sólo del órgano competente en materia presupuestaria, de éste junto con el competente en materia de Administración Pública así como, desde el pasado 2019, también del órgano competente en materia de Regeneración. En estos artículos, se indica asimismo de manera expresa que serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en esta materia con omisión de los informes previstos, así como los pactos que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a los que determinen las futuras leyes del Presupuesto.

Por tanto, los incrementos o mejoras salariales que no cuenten con los correspondientes informes desde esa fecha o que superen los límites establecidos cada año, son nulos de pleno derecho. Tal circunstancia ha sido ya analizada por el propio Gabinete Jurídico en sendos informes (Informe AJ-CECEU 2020/133 sobre la aplicación en la Agencia Andaluza del Conocimiento, conforme a la normativa en vigor; de la recomendación VII.7 indicada por la IGJA en su informe provisional de cumplimiento del área de personal ejercicios 2016, 2017 y primer semestre 2018, e Informe AJ-SAE 2020/6 sobre interpretación de las Leyes de Presupuesto de Andalucía sobre la fecha de inicio de la necesidad de autorización de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para la modificación retributiva de los contratos individuales de trabajo). No obstante, y tal y como se desprende de los citados informes, en atención a la circunstancias particulares de cada caso “debería examinarse la aplicación de los límites que, según la Ley de Procedimiento administrativo, se imponen al ejercicio de la acción de nulidad, en cuya virtud “no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 2/22
VERIFICACIÓN	KWMFJP6JL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws060.juntadeandalucia.es/verificarFirma	
			

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	5/25

Este artículo expresa, de manera abierta, una serie de límites a la declaración de nulidad que se derivan de los principios antes citados, y por tanto que han de tenerse en cuenta en relación a las nulidades de las modificaciones que dan lugar al informe de Intervención"

Los informes mencionados concretan como límites a la revisión tanto la prescripción de acciones, como el pago de las funciones realmente realizadas por la persona trabajadora, pero también, habida cuenta del tiempo transcurrido, considera necesario un examen de si el resultado es contrario a la equidad, la buena fe, o los derechos de particulares.

Las diferentes agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz y fundaciones del sector público andaluz se encuentran realizando un análisis pormenorizado de los diferentes complementos y conceptos retributivos, identificando el soporte de los mismos, su año de concesión, así como el hecho de que retribuyan o no funciones efectivamente realizadas.

A este respecto, si bien la apreciación de los límites al ejercicio de la acción de nulidad han de ser analizadas caso a caso, sería conveniente la concreción de determinados criterios o aspectos comunes a tener en cuenta en el análisis de cada uno de los complementos e incrementos retributivos que se detecten por las entidades. A este respecto, se solicita a esa Asesoría Jurídica que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

- *La determinación de un límite temporal (que pudiera coincidir con plazos de caducidad, reintegro o de prescripción de responsabilidad contable, administrativa o de otro índole) a efectos de homogeneizar el criterio para la aplicación de los límites al ejercicio de la acción de nulidad por parte de las entidades instrumentales que hayan detectado esos complementos.*

- *El procedimiento que debería de seguirse para la posible revisión del acto, atendiendo a la naturaleza jurídica del mismo (acto administrativo o no) que deba ser declarado nulo, así como a la naturaleza jurídica de la entidad en la que se detecte la incidencia (según se trate de agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles o fundaciones).*

SEGUNDO.- Una vez solventada esta cuestión, en el caso de que se procediera a la aplicación para esos actos nulos de los límites previstos en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se debe plantear la cuestión respecto a cuáles serían los efectos en el futuro de tal circunstancia. En este sentido, se solicita un pronunciamiento de ese Gabinete Jurídico respecto a las siguientes cuestiones:

- *Si los complementos y conceptos retributivos declarados nulos, pero a los que se aplican los límites del artículo 110, se encuentran ya vigentes y permanentes. De ser así, no tendrían la consideración de un complemento nuevo y deberían de seguir abonándose.*

- *Si los complementos y conceptos retributivos declarados nulos, pero a los que se aplican los límites del artículo 110, se consideran que no han existido y, en consecuencia, para seguir abonando los mismos deberían considerarse como*



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 3/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH5509YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	6/25

complementos nuevos. Por tanto, se precisaría de los diferentes informes exigidos en la actual Ley del Presupuesto de la Junta de Andalucía para la determinación o modificación de retribuciones y demás condiciones de trabajo.

TERCERO. El el contexto de que esos complementos y conceptos retributivos fueran considerados como nuevos, y precisaran por tanto del informe conjunto de las Consejerías con competencia en materia de Administración Pública y en materia de Regeneración e informe de la Consejería competente en materia de Hacienda, se plantearía una nueva cuestión sobre la que se fundamenta la consulta a ese Gabinete Jurídico. No puede olvidarse que la Ley actual del presupuesto establece una serie de limitaciones y condiciones para la determinación o modificación de retribuciones y demás condiciones de trabajo, entre las que se encuentra la prohibición de incrementar la masa salarial del personal laboral al servicio del sector público respecto al año anterior: "Con efectos de 1 de enero de 2020, la masa salarial del personal laboral al servicio del sector público andaluz no experimentará crecimiento respecto de su cuantía a 31 de diciembre de 2019".

La cuestión a concretar por ese Gabinete Jurídico en este caso sería si la siguiente:

- Si el hecho de que los complementos y conceptos retributivos que estamos analizando, pese a que se vienen abonando por las diferentes entidades, son complementos nuevos y por tanto su reconocimiento supondría un incremento del límite de la masa salarial previsto en la actual Ley del Presupuesto.

CUARTA. Como cuestión final, y en el caso de que la conclusión a la que llegara en el apartado anterior fuera que efectivamente se produciría un aumento de masa salarial con la aprobación de los nuevos complementos o conceptos retributivos, cabría plantearse la posibilidad de acudir a la excepción prevista en el artículo 12.3 de la mencionada Ley, según el cual el límite impuesto a la masa salarial no se aplicaría cuando se trate de "adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad 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." No obstante, en este artículo en cuestión no se dispone nada acerca del procedimiento a seguir o el órgano competente para apreciar tales circunstancias.

En base a lo anterior, se solicita a ese Gabinete Jurídico que emita informe respecto a los siguientes aspectos.

- Si para la aprobación de los complementos y conceptos retributivos que estamos analizando se podría acudir a la excepción prevista en el artículo 12.3 de la actual Ley del Presupuesto.

- El procedimiento que, en su caso, habría de seguirse, así como el órgano competente para pronunciarse sobre la apreciación de las circunstancias ("dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad ") que justificarían una excepción a la prohibición de incremento salarial del personal laboral al servicio del sector público andaluz.



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 4/22
VERIFICACIÓN	KVMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	7/25

Debido a la complejidad y problemática de la cuestión planteada, que afecta al conjunto de las agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz y fundaciones del sector público andaluz, así como la urgencia puesta de manifiesto en la citada reunión de pasado 20 de julio de 2020, SE SOLICITA de conformidad con los artículos 76 y siguientes del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, informe jurídico sobre las cuestiones planteadas, rogando asimismo que la emisión del mismo se lleve a cabo a la mayor brevedad posible"

Verificado, pues, el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 76 ROFGJA, pasamos a analizar las cuestiones planteadas.

PRIMERA.- LA NULIDAD DE LOS CONCEPTOS RETRIBUTIVOS CONTRARIOS A LAS LEYES DE PRESUPUESTOS. DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DEJARLOS SIN EFECTO. LÍMITES.

