

Dictamen nº: **220/21**
Consulta: **Consejero de Hacienda y Función Pública**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **11.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de mayo de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Hacienda y Función Pública, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se modifica 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.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de abril de 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Hacienda y Función Pública, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 164/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de treinta días

hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 11 de mayo de 2021.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido al dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora tiene por objeto llevar a cabo una modificación del Decreto 85/1989, de 20 de julio (en adelante Decreto 85/1989), por el que se desarrolló el artículo 74.c) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de Función Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1986), y el artículo 13.e) de la Ley 4/1988, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid (en adelante Ley 4/1988), en orden al establecimiento y a la fijación de criterios para la distribución del complemento de productividad.

Con esta reforma se viene a completar la regulación actualmente existente, incluyendo un nuevo supuesto de percepción del complemento de productividad por los funcionarios públicos de la Comunidad de Madrid, destinado al personal adscrito a la Intervención General de la Comunidad de Madrid que ejerza las funciones de fiscalización, contabilidad y control financiero o preste apoyo para su buen funcionamiento.

La finalidad de la reforma propuesta se explicita en la parte

expositiva de la norma y responde a la voluntad de actualizar y completar la regulación actual contemplando a los funcionarios de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, que han visto incrementada su carga de trabajo *“debido a múltiples razones, como son el crecimiento del presupuesto de la Comunidad de Madrid, el aumento de las solicitudes de representante para los actos de recepción o control material, así como de los expedientes derivados de subvenciones públicas, los asuntos sometidos a la Intervención Delegada en Consejo de Gobierno, o los expedientes de contenido económico en relación a la contabilización.”*. De igual modo, señala el proyecto en su parte expositiva, *“los cambios normativos, como los efectuados por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que vino a aumentar los entes que conforman el sector público, a lo largo de los años ha supuesto destinar los recursos existentes a estas nuevas obligaciones, así como también el aumento de las funciones de control financiero y más concretamente el Plan de Auditorías, que han tenido que ser rediseñado para dar cabida a los nuevos entes”*. Por último, y en atención a la especial coyuntura actual, refiere la norma, también en su parte expositiva, que *“la gestión de los fondos destinados a hacer frente a la situación derivada de la Covid 19, está ocasionando, y va a determinar, el incremento de la carga de trabajo en las unidades de contabilidad y control financiero en los próximos ejercicios presupuestarios”*.

Todo ello con el objetivo, que aparece recogido en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, de *“instaurar experiencias de trabajo por objetivos; fomentar la implicación del personal funcionario a su servicio en la consecución de políticas públicas regionales, como la de control presupuestario; motivar e incentivar el trabajo, especialmente en supuestos de mayor carga de tareas y mejorar a corto y medio plazo la eficiencia y calidad en los servicios públicos,*

sirviendo de motor de cambio en la organización”.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva y una parte dispositiva comprensiva de un artículo único, que incorpora al Decreto 85/1989 una disposición adicional tercera, relativa al complemento de productividad para el personal de la Intervención General de la Comunidad de Madrid. Dicho complemento, en su conjunto, no podrá superar el 60 por 100 del nivel de complemento de destino anual que tenga asignado el puesto de trabajo que desempeñe el funcionario y corresponde al titular de la Intervención General de la Comunidad de Madrid la propuesta para su concreción individualizada y distribución. Además, es compatible con el que pudiera corresponder por la aplicación de los criterios de distribución del complemento de productividad establecidos en el articulado del propio Decreto 85/1989.

El texto culmina con una parte final integrada por una disposición final única, relativa a la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1.- Informe relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora firmado por el consejero de Hacienda y Función Pública el 7 de abril de 2021.

2- Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 7 de abril de 2021, relativo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

3. Proyecto de decreto remitido a las diferentes secretarías generales técnicas.

4. Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 17 de diciembre de 2020.

5. Informe de calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia de 23 de diciembre de 2020.

6. Informe de la Dirección General de Función Pública, de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 21 de diciembre de 2020.

7. Informe de 21 de diciembre de 2020 de la directora general de Igualdad, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, en relación con el impacto por razón de género de la norma proyectada.

8.- Informe de 21 de diciembre de 2020 de la directora general de Igualdad, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, en relación con el impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género.

9.- Informe de 23 de diciembre de 2020 de la directora general de Infancias, Familias y Natalidad, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de impacto en materia familia, infancia y adolescencia.

10.- Informe de 22 de febrero de 2021 de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

11.- Informe de 22 de diciembre de 2020 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo en el sentido de no formular observaciones al proyecto.

12.- Informe sin observaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Ciencia, Universidades e Investigación.

