**INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 6 DE FEBRERO DE 2018. COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD. DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL. INCOMPETENCIA DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID PARA INFORMAR DISPOSICIÓNES DE CARÁCTER GENERAL. PROCEDIMIENTO: AUDIENCIA A LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.**

**Modalidad de informe: Consulta.**

**Áreas temáticas: Personal. Función Interventora.**

**Informe vigente.**

La Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras eleva consulta a través de escrito de su Secretario General Técnico de 5 de diciembre de 2017, en relación con el procedimiento para el abono del complemento de productividad del personal técnico que realiza las labores de las campañas de vialidad invernal.

Para dar respuesta a la consulta formulada se toman en cuenta los siguientes

**ANTECEDENTES**

De acuerdo con el escrito el Secretario General Técnico, la campaña de vialidad Invernal se realiza todos los años entre los meses de noviembre y abril y se retribuye al personal técnico que toma parte en ella mediante el complemento de productividad.

Los trabajos retribuidos tienen lugar dentro y fuera de la jornada laboral, incluidos horarios nocturnos, fines de semana y festivos y el lugar de su desempeño incluye tanto la red de carreteras de la Comunidad Autónoma de Madrid, como el Centro de Conservación y Coordinación e Información (CECOIN) y el domicilio del propio trabajador.

Se acompaña al escrito de la Consejería un borrador que recoge el procedimiento de tramitación de la concesión del complemento que se propone aplicar en los años sucesivos. No se indica la autoridad o funcionario que debe aprobar dichas instrucciones.

En los dos últimos párrafos se señala que «se solicita informe de esa Intervención General sobre el borrador de instrucciones que acompañan a este documento, todo ello de conformidad con el artículo 30.D) del Decreto 193/2015 por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

Dicha consulta versa fundamentalmente sobre la forma de justificación de los trabajos realizados que dan derecho a la percepción del complemento de productividad».

A la vista de la documentación aportada pueden efectuarse las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**I**

**Normativa aplicable**

El complemento de productividad se estructura en el artículo 74.c) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función pública de la Comunidad de Madrid como retribución complementaria de los funcionarios y retribuye «el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo». El artículo 13.e) de la Ley 4/1988, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1989 completó la redacción, añadiendo «la actividad y dedicación extraordinaria» entre los elementos retribuibles e idéntica redacción se incluye en el artículo 26.e) de la Ley 12/2017, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2018.

La Ley 1/1986, de 10 de abril, preceptúa que corresponderá al titular de la Consejería la concreción de las cuantías y de los funcionarios a quienes deba abonarse, de acuerdo con los criterios fijados por el Consejo de Gobierno.

Según el artículo 74.c) «Reglamentariamente se aprobarán criterios objetivos de carácter técnico para la valoración de los factores que integran este complemento y se institucionalizarán fórmulas de colaboración de los representantes sindicales del personal en su determinación concreta y en su control formal de la asignación».

Este tratamiento reglamentario se realiza en el Decreto 85/1989, de 20 de julio, por el que se desarrolla el artículo 74.c) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de Función Pública de la Comunidad de Madrid, y el artículo 13.e) de la Ley 4/1988, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, en orden al establecimiento y a la fijación de criterios para la distribución del complemento de productividad.

En el Decreto 85/1989, de 20 de julio, se regulan las circunstancias que pueden generar el derecho a la percepción del complemento; sus importes máximos y dotaciones presupuestarias y el procedimiento de tramitación.

En su artículo 5 dice: «La concesión del complemento de productividad se efectuará a iniciativa de los responsables de la gestión de los programas de gasto, quienes lo trasladarán a los Secretarios Generales Técnicos de la Consejería respectiva para su propuesta, posterior aprobación y concreción individualizada por el excelentísimo señor Consejero, oídas las organizaciones sindicales más representativas de la Comunidad de Madrid.»

Las propuestas deberán formalizarse en el modelo de «“Propuesta/concesión complemento de productividad”, que se incorpora al Decreto como Anexo I». En dicho Anexo se refleja la constancia del envío de la propuesta a las centrales sindicales.

**II**

**El borrador de instrucciones del procedimiento de tramitación de la concesión del complemento de productividad**

El borrador de instrucciones se desglosa en una breve exposición de motivos (aunque formalmente no tenga tal denominación); la descripción de qué personal puede percibir el complemento de productividad objeto de las instrucciones; la definición de los conceptos ‘prolongación de jornada’, ‘jornada nocturna, sábados, domingos y festivos’; las cuantías a percibir por los funcionarios en concepto de complemento de productividad; sus incompatibilidades y, por último, el procedimiento de tramitación del correspondiente expediente administrativo.