Comenzaremos recordando la premisa de la que se parte en el presente Informe, consistente en que todos los incrementos o mejoras salariales que se hayan aprobado, directa o indirectamente [a través de otros actos (v. gr. reclasificaciones profesionales)] sin los correspondientes informes preceptivos de la Consejería o Consejerías competentes (en materia de Hacienda, de Administración Pública y, en su caso, de Regeneración) o que superen los límites establecidos cada año en las Leyes de Presupuestos, son nulos de pleno derecho de acuerdo con el análisis efectuado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en los Informes aludidos en la consulta. No obstante, y teniendo en cuenta la advertencia que se recogía en los citados informes que indicaban "[...] en atención a la circunstancias particulares de cada caso "debería examinarse la aplicación de los límites que, según la Ley de Procedimiento administrativo, se imponen al ejercicio de la acción de nulidad, en cuya virtud "no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes", el presente Informe debe versar según se nos pide expresamente sobre los siguientes aspectos:

1.1. La determinación de un límite temporal (que pudiera coincidir con plazos de caducidad, reintegro o de prescripción de responsabilidad contable, administrativa o de otro índole) a efectos de homogeneizar el criterio para la aplicación de los límites al ejercicio de la acción de nulidad por parte de las entidades instrumentales que hayan detectado esos complementos.

1.2 El procedimiento que debería seguirse para la posible revisión del acto, atendiendo a la naturaleza jurídica del mismo (acto administrativo o no) que deba ser declarado nulo, así como a la naturaleza jurídica de la entidad en la que se detecte la incidencia (según se trate de agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles o fundaciones).



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 5/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN		PÁGINA	8/25	

Pasamos a analizar separadamente cada una de estas cuestiones, si bien que por razones de lógica expositiva consideramos conveniente invertir el orden de las mismas, comenzando por la segunda.

1.1 Determinación del procedimiento que debería seguirse para anular y dejar sin efecto el acto o acuerdo en materia de retribuciones de los trabajadores.

Como acabamos de señalar, una las cuestiones que se plantea el órgano peticionario es la relativa al procedimiento a seguir para anular y dejar sin efecto el acto de reconocimiento de las retribuciones.

La invalidez de los actos o acuerdos que se adoptaron con vulneración de las Leyes de presupuestos vigentes en cada momento, se debe calificar como una causa de nulidad radical ex artículo 18.4 de la Ley 6/2019, de 19 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020, a tenor del cual:

"(...) Serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados o los contratos suscritos en esta materia en contra de un informe desfavorable o con omisión de la solicitud del mismo. Son también nulos de pleno derecho los pactos que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a los que determinen las futuras Leyes del Presupuesto. Dichos supuestos darán lugar, en su caso, a la práctica de las diligencias y apertura de los expedientes para la determinación y exigencia de las responsabilidades que procedan, y a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, en los términos previstos en la legislación vigente".

En el mismo sentido se pronuncian las leyes de presupuestos de cada ejercicio económico anterior a éste, desde la Ley de presupuestos para el año 2009¹, como se analiza pormenorizadamente en el Informe 6/2020² del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (Asesoría jurídica del Servicio Andaluz de Empleo), donde literalmente se señala en conclusiones:

"(...) Segunda.- los actos y acuerdos adoptados por la entidad con carácter unilateral que hubieran supuesto una determinación o modificación de las retribuciones, sin contar con el preceptivo Informe de la Consejería de Hacienda y Administración Pública resultan nulos de pleno Derecho, en consideración a lo dispuesto en las Leyes de Presupuestos aplicables en el tiempo que declaran la nulidad radical de la adopción de acuerdos con omisión de los Informes preceptivos, lo que excluye que la infracción pueda ser calificada de mera anulabilidad.

En atención a las circunstancias particulares del caso, debería examinarse la aplicación de ellos límites que, según la Ley de procedimiento administrativo, se imponen al ejercicio de la acción de nulidad en cuya virtud "no podrán ser ejercidas cuando por

¹ V. gr. Artículo 18.4 de la Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019. Con anterioridad, el artículo 24.4 de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 2018, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017, de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, o el 23.4 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015 y en similares términos las Leyes de Presupuestos anteriores.

² INFORME AJ-SAE 2020/6 SOBRE INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES DE PRESUPUESTO DE ANDALUCÍA SOBRE LA FECHA DE INICIO DE LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA LA MODIFICACIÓN RETRIBUTIVA DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO, de fecha 2 de julio de 2020, emitido a solicitud del Director Gerente de SANDETEL.



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 6/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	9/25

prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, la buena fe o los derechos de los particulares.

Tercera.- Respecto al procedimiento que debe promoverse por parte de SANDETEL para eliminar y corregir los incrementos retributivos que han sido aprobados sin contar con el Informe de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, no sería necesario acudir a un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo sino proceder a la adecuación de las respectivas nóminas, previa comunicación motivada a los trabajadores, debiendo iniciar el procedimiento de recuperación de cantidades indebidamente percibidas con aplicación de los límites del plazo de prescripción de un año ex artículo 59 del Estatuto de los trabajadores. No obstante, no procedería la reclamación de cantidades que se hubieran abonado por la realización de las funciones realmente desempeñadas remuneradas con cargo a los conceptos salariales discutidos, con el fin de evitar el indeseado enriquecimiento sin causa (...).

El Informe AJ-SAE 2020/6 no habla de la procedencia de tramitar un expediente de revisión de oficio, opción que considera expresamente inviable ³, aunque al remitirse a los límites al ejercicio de la potestad de revisión de oficio del artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("LPACAP", en adelante) parece que el órgano peticionario admite implícitamente la posibilidad de dicha revisión de oficio. En el mismo sentido se expresa el Informe 133/2020⁴. Aun así (expresa negación de dicha posibilidad en sendos informes) abundaremos en las razones sobre improcedencia de dicho procedimiento, apelando a un doble orden de razones:

(i) En primer lugar, porque la potestad de revisión de oficio es una potestad administrativa que únicamente ostentan las Administraciones Públicas y determinados entes de Derecho Público, manifestación o derivación del privilegio de autotutela, que se puede definir como un poder que la Ley confiere directamente a las Administraciones Públicas y que las facultan para realizar fines de interés general. Estos poderes -que le son otorgados- las sitúan en una posición de supremacía y de prerrogativa que, además, las faculta para constituir, modificar o extinguir situaciones jurídicas de que son titulares activos los administrados; imponiéndoles obligaciones y situaciones jurídicas, de forma unilateral e incluso sin contar con su voluntad o consentimiento aunque sujetando su ejercicio al ordenamiento jurídico (conforme al procedimiento y siguiendo los requisitos establecidos en la mencionada "LPACAP"). Así la potestad de revisión de oficio aparece, *ad exemplum*, en el listado de potestades administrativas, del artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

³ Consideración Jurídica Octava del Informe 6/2020, tercer párrafo (página 35 del informe):
"No obstante lo anterior, y debido a que estamos ante un supuesto de nulidad radical, aunque no deba seguirse el procedimiento para revisión de oficio de actos nulos extinguido por la Ley de Procedimiento Administrativo, resulta obligado considerar la posible aplicación de los límites a la nulidad conforme el artículo 110 de la Ley 39/2015. De ese modo, en atención a las circunstancias particulares del caso, debería examinarse la aplicación de los límites al ejercicio de la revisión de oficio por si su ejercicio fuera contrario a uno de los principios que también enuncia el precepto, en cuya virtud "no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes"."

⁴ Informe 133/2020. Consideración Jurídica Cuarta, apartado 4
" (...) . En este caso no estamos ante un acto administrativo y no procede aplicar la revisión de oficio, tal y como se deriva de la STSJA, más arriba citada. En todo caso, una cosa es que no se aplique el procedimiento y otra que no se apliquen de los límites recogidos en el citado artículo. Pues aún cuando la actuación, a "revisar" sea de una empresa mercantil y no de la Administración, no se puede dejar de aplicar a las declaraciones de nulidad una serie de límites que se derivan de la prohibición del abuso de derecho, y de la protección de la buena fe recogidos tanto en nuestro Código Civil, de aplicación supletoria en relación a la nulidad de un contrato laboral" (página 129).