13.- Informe sin observaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud de 22 de diciembre de 2020.

14.- Informe firmado el 23 de diciembre de 2020 por el secretario general técnico de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía de Gobierno, en el que se adjuntan las observaciones formuladas por la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo.

15.- Informe con observaciones firmado el 28 de diciembre de 2020 por el secretario general técnico de la Consejería de Presidencia.

16.- Informe sin observaciones firmado el 30 de diciembre de 2020 por el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad.

17.- Informe con observaciones de 4 de enero de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas.

18.- Informe sin observaciones firmado el 7 de enero de 2021 por el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad.

19.- Informe sin observaciones firmado por el secretario general técnico de la Consejería de Vivienda y Administración Local el 8 de enero de 2021.

20.- Informe con observaciones firmado el 11 de enero de 2021 por el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad.

21.- Informe sin observaciones firmado el 12 de enero de 2021 por la secretaria general técnica de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras.

22.- Informe sin observaciones firmado el 12 de enero de 2021 por el secretario general técnico de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad.

23.- Certificado del acuerdo de la Mesa Sectorial del personal funcionario de Administración y Servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus Organismos Autónomos de 15 de diciembre de 2020.

24.- Resolución del director general de Recursos Humanos de 18 de diciembre de 2020 por la que se somete al trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto, con la solicitud de publicación a la Secretaría General Técnica y la publicación en el Portal de Transparencia.

25.- Proyecto de decreto y Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 22 de febrero de 2021, tras los diferentes informes y las observaciones formuladas por las distintas consejerías.

26.- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública de 1 de marzo de 2021.

27.- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 25 de marzo de 2021.

28.- Proyecto de decreto y Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 29 de marzo de 2021, adaptados al informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que *ad litteram* dispone que: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud del consejero de Hacienda y Función Pública, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

El proyecto de decreto que pretende aprobarse se dicta para modificar un decreto previo dictado en ejecución de una ley por lo

que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

Cabe destacar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso 1397/2015) señala que *“lo que tenga la norma de desarrollo y ejecución de la ley deberá ser informado por el Consejo de Estado pues, repetimos, la exigencia de su dictamen viene dada no por razón del rango de la norma informada sino por su contenido y función... Y añádase que la finalidad de tal dictamen, como señala la sentencia impugnada, es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”*.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

El marco constitucional de la función pública española está delimitado en los artículos 103.2 y 149.1.18 de nuestro texto fundamental, habiendo sido la copiosa jurisprudencia sobre la materia del Tribunal Constitucional la que se ha encargado de perfilar dicho sistema. El primero de los artículos mencionados establece la reserva de ley para la regulación del *“estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las*

garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”. Por su parte el artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios *“que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”*.

Sobre la distribución competencial en la materia se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional, cuya doctrina puede resumirse en lo expresado en su Sentencia de 3 de noviembre de 2016 (recurso 4530/12) cuando dispone que *“al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas y a la Comunidad Autónoma ... el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial”*.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRF) estableció el marco general de la función pública española. Conforme el artículo 11 de la citada Ley *“las Comunidades Autónomas procederán a ordenar, mediante Ley de sus respectivas Asambleas legislativas, su Función Pública propia”*. La norma autonómica en esta materia está constituida por la ya citada Ley 1/1986, de aplicación a todo el personal al servicio de la Administración regional y a las demás instituciones de la Comunidad de Madrid, dictada en el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución, en el marco de la legislación básica de Estado, establecida en el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía.

Para acabar de perfilar el marco legislativo al que debe atenerse la Comunidad de Madrid en la regulación de su función

pública, en cuanto que constituye el límite al que debe circunscribirse en el ejercicio de sus competencias en la materia y por ende el marco de enjuiciamiento por esta Comisión de la norma proyectada, debemos citar el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TREBEP).

Por lo que se refiere al régimen retributivo de los funcionarios, que forma parte del contenido esencial de la relación estatutaria, cabe señalar que el complemento de productividad, que es la materia a la que se circunscribe el proyecto que examinamos, forma parte de las llamadas retribuciones complementarias de los funcionarios, que junto a las retribuciones básicas (sueldo y trienios, artículo 23 del TREBEP), integran la compensación económica por razón del servicio, configurada como derecho individual de los empleados públicos en el artículo 14 del TREBEP.