Se distinguen en la tramitación del procedimiento la memoria-propuesta inicial; su tramitación ante la Comisión de Productividad; su remisión a la Intervención delegada para su fiscalización y finalmente el abono de la productividad concedida a los funcionarios correspondientes.

En concreto, el borrador de instrucciones contiene el siguiente párrafo sobre la documentación que debe acompañar a la memoria-propuesta de la justificación de los «trabajos realizados que dan derecho a la percepción del complemento de productividad»: «Todos estos aspectos se han de acreditar, además de con los correspondientes fichajes, cuando sea posible, con el seguimiento del GPS de los vehículos asignados, con los correos electrónicos, llamadas telefónicas y WhatsApp recibidos y enviados tanto al personal de la Consejería como a empresas contratistas relacionadas con la conservación y explotación de las carreteras y con cualquier otro medio que deje constancia del trabajo desarrollado». Posteriormente también se señala que «La memoria-propuesta, acompañada del Acta de la Comisión de Productividad, del certificado de trabajo realizados, del documento contable correspondiente y de la propuesta de Orden del Consejero de concesión del complemento de productividad se remite para su fiscalización previa a la Intervención Delegada en la Consejería.»

El encabezado del borrador meramente indica «Instrucciones sobre el procedimiento de concesión complemento de productividad de personal técnico Dirección General de Carreteras e Infraestructuras». No define su naturaleza (norma o acto) ni tampoco la autoridad o funcionario que lo suscribe.

No obstante, atendiendo a su detallado contenido, el documento es una disposición de carácter general de las incluidas en el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.[[1]](#footnote-1)

El artículo 41 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, incluye entre las competencias de los Consejeros la de ejercer «la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones y dictar circulares e instrucciones».

Esta competencia se encuentra limitada exclusivamente por la esfera de competencias del Consejero correspondiente y por la adecuación al procedimiento establecido en la normativa vigente.

Específicamente, en materia de personal (puesto que el análisis que se realiza es relativo al complemento de productividad), el Consejero ejerce la superior autoridad del personal de su departamento y ordena los gastos propios dentro de los créditos de su Consejería (letras e) y h) del artículo 41 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre).

En el mismo sentido, el Decreto 85/1989, de 20 de julio, en el artículo 5 anteriormente citado establece que la aprobación y concreción individualizada del complemento corresponde al Consejero.

En consecuencia, las Instrucciones cuyo borrador se remite para consulta deben ser aprobadas por Orden del Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras.

**III**

**Competencias de la Intervención General de la Comunidad de Madrid**

La función interventora, función propia de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, está descrita en el artículo 16 y en el Título III de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

El Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, desarrolla el marco competencial de la Intervención General. La función interventora: «tiene por objeto controlar todos los actos de los órganos, organismo y entidades del sector público […] que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos deriven y la recaudación, inversión o aplicación en general de caudales públicos, con el fin de asegurar que se ajustan a las disposiciones aplicables a cada caso».

La Instrucción de 28 de marzo de 2006, de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, por la que se establece el procedimiento de elevación de las consultas y discrepancias planteadas ante la Intervención General, en su breve exposición de motivos dice: «El artículo 24 apartado 1º del Decreto 114/2004, de 29 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece entre las competencias que le corresponden al Interventor General “La resolución de consultas y discrepancias que se susciten como consecuencia de la función interventora, y que se planteen por los órganos gestores e Interventores Delegados”».[[2]](#footnote-2)

En definitiva, la Intervención General de la Comunidad de Madrid no tiene entre sus competencias la elaboración de informes previos a la aprobación de disposiciones de carácter general emanadas de los órganos de la Administración autonómica.

En lo que ahora interesa, la consulta solo podría realizarse, de conformidad con la normativa vigente, respecto de un expediente de gasto en tramitación.

**IV**

**Consideraciones sobre el expediente recibido**

No obstante, atendido a la relevancia que para las Intervenciones delegadas puede tener este tema, especialmente para la Intervención delegada en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, se considera conveniente realizar dos consideraciones que tienen incidencia en los expedientes de gasto a tramitar en las próximas campañas de vialidad invernal.