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 7/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN		PÁGINA	10/25	

Teniendo en cuenta que el problema planteado surge, según la consulta, tras la constatación de complementos retributivos del personal de las Agencias, de un lado, y de las Fundaciones y Sociedades mercantiles del sector público andaluz, de otro, entendemos que en estas últimas (las entidades instrumentales privadas) las decisiones de reconocimiento retributivo al personal no se sujeta al procedimiento de revisión de oficio, en la medida en que carecen de potestades. Así, el artículo 52 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía ("LAJA" en adelante) señala en su apartado 3 que *"las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público andaluz tienen personalidad jurídica privada, por lo que en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad"*.

También, el apartado segundo del artículo 75 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía dispone que *las sociedades mercantiles del sector público no podrán ejercer potestades administrativas*, lo que se hace igualmente extensivo a las fundaciones del citado sector, según se prevé en el apartado primero del artículo 57.1⁵ de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En cuanto a las Agencias, sean de régimen especial o empresariales, en principio habrá que estar a las potestades conferidas en su Ley de creación y en sus respectivos Estatutos, ya que conforme al artículo 55 de la LAJA, rotulado "Potestades administrativas", se establece que *"dentro de la esfera de sus competencias, corresponden a las agencias las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos previstos en sus estatutos"*.

No obstante, y aun en el supuesto hipotético de que se tratare de Agencias investidas por su Ley de creación y sus respectivos estatutos de una o varias potestades, la gestión de su personal y las medidas adoptadas respecto del mismo, incluyendo el reconocimiento de los conceptos y mejoras salariales que han motivado este Informe, no tendría la condición de acto administrativo, por lo que tampoco procedería el ejercicio de dicha potestad, tal y como argumentaremos a continuación (y sin perjuicio de que, como veremos igualmente, hayan existido ocasiones en que se han tramitado expedientes de revisión de oficio, sin que estps precedentes puedan erigirse en fundamento concluyente pues habrían de examinarse las circunstancias concurrentes del caso, o casos, *ad hoc*).

(ii) en segundo lugar, porque esta potestad se dirige a la revisión de un acto administrativo, carácter del que (en principio y a reserva del examen circunstanciado del acto en cuestión) carece un acto aprobatorio de complementos retributivos o mejoras salariales del personal laboral en el ámbito de un ente instrumental, que se adopta en el marco de un proceso regido por el Derecho Laboral (clasificación profesional, reconocimiento de pluses, etcétera), sin perjuicio de que en atención a la condición subjetiva del empleador (entidad del sector público) deban cumplimentarse determinados requisitos esenciales establecidos en la Ley de Presupuestos.

⁵ Artículo 57.- régimen jurídico.-

1. Las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía no podrán ejercer potestades públicas, ni comportar el establecimiento de servicios públicos. Además, podrán realizar únicamente actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de la titularidad de las competencias de éstas, salvo previsión legal expresa..



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES		18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 8/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA		FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN			PÁGINA	11/25

Incluso si se tratare de personal laboral de la Administración, los actos adoptados no podrían ser calificados como actos administrativos; según la jurisprudencia, por todas, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 8 octubre 2009 [RJ\ 2010\1132]⁶, que al resolver un recurso de casación para unificación de doctrina, sienta el principio según el cual "cuando la Administración actúa como empresario, sus actos no están sujetos al derecho administrativo, sino al derecho laboral". Literalmente declara dicha Sentencia, en su Fundamento de Derecho Cuarto:

"Entiende esta Sala que la solución correcta al caso, en el único aspecto sobre el que nos corresponde pronunciarnos ahora, ha sido la adoptada por la sentencia referencial.

La doctrina administrativista mas autorizada define el acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa. Y en el caso que nos ocupa es claro que no estamos ante una actuación del Ministerio demandado en el ejercicio de esa potestad. Tanto al reconocer a los trabajadores demandantes la antigüedad que reclamaban, como al rectificar luego su decisión, el Ministerio ha actuado claramente como empresario, en el marco de la relación laboral que mantiene con ambos demandantes, y aplicando normas de indiscutible carácter laboral (en concreto los actores reclaman su derecho al amparo el art. 73.1 del II Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración del Estado).

Pues bien, los actos de la Administración cuando actúa como empresario no están sujetos al derecho administrativo, sino al derecho laboral, como los de cualquier otro empresario. Y al no estar sujetos al derecho administrativo, es claro que no le son de aplicación las previsiones que para la revisión de los actos administrativos en sentido estricto establece el Título VII de la Ley 30/1992 (LRJPAC), y mas concretamente, su art. 103 sobre declaración de lesividad de los actos amulables. La Administración, cuando actúa como empresario laboral puede, como cualquier otro, modificar sus decisiones por sí mismo, sin perjuicio de su posterior control judicial. Y el trabajador con relación laboral a su servicio, tampoco está obligado a agotar los recursos que los arts. 107 y siguientes de la LRJPAC prevén para la revisión de los actos administrativos sujetos al derecho administrativo. La propia Ley en el art. 125 de su Título VIII establece una vía mas rápida y sencilla como es la simple reclamación previa, para que el trabajador que esté en desacuerdo con la decisión de su empresario, pueda obtener en vía judicial el reconocimiento del derecho que éste le niega (cauce, por cierto, que ha sido el seguido por los demandantes en este caso).

Procede por último señalar que ésta decisión no contradice en absoluto la doctrina de la sentencia de 29-5-07 (rec. 103/2006) (RJ 2007, 5195), que la recurrida interpreta erróneamente; muestra sentencia no exige en modo alguno la aplicación del art. 103 LRJPAC, sino que reitera la sujeción de la Administración Pública a la normativa laboral; y se limita a rechazar la denuncia del art. 105 de dicha ley por falta de fundamentación jurídica.

Entender lo contrario, y considerar que la Administración-empresario esta obligada, siempre que decida modificar una decisión de carácter laboral, a efectuar una previa declaración de lesividad, para luego proceder a su impugnación ante el orden

⁶ En dicha Sentencia se enjuiciaba la conformidad a Derecho de dos actos revocatorios respecto de dos trabajadores del Ministerio de las Administraciones Públicas, por las que se dejaban sin efecto sendas resoluciones dictadas con anterioridad en materia de reconocimiento de tiempo de servicios prestados a efectos de antigüedad]



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 9/22
VERIFICACIÓN	KWMFJP6JL7FD7D232HYQH5G9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	12/25

contencioso-administrativo como dispone el art. 103 de la LRJPAC conduciría al absurdo. Pues dicho orden de la Jurisdicción habría de resolver, no con carácter prejudicial sino definitivo, una cuestión estrictamente laboral (...)".

La regla de la sumisión de los actos de la Administración en relación con el personal laboral (o sea, adoptados en calidad de empresario) al Derecho laboral, resulta también de la doctrina de otros Tribunales Superiores de Justicia, entre las que se puede invocar, a título de ejemplo, la Sentencia n.º 1001/2019 de 14 mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) AS\2019\1977, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 698/2012 de 30 abril [AS\2012\1729], aunque versa sobre materia no retributiva (excedencia forzosa del trabajador), o la Sentencia núm. 54/2008 de 20 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) [AS\2008\1343].

En todo caso, descartada la necesidad de tramitar un procedimiento de revisión de oficio, queda, pues, en pie determinar el modo de proceder para anular o dejar sin efecto los actos de carácter retributivo adoptados *contra legem* (vulnerando el procedimiento o superando los límites cuantitativos).