Como es sabido el TREBEP ni enumera las retribuciones complementarias ni las define, sino que se limita a establecer en su artículo 24, como básico y común a todos los funcionarios públicos, un grupo de criterios o factores, que no son *numerus clausus*, que sirven de orientación a las Administraciones públicas para desarrollar la estructura retributiva complementaria. Así dispone que la cuantía y estructura de esas retribuciones complementarias “se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública”. Entre los factores a tener en cuenta, según el mencionado artículo, hemos de hacer especial mención al previsto en la letra c) (“*el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos*”), pues es el factor determinante del complemento de productividad.

Por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, la Ley 1/1986 establece en su artículo 74 las retribuciones complementarias de los funcionarios de la Comunidad de Madrid distinguiendo entre los complementos de naturaleza objetiva, el complemento de destino y el complemento específico, relacionados con el puesto de trabajo, con independencia de la forma en que el funcionario que lo sirve desempeña su cometido, y, como recuerda la Sentencia de 15 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 81/2016), un complemento de “*carácter personalista y subjetivo*”, el complemento de productividad, “*destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo*”(artículo 74.c).

El artículo 13 e) de la Ley 4/1988 vino a completar la regulación del complemento de productividad de los funcionarios de la Comunidad de Madrid, añadiendo al concepto la “*dedicación extraordinaria*” y el condicionante de que los presupuestos determinantes de la percepción del complemento “*redundan en mejorar el resultado*” de los puestos de trabajo, lo que se ha mantenido en las sucesivas leyes de presupuestos anuales.

Como hemos dicho, el complemento de productividad tiene un carácter eminentemente subjetivo, aunque su determinación y cuantificación se realice por el órgano competente en función de circunstancias objetivas (en este sentido la citada Sentencia de 15 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid). A la regulación de esos criterios objetivos para la distribución del complemento de productividad y al procedimiento para su concesión se circunscribe la regulación contenida en el Decreto 85/1989, que ahora se pretende modificar, y que ya fue objeto de modificación por los Decretos 53/2002, de 11 de abril, y 35/2017, de 28 de marzo.

Esta última norma añadió al texto del Decreto 85/1989 dos disposiciones adicionales, determinando dos nuevos supuestos de percepción del complemento de productividad por los funcionarios públicos de la Comunidad de Madrid. El primero, en el ámbito de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la asunción por ese centro directivo de funciones de asesoramiento y de representación y defensa en juicio de las empresas públicas de la Comunidad de Madrid constituidas como sociedades mercantiles, fundaciones, participadas total o parcialmente por la Comunidad de Madrid, consorcios adscritos y cualesquiera otros entes públicos no contemplados en el artículo 1.1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 3/1999), así como respecto a las entidades locales comprendidas dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. El segundo, para el personal adscrito a unidades administrativas responsables de la ejecución de programas, proyectos o actuaciones específicas que cuenten con financiación propia transferida desde otras Administraciones Públicas o Instituciones Europeas.

Como hemos señalado anteriormente, con el proyecto que ahora dictaminamos se viene a completar la regulación del complemento de productividad en el ámbito de la Comunidad de Madrid, incorporando un nuevo supuesto de percepción del citado complemento.

Tratándose de una norma modificativa de otra anterior, el título competencial que lo habilita es el mismo que la norma a la que pretende modificar y no es otro que la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de régimen estatutario de sus funcionarios públicos, y en particular, para fijar la cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de esos

funcionarios, conforme hemos desarrollado en las líneas precedentes.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid “en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea” y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*. También el artículo 7 de la Ley 1/1986, establece que corresponde al Consejo de Gobierno dirigir la política de personal dependiente de la Comunidad de Madrid, su desarrollo y ejecución y ejercer la potestad reglamentaria en la materia, en particular, aprobar los proyectos de ley y los reglamentos en materia de personal.

En otro orden de cosas, habida cuenta de que se trata de una disposición modificativa de otra aprobada por decreto, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En materia de procedimiento, la Comunidad de Madrid ha aprobado recientemente el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (publicado en el BOCM el 25 de marzo), si bien no es de aplicación a este expediente en virtud de lo establecido en su disposición transitoria única (*“Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*).

Por lo dicho, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa estatal, esto es, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), cuya disposición final tercera, apartado doce, añadió un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Asimismo, a lo establecido en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 931/2017).

De igual modo, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se ha seguido lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), si bien, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, declaró la inconstitucionalidad de alguno de sus aspectos.

Así la referida sentencia distinguió la iniciativa legislativa a ejercer por los gobiernos autonómicos y la potestad reglamentaria, de manera que mantuvo la aplicación a las comunidades autónomas en el ejercicio de su potestad reglamentaria, de lo dispuesto en el artículo 128 (referido al ejercicio y límites de la potestad reglamentaria), artículo 129 (principios de buena regulación), 130 (evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación) y 131 (publicidad de las normas), pero no en los artículos 132 (planificación normativa) y 133 (participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas), en tanto que se entendió que no podían considerarse bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y por tanto invadían las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas y, por ello, eran inaplicables a la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos.