El mismo Decreto 85/1989, de 20 de julio, como también se ha reseñado en párrafos anteriores, impone un papel fundamental en la tramitación del expediente a las organizaciones sindicales más representativas de la Comunidad de Madrid que deberán ser “oídas” (artículo 5, primer párrafo).

La sentencia 20167/2008, de 15 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, indica en síntesis respecto de un expediente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre un complemento de productividad a funcionarios que «El Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de septiembre de 2004 señala que “Los preceptos de la ley de Órganos de Representación son claros en el sentido de exigir la constitución de la Mesa de Negociación y la negociación dentro de ella de las cuestiones relativas a retribuciones y puestos de trabajo de los funcionarios, de modo que la falta de negociación, con independencia de que su resultado sea uno u otro, determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo administrativo, por lesionar el contenido esencial del derecho de libertad sindical”» y aunque la normativa ha variado desde la sentencia, la redacción del articulado de la nueva Ley mantiene la obligación de negociar en el ámbito de las retribuciones complementarias.[[3]](#footnote-3)

No se aporta con la consulta ningún documento que acredite que se ha dado traslado del borrador de instrucciones a las organizaciones sindicales ni tampoco, en el caso de que así haya sido, cuáles son sus consideraciones o alegaciones. En todo caso, en la tramitación del expediente de gasto debe acreditarse la negociación con los representantes sindicales como exigencia normativa cuya ausencia da lugar a nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, también debe valorarse el alcance del contenido de la audiencia a los sindicatos, en atención al análisis efectuado por la Audiencia Nacional en la Sentencia de 17 de enero de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y el posible conflicto entre la actual legislación en la Comunidad de Madrid y la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En la interpretación efectuada por la sentencia referida, es necesario el consentimiento expreso de los funcionarios interesados para la cesión de los datos «referentes a las cantidades que perciben nominalmente los empleados públicos por complemento de productividad, teniendo en cuenta además que dichos datos constituyen una cesión o comunicación de datos de carácter personal de acuerdo con la definición recogida en el artículo 3.i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, necesitándose del consentimiento expreso de los interesados para la cesión de esos datos a terceros, pues la cesión no se encuentra autorizada en una Ley».[[4]](#footnote-4)

El análisis de vigencia debe examinar si el artículo 74.e) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, que estable que «Las cantidades que perciba cada funcionario por cualquiera de los conceptos regulados en este artículo serán de conocimiento público para todo el personal de la Comunidad de Madrid, así como para los representantes sindicales» es suficiente para cubrir la exigencia de legalidad en la cesión de los datos a los sindicatos o si bien este párrafo del artículo debe considerarse derogado o modificado en su interpretación por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que regula el derecho de información de las secciones y delegados sindicales de forma más genérica que la legislación básica anterior.

Con objeto de aclarar si ambos derechos, derecho de negociación colectiva y protección de datos de carácter personal, quedan adecuadamente «protegidos y conciliados entre sí», utilizando la terminología de la Sentencia de 17 de enero de 2014 de la Audiencia Nacional, sería conveniente que en el expediente de tramitación de las instrucciones constara informe de la Agencia Española de Protección de Datos y/o de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid sobre la amplitud del derecho de información de los representantes sindicales en la concesión del complemento de productividad en la Administración autonómica.

Por todo ello,

**CONCLUSIÓN**

La Intervención General de la Comunidad de Madrid no tiene entre sus competencias la emisión de informes para la aprobación de disposiciones de carácter general, por lo que procede la devolución del expediente al órgano gestor.

1. «Artículo 6. *Instrucciones y órdenes de servicio*

1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.» [↑](#footnote-ref-1)
2. En el mismo sentido el artículo 30.1.d) del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, actualmente vigente. [↑](#footnote-ref-2)
3. En la actualidad es de aplicación el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

«Artículo 37. *Materias objeto de negociación*.

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

[…]

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.» [↑](#footnote-ref-3)
4. Según el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública «En todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales» y según el artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Representación, Condiciones de Trabajo y Participación del personal de la Administración, las Juntas de Personal y los Delegados de personal, en su caso, tienen derecho a tener conocimiento y ser oídos sobre las «Cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad.»

Ambos artículos fueron derogados por La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 40 establece:

«1. Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos:

a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, […]»

El artículo 40 del vigente Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, tiene la misma redacción. [↑](#footnote-ref-4)