A este respecto, tal y como se señalaba en el Informe AJ-SAE 6/2020, no sería necesario una expresa declaración de nulidad, sino que bastaría practicar unilateralmente una modificación a la baja de las nóminas subsiguientes al momento en que se detectare la nulidad, suprimiendo o reduciendo los complementos o componentes ilegales integrados en la misma, aplicando en lo que proceda y según la naturaleza de la entidad, el Decreto 40/2017, de 7 de marzo, por el que se regula la organización y el funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y la gestión recaudatoria⁷ (Reglamento General de Tesorería), como se ha efectuado en el ámbito de la Administración instrumental andaluza en algún caso concreto, habiendo sido bendecido este *modus operandi* empresarial por los Tribunales del Orden jurisdiccional Social, como es el caso de varias Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía referidas a la nulidad de los acuerdos del Consejo Rector del Consorcio Escuela de Formación de Artesanos de Gelves, en los que se acordó el reconocimiento de pluses y retribuciones en contra de las Leyes de presupuestos de la Junta de Andalucía para 2012 y 2014. Como botón de muestra⁸ reproducimos la Sentencia n.º 2762/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2017 (recurso 2789/2017L) con cita a su vez de la precedente Sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, también sede de Sevilla, n.º 2560/2017, de 14 de septiembre (recurso 2371/2017), que declara en su Fundamento de Derecho Tercero:

"(...) La cuestión a dilucidar es la modificación del salario, complementos y de la categoría como "profer mat comple" que percibía la actora hasta el mes de noviembre de 2015."

⁷ Artículo 76. Procedimiento de reintegro en nómina del personal que presta servicio en la Administración de la Junta de Andalucía, sus instituciones y sus agencias administrativas y de régimen especial.

⁸ También la Sentencia n.º 2269/2017, de 13 de julio, de la misma Sala de lo social del TSJA, citada en el Informe AJ-CECEU 2020/133 SOBRE LA APLICACIÓN EN LA AGENCIA ANDALUZA DEL CONOCIMIENTO, CONFORME A LA NORMATIVA EN VIGOR, DE LA RECOMENDACIÓN VII.7 INDICADA POR LA IGJA EN SU INFORME PROVISIONAL DE CUMPLIMIENTO DEL ÁREA DE PERSONAL EJERCICIOS 2016, 2017 Y PRIMER SEMESTRE 2018/3/2017.



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 10/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FDZD232MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	13/25

Habrà modificación siempre que responda a una decisión unilateral del empresario pues el régimen legal de modificaciones sustanciales queda referido a la existencia de una modificación de carácter unilateral, introducida por decisión unilateral imperativa del empresario.

No resultan por tanto aplicables las previsiones normativas cuando la modificación no se sustente en la decisión unilateral del empresario sino que se base en otros títulos que se conectan con el ejercicio de la autonomía colectiva o individual.

Así, quedan excluidas las modificaciones derivadas de cambios normativos por modificación o pérdida de vigencia de la fuente que las establece o por aplicación de normas de rango superior (SSTS 20-5-99, EDJ 13531; 15-3-02, EDJ 27049; 26-11-15, EDJ 230726). La Ley prevalece frente al contrato y el Convenio.

Producida la subrogación el 13 de noviembre de 2015, se procedió al ajuste de las categorías de algunos trabajadores y a la acomodación de sus retribuciones a las del personal del SAE que realizaba las mismas tareas conforme a la Disposición Adicional 25ª de la ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -art. 121 Ley 40/15 de Régimen Jurídico del Sector Público- que regula el régimen jurídico de los Consorcios y cuyo apartado quinto (...)

En suma, es una norma que obliga al SAE a adecuar el régimen jurídico y en particular el retributivo y clasificatorio, de los trabajadores subrogados para que no se superen las retribuciones establecidas para puestos de trabajo equivalentes, al no poder prevalecer, en virtud del principio de jerarquía normativa, las previsiones convencionales sobre las legales.

QUINTO (...)

El art. 23 de la Ley 7/2013 de 23 de Diciembre de Presupuestos de Andalucía para 2014 en su apartado 3, que suple las vaguedades y los conceptos jurídicos indeterminados del art. 16 de la Ley de Presupuestos de 2012, se especifican los actos de los entes públicos que requieren informes previos de la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía entre los que se encontrarían los acuerdos del consejo rector del Consorcio de Gelves del 19-1-12 como el siguiente de 27-6-14, de modo que al ser necesario tener que solicitar informe previo a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía tanto en 2012 como en 2014, tales Acuerdos eran nulos así como la retribución de la actora. La categoría profesional modificada también es nula por el efecto retributivo que conlleva.

No debemos obviar, que nos encontramos ante caudales públicos, y que por tanto el quebranto sufrido tiene carácter cualificado, en tanto se afecta el Tesoro Público, lo que hace inadmisibles la perpetuación a futuro de unos incrementos salariales directos o indirectos, por vía de reclasificación, al margen de norma imperativa y con quiebra de



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:50	PÁGINA 11/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	14/25

principios presupuestarios y así a los Consorcios, por remisión al art. 5 del TRLGHA, se les exigen dos requisitos: Informe previo al inicio de las negociaciones de la Consejería de Hacienda y Administración Pública sobre los componentes retributivos así como sobre los parámetros que permitan valorar la incidencia financiera de las actuaciones en las que debe enmarcarse la negociación; e Informe vinculante y previo a la firma y formalización del acuerdo, que versará sobre todos aquellos extremos de los que se deriven consecuencias directas o indirectas en materia de gasto público. La consecuencia impuesta por la norma para la omisión de cualquiera de estos informes es que serán nulos de pleno derecho los acuerdos así adoptados.

Se trata de una nulidad radical, cuyos efectos se predicen no habiendo producido efectos en ningún momento la conciliación y el acuerdo correspondiente en congruencia con la finalidad de la norma, tendente a la protección del tesoro y caudales públicos, evitando que de forma privada, al margen del órgano administrativo competente, en este caso la Consejería de Hacienda, se puedan llevar a cabo unas modificaciones que impliquen un mayor gasto público con la consiguiente merma de los caudales públicos.

Esto, es lo que ha ocurrido en el supuesto de autos en que se han estado percibiendo cantidades indebidamente, por lo que el SAE tenía la obligación legal de proceder a adecuar las nóminas a las normas legales que regulan la relación laboral con el nuevo empleador; e iniciar los correspondientes procedimientos de recuperación de las cantidades indebidamente percibidas.

En fin, concurre una panoplia de normas que corroboran lo hasta aquí dicho y así el art. 12.3 de la Ley 9/2007 de Administración de la Junta de Andalucía, en redacción vigente en 2012: "3 Los consorcios .../... han de someter su organización y actividad al ordenamiento autonómico y estarán sujetos al régimen económico (...)"

En definitiva, sin perjuicio de que en algún caso pudiera hacerse así ("a las bravas" si se nos permite la expresión), como de hecho se ha practicado según lo visto, parece más correcto que, tras valorar (i) las circunstancias que rodeen cada caso concreto (a las que es imposible descender en este Informe dada la multiplicidad de supuestos que se pueden dar en la praxis) y (ii) el alcance de cada acto o acuerdo ilegal, se adopte un acuerdo o resolución unilateral por la que esencialmente se revoken o dejen sin efecto los incrementos salariales directos o indirectos (por vía de reclasificación, i.e.) y se proceda a comunicar, dando así audiencia, al trabajador o trabajadores afectados; de forma que a partir de tal decisión o acuerdo comenzarían a ajustarse las cuantías a pagar y se arbitrarían las medidas necesarias que impidieran que *de facto* se prolonguen los efectos ilegales de la decisión (por ejemplo, reconocimiento de funciones de superior categoría), aplicando, si fuere procedente como hemos dicho, lo dispuesto en el Reglamento General de Tesorería. En tal sentido se ha pronunciado el Informe 133/2020:

"Cuestión distinta es si esta modificación requiere la aplicación del procedimiento de modificación de condiciones sustanciales, sobre lo que ya hemos visto que la jurisprudencia laboral entiende que no. A pesar de lo anterior no se puede dejar de

12



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 12/22
VERIFICACIÓN	KVMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	15/25

Es copia auténtica de documento electrónico

Es copia auténtica de documento electrónico

llamar la atención sobre el hecho de que en la STSJA la adecuación por parte de la empresa de las categorías se produjo en lapso de 1 año aproximadamente, a pesar de lo cual la Sentencia critica el hecho de que no se haya notificado a los trabajadores, aunque entiende que no se les ha producido indefensión. En este caso parece que el tiempo transcurrido puede ser mucho mayor. Esta circunstancia y la existencia de algún pronunciamiento en sentido contrario a las modificaciones al margen del artículo 41 del ET, hacen que, aún cuando no se aplique este procedimiento resulte adecuado a las circunstancias el que se articule un procedimiento en que se notifique a los trabajadores, y se les de un plazo para realización de alegaciones y aportación de pruebas. No puede olvidarse a este respecto que el alcance de la nulidad dependerá de las concretas circunstancias que concurran en la relación laboral y en el trabajador y por tanto la información que este pueda aportar, máxime dado el tiempo transcurrido, y que proceden de otras entidades puede ser muy relevante para establecer el alcance de la nulidad." (Consideración Quinta, último párrafo in fine, página 35)

Por último, es preciso insistir en el hecho de que, para no perpetuar la aplicación de los complementos ilegales, será fundamental que la decisión del ente instrumental no se limite a revocar o declarar el cese de efectos de los conceptos retributivos ilegales sino que, cuando los mismos deriven de algún tipo de reconocimiento de superior categoría o reclasificación, arbitre todos los medios necesarios para que dicho desempeño pueda cesar de manera efectiva y no se perpetúen los efectos económicos que lleven aparejados. En este sentido, la doctrina jurisprudencial ha señalado, *ad exemplum* en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 482/2018, de 9 Mayo 2018, Rec. 2841/2016 [LA LEY 65660/2018], que:

"3.- Aún cuando el parecer de la recurrida en manera alguna puede considerarse exento de justificación, sin embargo nos inclinamos por considerar la inocuidad final -a los efectos pretendidos- de una decisión empresarial que a la postre resulta exclusivamente formal y claramente preordenada a soslayar la aplicación del art. 39. 3 ET, Porque si bien es claro que el empresario tiene el poder de dirección de la prestación de trabajo, en la medida en que la actividad está dentro de su «ámbito de organización y dirección» [art. 1 ET], y que tal poder «es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva -reflejo de los derechos proclamados en los arts. 33 y 38 CE - y se reconoce expresamente en el art. 20 LET» (STC 170/2013, de 7/Octubre), y que por ello al empresario le corresponde dictar las órdenes e instrucciones que estime convenientes y que el trabajador tiene -en principio- la obligación de cumplirlas [arts. 5.c y 20 ET], sin perjuicio de la posibilidad de impugnarlas o de ejercitar el derecho de resistencia cuando éste resulte justificado (STS 11/06/08 -rco 17/07 -), lo cierto es que a lo que entendemos este planteamiento general no se traduce en el caso enjuiciado en que la comunicación a los actores de que «procedan de manera inmediata al relevo en el desempeño de funciones de superior categoría» constituya una desatención a las órdenes empresariales excluyente del derecho a la retribución del ejercicio posterior de tales funciones, siendo así que -como se razona en la sentencia de contrasie- la orden se vacía de contenido cuando no va acompañada de mecanismos que alteren la continuidad en el ejercicio de funciones de superior categoría, pues no sólo no se supervisa el acatamiento material de la orden [lo que resulta indiciario], sino que -ello es decisivo- no se provee de personal de superior categoría que realice esos cometidos superiores que resultan imprescindible en el marco de la Administración pública."



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 13/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	16/25

En definitiva, habrá de tenerse en cuenta, según cada caso concreto, que el acto de dejar sin efecto los conceptos retributivos ilegales y, cuando proceda, la comunicación de tener que dejar de realizar determinadas funciones adicionales o de superior categoría (cuando las diferencias retributivas provengan de estos actos) no alterarán la situación (y, en consecuencia, subsistirá la obligación de tener que seguir pagando al trabajador afectado la diferencia salarial proveniente del reconocimiento de superior categoría) si la entidad no pone todos los medios materiales para evitar ese desempeño, si ello determina la imposibilidad de los trabajadores lo acaten. Lo que supondrá una especie de tolerancia y consentimiento de la situación.

Dicho acuerdo de cese *ad futurum* de los complementos cuestionados se dictará en el ejercicio de las facultades que, como empresario, corresponden al órgano competente según los Estatutos, dentro de la organización (Consejo rector, consejo de administración, Consejero Delegado, gerente u otro).

No obstante toda la fundamentación anterior, nos encontramos con algún expediente de revisión de oficio de actos similares en el propio ámbito del sector sector público de la Junta de Andalucía⁹. También en el ámbito de la Generalidad de Cataluña hemos encontrado algún caso en que su superior órgano consultivo ha dictaminado¹⁰ favorablemente un expediente de revisión de oficio de un acuerdo adoptado por una Sociedad mercantil de titularidad pública, sustancialmente idéntico a los que se refiere este informe.

En todo caso, nuestra fundada conclusión no obsta a que si en los actos de reconocimiento, directo o indirecto, de complementos retributivos, pudiera haber indicios de otro tipo de responsabilidad, ello acarrearía la necesidad de practicar o abrir diligencias de investigación, al objeto de dilucidar la existencia de la misma; empleando la expresión del artículo 18.4 in fine de la Ley 6/2019, de 15 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2020 "*Dichos supuestos*"¹¹ (o sea los actos o acuerdos adoptados

⁹ Se trata del expediente RVO del acuerdo adoptado por el Consejo Rector del Consorcio Escuela de Formación de Artesanos de Gelves, en fecha 19/01/2012, en virtud del cual se aprobó una nueva estructura organizativa de la escuela y relación de puestos de trabajo, introduciendo modificaciones en cuanto a retribuciones y/o condiciones laborales. Fue dictaminado favorablemente por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en Informes AEPI 00043/2018 y AEPI00036/2017 así como por el Consejo Consultivo de Andalucía, en los que se remitía a la aplicación de los límites a la RVO del artículo 110 LPACAP para modular sus efectos.

¹⁰ Se trata del Dictamen 156/2018, de 16 de julio de 2018 de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, se razonaba:

"Una vez analizadas las circunstancias señaladas para la aplicación del artículo 110 – debidamente valoradas y justificadas en el expediente –, y tal como ya se ha decidido en supuestos análogos al presente (entre otros, dictámenes 75/2017, 78/2017, 79/2017, 198/2017 y 199/2017), la opinión de la Comisión es coincidente con la de la Administración instructora, en el sentido de que hay que limitar los efectos de la Revisión en los términos propuestos, de acuerdo con los principios de buena fe y confianza legítima; circunstancias que se dieron en la percepción del incremento retributivo de la trabajadora, que confió en la actuación plenamente ajustada a la legalidad de la entidad, y que lo que estaba percibiendo por este concepto era correcto, de modo que, a estas alturas, resultaría desproporcionado exigirle que devolviera aquel importe, puesto que la irregularidad cometida no le sería en ningún caso atribuible.

La buena fe es aplicable no sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción en el particular perjudicado por la nulidad del acto, sino también cuando la Administración ha producido actuaciones externas que han inducido a las personas a confiar en la legalidad de la actuación administrativa. En este último sentido, lo que sería decisivo es que el hecho de haber prescindido del procedimiento previsto y haber omitido el informe conjunto descrito es una actuación únicamente atribuible a Equacat, S. A., como ha quedado sobradamente acreditado en el expediente.» (FJ VII del DICTAMEN 156/2018, de 19 de julio. Revisió d'ofici instruída pel Departament de la Presidència d'actes nuls de ple dret en relació amb l'acte administratiu tàctic pel qual Equacat, SA, va concedir un increment retributiu a la Sra. A, mitjançant l'augment del complement salarial voluntari, prescindint del procediment establert legalment i en vulneració de la Llei de pressupostos).

¹¹ En referencia a los casos que motivan la petición de informe, esto es "Los informes de las Consejerías competentes en materia de Administración Pública, de Regeneración y de Hacienda, previstos en este artículo, se emitirán en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción del expediente completo. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido, se entenderá que el sentido de los mismos



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 14/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32HYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	17/25

sin los informes preceptivos o superando los límites cuantitativos de las leyes de Presupuestos y que, en consecuencia son nulos de pleno derecho) *darán lugar, en su caso, a la práctica de las diligencias y apertura de los procedimientos para la determinación y exigencia de las responsabilidades que procedan, y a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, en los términos previstos en la legislación vigente*", aspecto que desborda el objeto del presente informe.

1.2 La existencia de un límite temporal para anular los complementos y conceptos retributivos adoptados en contra de las Leyes de presupuestos.

Se interesa también, y literalmente, que se determine un posible límite temporal (que pudiera coincidir con plazos de caducidad, reintegro o de prescripción de responsabilidad contable, administrativa o de otro índole) a efectos de homogeneizar el criterio para la aplicación de los límites al ejercicio de la acción de nulidad por parte de las entidades instrumentales que hayan detectado esos complementos.

A la vista de la argumentación y conclusión anteriores [epígrafe 1.1 (ii)] de este Informe) habría que comenzar introduciendo una precisión en el enunciado de la pregunta, por cuanto hemos concluido¹² que no es necesario una acción de nulidad ni seguir propiamente un procedimiento de revisión de oficio para anular tales actos por parte de la entidad instrumental -sea Agencia, Sociedad mercantil o Fundación- respecto de los actos de carácter retributivo que afecten a su personal, sino que bastará un acto unilateral de revocación o de cese de efectos de los actos anteriores ilegales (y subsiguiente comunicación o notificación a los trabajadores afectados), y proceder directa y simultáneamente a la adecuación de las nóminas futuras, debiéndose adoptar, según el caso concreto, otra serie de medidas que impidan que el personal en cuestión continúe desempeñando funciones de superior categoría, si así estuviera sucediendo.

Quedaría en pie determinar cómo se aplican los límites del artículo 110 de la LPACAP, sugerido por los mencionados informes 6/2020 y 133/2020, a tenor del cual "*Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*". Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera -en coherencia con la regla de la sujeción al Derecho laboral de los actos que como empresario adopte la Administración, o la entidad del sector público en cuestión, respecto de su personal- que habría que comenzar analizando los límites derivados del propio ordenamiento jurídico laboral, comenzando por el Estatuto de los Trabajadores, actualmente recogido en 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 (en adelante "ET") que, al regular la "*prescripción y caducidad de las acciones derivadas del contrato de trabajo*", señala en el artículo 59.2 que "*si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse*".

es desfavorable. Serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados o los contratos suscritos en esta materia en contra de un informe desfavorable o con omisión de la solicitud del mismo. Son también nulos de pleno derecho los pactos que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a los que determinen las futuras Leyes del Presupuesto."

¹² En la misma línea de lo sostenido en los Informes del Gabinete Jurídico 6/2020 y 133/2020, citados en la propia consulta.



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 15/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	18/25

En consecuencia, una vez que se deje sin efecto el acto en virtud del cual se reconocieron conceptos retributivos infringiendo la Ley de Presupuestos aplicable, parece que la viabilidad de la reclamación temporal quedaría circunscrita en todo caso al año anterior a aquél en que se anule o se deje sin efectos el acto ilegal (reconocimiento de complementos, reclasificación profesional u otros actos de efectos similares).

Aun más, respecto de ese último año, cabría apelar analógicamente a lo dispuesto en el artículo 9.2 del ET que, bajo la rúbrica “*validez del contrato*”, proclama:

“en caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”.

Resulta aplicable analógicamente esta previsión para el caso de que se declaren nulos los acuerdos de reconocimiento de complementos retributivos (o simples subidas de los mismos) acordados de modo directo, en cuanto que se integran en el contrato del trabajador en cuestión, o indirectamente por la vía de una reclasificación profesional. En lo que atañe a este último caso, la doctrina del Tribunal Supremo es pacífica al reconocer la procedencia de abonar la prestación efectivamente realizada si se corresponde con funciones de superior categoría, con independencia de que no la tenga reconocida o, como estamos analizando, la misma se ha practicado vulnerando normas imperativas (sin perjuicio de que otras normas del propio ET avalen la obligación del pago correspondiente a la realización de dichas funciones *ex* artículo 39.3¹³ ET).

Dichos límites son en todo caso materialmente coincidentes con los límites genéricos mencionados en el artículo 110 de la LPACAP así como con la buena fe como límite al ejercicio de los derechos que impone el artículo 7.1¹⁴ del código civil, derecho supletorio general *ex* artículo 4.3 del propio código civil tal y como señala explícitamente el Gabinete Jurídico en el Informe 133/2020¹⁵).

Por todo ello y respondiendo concretamente a la pregunta formulada por el órgano peticionario, no se podría admitir la prescripción de la posibilidad (“acción”) de declarar ilegales los complementos reconocidos hace cinco, seis o más años, ya que el carácter continuado de la obligación que pesa sobre el ente instrumental de abonar el salario (componentes ilegales incluidos) mientras esté vigente el contrato, haría decaer el motivo impugnatorio de prescripción que pudiera hacerse valer en caso, casi seguro, de impugnación de la decisión en tal sentido. Como señala, a título de ejemplo, la Sentencia núm. 110/2012 de

¹³ Artículo 39. Movilidad funcional
(...)3. El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, (...)

¹⁴ Artículo 7.1 del Código Civil:
Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

¹⁵ Informe 133/2020. Consideración Jurídica Cuarta, apartado 4 (...)
“En la petición se nos pone de manifiesto que no hay ninguno de los informes preceptivos. Partiendo de este hecho la consecuencia que establece la normativa presupuestaria es la nulidad, y no la mera anulabilidad. El órgano nos pregunta por las consecuencias desde el punto de vista del artículo 110 LPAC, que establece los límites a la revisión de oficio. En este caso no estamos ante un acto administrativo y no procede aplicar la revisión de oficio, tal y como se deriva de la STSJ-A, más arriba citada. En todo caso, una cosa es que no se aplique el procedimiento y otra que no se apliquen de los límites recogidos en el citado artículo. Pues aún cuando la actuación, a “revisar” sea de una empresa mercantil y no de la Administración, no se puede dejar de aplicar a las declaraciones de nulidad una serie de límites que se derivan de la prohibición del abuso de derecho, y de la protección de la buena fe recogidos tanto en nuestro Código Civil, de aplicación supletoria en relación a la nulidad de un contrato laboral” (página 129).



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 16/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	19/25

23 febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª) AS\2012\276]¹⁶:

"Para que se aplicase el plazo de prescripción del Art. 59ET, tendría que tratarse una reclamación económica o exigirse el cumplimiento de una obligación de tracto único, pero en el presente supuesto nos encontramos ante una obligación de tracto sucesivo, pudiendo el trabajador reclamar en cualquier momento durante la vigencia de su contrato laboral.

El contrato de trabajo, por su propia naturaleza, genera una obligación de tracto sucesivo y no de tracto único, por lo que todas y cada uno de los derechos inmanentes en el mismo son ejercitables y postulables, si no son reconocidos, durante la vigencia del mismo o como dice el Art. 59 citado en su número primero sólo prescriben transcurrido un año desde su finalización, sin perjuicio de la operatividad del párrafo 2 en orden a las diferencias económicas que pudiesen resultar en el supuesto de que se actuase la acción ejercitada, por lo que ha de concluirse que si el contrato de trabajo se halla vigente de manera que nadie lo ha puesto en duda, deviene inaplicable la invocada por la demandada excepción de prescripción".

En consecuencia, constante la relación laboral con el trabajador o trabajadores, la entidad instrumental puede declarar la nulidad o revocar los complementos adoptados infringiendo una regla imperativa, aunque deba modular los efectos de dicha declaración de cese de efectos por razones de prescripción y de buena fe y de evitar el enriquecimiento injusto en definitiva de la entidad. No cabe, sin embargo, aplicar un plazo prescriptivo a la posibilidad de adoptar dicha decisión, haciéndolo coincidir con un tipo de responsabilidad contable que, tiene otro régimen jurídico, incluyendo un plazo prescriptivo de cinco años y que, como hemos dicho, exigirá la apertura de diligencias a tal efecto.

Como resumen ejecutivo de todas estas consideraciones, podemos formular las siguientes ideas:

Primera.- No resultaría aplicable la institución de la revisión de oficio, dada su configuración como potestad administrativa, irreconciliable con entes de naturaleza privada (Fundaciones y Sociedades mercantiles del sector público andaluz), y de su ejercicio respecto de decisiones de carácter laboral respecto del personal laboral, esto es, en calidad de empresario, respecto de los que rige la regla de la sumisión al Derecho laboral.

Segunda.- De lo anterior deriva que el órgano estatutariamente competente de la entidad instrumental, como empresario, pueda revocar o dejar sin efecto de forma unilateral los conceptos, complementos retributivos o mejoras salariales en general, reconocidos *contra legem*, siempre que se respeten en principio (y salvo supuestos fraudulentos o no justificados, a discernir caso a caso a través de las instituciones de la responsabilidad contable o incluso penal) los siguientes límites:

(i) las retribuciones percibidas durante todo el periodo, salvo las del último año.



¹⁶ Aunque dicha Sentencia enjuicia una reclamación efectuada por el trabajador contra la empresa, la bilateralidad o reciprocidad de las prestaciones permite también que se proclame este principio respecto de las obligaciones del empresario.

FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 17/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	
			

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA		FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN			PÁGINA	20/25

(ii) el pago de las funciones efectivamente realizadas, aun *contra legem*, (o sea incluyendo las del último año).

(iii) que para el futuro se adopten todas las medidas que permitan el efectivo cese de las funciones de las que derivan las mayores retribuciones adoptadas contra las normas presupuestarias, so pena de que subsista la obligación de pago de los complementos ligados al ejercicio de dichas funciones superiores, mientras resulte imposible para el trabajador dejar de desempeñarlas.

Tercera.- Como consecuencia del carácter continuo o de tracto sucesivo de las obligaciones que se generan por el contrato de trabajo, es posible que se declare el cese de efectos o se revoque una decisión ilegal adoptada años atrás, sin perjuicio de la modulación de los efectos de dicha revocación, en los términos indicados en el ordinal anterior.

SEGUNDA.- LA EFICACIA EN EL FUTURO DE LOS COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS CONTRARIOS A LAS LEYES DE PRESUPUESTOS.

La segunda cuestión que se plantea es si, en el caso de que se procediera a la aplicación para esos actos nulos de los límites previstos en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se debe plantear la cuestión respecto a cuáles serían los efectos en el futuro de tal circunstancia. Textualmente, se solicita un pronunciamiento respecto a las siguientes cuestiones:

- *Si los complementos y conceptos retributivos declarados nulos, pero a los que se aplican los límites del artículo 110, se encuentran ya vigentes y permanentes. De ser así, no tendrían la consideración de un complemento nuevo y deberían de seguir abonándose.*

- *Si los complementos y conceptos retributivos declarados nulos, pero a los que se aplican los límites del artículo 110, se consideran que no han existido y, en consecuencia, para seguir abonando los mismos deberían considerarse como complementos nuevos. Por tanto, se precisaría de los diferentes informes exigidos en la actual Ley del Presupuesto de la Junta de Andalucía para la determinación o modificación de retribuciones y demás condiciones de trabajo.*

Hemos señalado en la Consideración anterior que la nulidad de los complementos retributivos requiere que el órgano estatutariamente competente en cada caso según la entidad de que se trate (Consejo de administración, Gerente, Consejero Delegado, según el reparto de funciones en el seno de cada organización) acuerde unilateralmente dejar sin efecto o revocar el anterior acto en cuestión (de mejora retributiva, directa o indirecta) por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho establecida en la Ley de Presupuestos, en referencia a la vigente en el año del reconocimiento en cuestión, aunque sea reiterada por las leyes sucesivas) y, consecuentemente, se acuerde (i) el cese del pago y de las funciones v. gr. de superior categoría de las que derivan los conceptos retributivos, (ii) que se arbitren todos los medios necesarios para que dichas funciones de superior categoría no se desempeñen por el personal y (iii) el reintegro de las cantidades no prescritas, abstracción hecha de la

18



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES		18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 18/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

Es copia auténtica de documento electrónico

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA		FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN			PÁGINA	21/25

Es copia auténtica de documento electrónico

conurrencia de cualesquiera otras circunstancias específicas que aconsejen u obliguen declarar la no procedencia del reintegro incluso respecto de las cantidades percibidas en el último año (V. gr. por ejemplo, por ser complementos correspondientes a funciones efectivamente realizadas y en aplicación de la normativa laboral y doctrina jurisprudencial recaída al dictar e interpretar dicha normativa).

Dichas limitaciones derivan de la aplicación directa de normas de Derecho laboral, sin necesidad pues de recurrir a la aplicación analógica del artículo 110 de la LPACAP, como hemos discurrido, sin perjuicio de que todos estos límites respondan a idéntica filosofía que se puede resumir, *lato sensu*, en la buena fe.

Aun más, hemos concluido que es posible revocar dichos complementos reconocidos contra la normativa presupuestaria, mientras que esté en vigor la relación laboral, sin que se pueda hablar de plazo de prescripción de tal posibilidad o acción del empresario, en atención al carácter continuo de las obligaciones derivadas para trabajador y empresario de la relación jurídico laboral, **por lo que en ningún caso se puede entender que para el futuro haya complementos nuevos y que deban seguir abonándose, sino todo lo contrario, se trata de evitar perpetuar el menoscabo de fondos públicos**¹⁷. Expuesto con otras palabras: una cosa son los límites que modulan los efectos de la revocación, por mor de la aplicación del Derecho laboral, y otra que no se pueda y deba, dejar sin efecto los complementos para el futuro.

Por tanto, y entroncando con el segundo punto de esta consulta, sí parece exigible que para poder seguir abonando los cuestionados complementos, cuando proceda por estar justificado materialmente, se regularice su reconocimiento y aprobación dando cumplimiento a las exigencias de la Ley de presupuestos, recabando los informes o autorizaciones preceptivas. En caso contrario, nos hallaríamos ante un fraude de Ley por la vía de los hechos consumados, esto es, se adopta un acto ilegal (de reconocimiento de retribuciones) y por la vía de la buena fe o confianza legítima, se declara que no se puede revocar o dejar sin efecto.

De acuerdo con la doctrina de los efectos de la nulidad, los efectos de dicho acto son *ex tunc*, o sea, como si nunca hubieran existido aunque por razones de prescripción o por buena fe (y en rigor así lo imponen los artículos 59 y 9 del ET, y la jurisprudencia que los interpreta) se mantengan algunos de sus efectos. Pero, como hemos indicado, para que se pueda seguir abonando, debe tramitarse el correspondiente procedimiento recabando los informes exigidos por la normativa presupuestaria. El acto en que se deje sin efectos los complementos será impugnado por los interesados ante los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social, en el que para defender la legalidad se

¹⁷ Como señalaba la Sentencia n.º 2762/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2017 (recurso 2789/2017L) con cita a su vez de la precedente STSJ-A Sevilla n.º 2560/2017, de 14 de septiembre (recurso 2371/2017), que declara en su Fundamento de Derecho Tercero:

" (...) No debemos olvidar, que nos encontramos ante caudales públicos, y que por tanto el quebranto sufrido tiene carácter cualificado, en tanto se afecta el Tesoro Público, lo que hace inadmisibles la perpetuación a futuro de unos incrementos salariales directos o indirectos, por vía de reclasificación, al margen de norma imperativa y con quiebra de principios presupuestarios. La consecuencia impuesta por la norma para la omisión de cualquiera de estos informes es que serán nulos de pleno derecho los acuerdos así adoptados. (...)

Se trata de una nulidad radical, cuyos efectos se predicen no habiendo producido efectos en ningún momento)."



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 19/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN		PÁGINA	22/25	

traerá a colación toda la doctrina de la primacía de las leyes de presupuestos sobre los acuerdos empresariales y la causa de nulidad consagrada en las leyes de presupuestos.

TERCERA.- LA REGULARIZACIÓN DE LOS COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS EXISTENTES: LA PROHIBICIÓN DEL INCREMENTO DE LA MASA SALARIAL.

Siguiendo con el examen de las cuestiones planteadas, se solicita que determinemos si la eventual regularización de los complementos y conceptos retributivos que estamos analizando, pese a que se vienen abonando por las diferentes entidades desde el momento en que se aprobaron infringiendo la Ley de presupuestos en vigor en aquel momento, se puede considerar que son complementos nuevos y por tanto su reconocimiento supondría un incremento del límite de la masa salarial respecto de la existente a 31 de diciembre de 2019.

La respuesta a esta cuestión pareciera afirmativa *prima facie* en el sentido de que, al regularizar en cada organización los complementos y conceptos que se concedieron *contra legem*, el reconocimiento en este momento de dichos complementos debería efectuarse siguiendo el procedimiento (informes preceptivos y vinculantes) y observando los límites cuantitativos legalmente establecidos. Por tanto, si los efectos de la nulidad del artículo 18.4 son *ex tunc* (así lo dice la jurisprudencia), esto es desde que se dictaron, la regularización mediante aprobación de los nuevos complementos (nuevos aunque material o sustancialmente idénticos a los adoptados en su día), se supeditaría a la observancia de la regla del artículo 18.1 de la Ley de Presupuestos 6/2019, de 19 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2020, que al regular las retribuciones del personal del sector público, señala que "*con efectos de 1 de enero de 2020, la masa salarial del personal laboral al servicio del sector público andaluz no experimentará crecimiento respecto de su cuantía a 31 de diciembre de 2019*", obligando a recalcular también teóricamente la cifra de la masa salarial a dicha fecha, como si tales complementos no hubieran existido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la magnitud de la masa salarial a 31 de diciembre de 2019 debe comprender todos los salarios a los que tiene derecho el trabajador o trabajadores, por aplicación del 9 del ET y porque la prescripción de la reclamación de percepciones salariales no puede ser superior al año ex artículo 59 ET, podría entenderse que al abordar la regularización de los complementos, la masa salarial no puede ni debe experimentar crecimiento alguno.

En otras palabras, si la masa salarial es un concepto económico que se define como la suma de las remuneraciones salariales que reciben todos los empleados de una organización, como retribución por un trabajo desempeñado, la misma está llamada a integrar todas las cuantías que la empresa paga al empleado, independientemente del concepto al que corresponda la remuneración.

La aplicación estricta de la regla de la nulidad radical con efectos *ex tunc*, implicaría la retroacción en el recálculo de la masa salarial no a 2019 sino, en rigor, al año en que en cada organización se adoptara la decisión vulnerando ley de presupuestos y a llevar a cabo los reajustes sucesivos hasta el momento de la regularización. Y teniendo en cuenta los límites que hemos dicho que conlleva la aplicación de la posibilidad de declarar el cese

20



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 20/22
VERIFICACIÓN	KWMFJPGJL7FZD7DZ32MYQHS5Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	23/25

Es copia auténtica de documento electrónico

Es copia auténtica de documento electrónico

unilateral, en realidad la masa salarial no debería aumentar. En otras palabras, todos los recálculos retroactivos y teóricos, deberían incluir las cantidades que se deben pagar por lo que no se puede afirmar que la regularización de dichos complementos para el futuro implique incremento de masa salarial a fecha 31 de diciembre de 2019.

CUARTA.- LA REGULARIZACIÓN EXCEPCIONAL DEL ARTÍCULO 12.3 DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA 2020

Como cuestión final, se solicita si para la aprobación de los complementos y conceptos retributivos que estamos analizando, se podría aplicar la excepción prevista en el artículo 12.3 de la actual Ley del Presupuesto a la regla de no incremento de la masa salarial respeto del año anterior, que establece

"Lo dispuesto en el apartado anterior debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad 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."

Se solicita, en concreto, que se indique el procedimiento que habría de seguirse, así como el órgano competente para pronunciarse sobre la apreciación de las circunstancias ("dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad") que justificarían la excepción a la prohibición de incremento salarial del personal laboral al servicio del sector público andaluz.

Con carácter de principio, y en los términos abstractos y apriorísticos con los que se solicita el pronunciamiento en Derecho, podemos decir que esta norma es excepcional y en consecuencia de interpretación restrictiva, apreciación que no parece conciliarse con la regularización genérica de los complementos y conceptos retributivos que pretende llevarse a cabo en todo el sector instrumental.

En todo caso, en lo que atañe al procedimiento y el órgano competente para pronunciarse sobre la procedencia de dicha adecuación tomando como base dichas circunstancias excepcionales, será en el seno de cada ente en donde se elabore dicha memoria justificativa de la concurrencia de tales circunstancias y los Informes de Hacienda y Administración Pública y Regeneración, los que deben avalar o confirmar la misma. En estos casos, la aprobación con los Informes preceptivos, será la que determine el aumento de la masa salarial excepcionalmente.

En todo caso, ya hemos dicho en la Consideración Tercera que en el concepto de masa salarial a 31 de diciembre de 2019, en principio parece que deberían estar incluidos los complementos abonados *contra legem* cuya devolución resultara improcedente por aplicación de los límites referidos *supra* (prescripción o interdicción del enriquecimiento injusto), por lo que la regularización, de proceder, no debería implicar crecimiento de la masa salarial a tales efectos.



FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 21/22
VERIFICACIÓN	KWMFJP6JL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024
VERIFICACIÓN		PÁGINA	24/25

Es cuanto tengo el honor de someter a su consideración, sin perjuicio de mejor criterio en Derecho.

En Sevilla, a 16 de noviembre de 2020

Fdo: Alicia Ruiz de Castro Cáceres.



22

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	ALICIA RUIZ DE CASTRO CACERES	18/11/2020 12:12:56	PÁGINA 22/22
VERIFICACIÓN	KwMFJPGJL7FZD7DZ32MYQH55Q9YXV4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	JOSE MARIA RIVERA ZAFRA	FECHA	19/07/2024	
VERIFICACIÓN		PÁGINA	25/25	

Es copia auténtica de documento electrónico