No obstante, dicha sentencia (fundamento jurídico 7.c), apartado 3.º) excepciona de tal conclusión el inciso del artículo 133.1, en el que se dispone que *"con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública"* y el primer párrafo del artículo 133.4, en el que se establece que *"podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen"*.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán

anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el Portal de Transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, se ha aprobado el Plan Anual Normativo para el año 2020 por Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, en el que no se incluye el proyecto de decreto que se examina. La falta de inclusión del proyecto de decreto objeto de la consulta en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno y el artículo 2.1 4º del Real Decreto 931/2017. En este caso, dicha justificación se contempla en la Memoria aludiendo, en primer lugar, a la imprevisión generada por la Covid 19, que ha llevado aparejada la contabilización y fiscalización de numerosos gastos extraordinarios, así como diversos fondos generados por la crisis sanitaria que ha devenido en la adopción de medidas urgentes en materia económica presupuestaria. Como consecuencia, señala la Memoria, *“se ha puesto de manifiesto a lo largo de 2020, el incremento en la carga de trabajo sucesivo en los últimos ejercicios en la Intervención General, agravado por la situación de este ejercicio”*.

En todo caso, el presente proyecto si debiera ser incluido en el informe anual de evaluación normativa, previsto en el artículo 28 de la Ley del Gobierno, que valora la actividad normativa ex post de las normas aprobadas. Tanto el Plan Anual Normativo como el informe anual de evaluación (artículo 28 de la Ley del Gobierno y artículo 130 de la LPAC) fueron novedades introducidas por la LPAC y la LRJSP, según el preámbulo de la LPAC, *“en aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, se apuesta por mejorar la planificación normativa ex ante”*, de modo que *“al mismo tiempo, se fortalece la evaluación ex post, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación normativa a los principios de buena regulación, se impone la*

obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si se han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado”.

Igualmente, el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este procedimiento no se ha efectuado tal consulta, como se explica en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, dado que se trata de *“la elaboración de normas organizativas de la Administración, que carezcan efectos ad extra, como es el caso del presente proyecto, ya que no se derivan impactos apreciables relacionados con el género, la infancia, la adolescencia y la familia, por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género u otro tipo de impactos”*. Concorre además en la presente propuesta, según la citada Memoria, *“otro de los supuestos exceptuados por la Ley 50/1997 del citado trámite, al tratarse de una propuesta normativa que no tiene un impacto significativo en la actividad económica”*, tal y como admiten como excepción el apartado 2 del artículo 26 de la Ley del Gobierno y el apartado 4 del artículo 133 de la LPAC ya citado, a lo que cabría añadir que estamos ante un proyecto que regula un aspecto parcial de la materia conforme a los mencionados apartados de los citados artículos.

2.- En el proyecto objeto de dictamen, la norma es propuesta por la Consejería de Hacienda y Función Pública, que ostenta competencias en materia presupuestaria y de recursos humanos, según lo dispuesto en el Decreto 52/2019, de 19 de agosto, de la

Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y los Decretos 73/2019, de 27 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y 272/2019, de 22 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Función Pública. La Dirección General de Función Pública, *“en coordinación con aquellos órganos con competencia en materia de recursos humanos”*, es el órgano directivo competente para proponer la norma al amparo de lo establecido en el artículo 11 b) del referido Decreto 272/2019.

3.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo, prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, como recordó la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, puede tener dos formas: la completa y la abreviada. La completa, *“debe tener la estructura y contenido que establece el artículo 2”*. Mientras que la abreviada procede *“cuando se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en ninguno de los ámbitos enunciados o estos no son significativos”* (artículo 3).

Como ya hemos destacado en nuestros dictámenes, haciéndonos eco de lo expresado por el Consejo de Estado en su Dictamen de 17 de noviembre de 2011: *“la apreciación de esa falta de impacto corresponde a la Administración en primer término, lo que no obsta a que quienes participan en la tramitación o, en su caso, el Consejo de Estado, formulen las observaciones que estimen oportunas al respecto acerca de la idoneidad o no de esa decisión, pues de esa reflexión ulterior podía derivar la apreciación de que podía haber sido exigible, en atención a una diferente valoración de*

la norma en Proyecto, la elaboración de una memoria completa y no abreviada”.

En este caso, consideramos adecuada la forma abreviada de Memoria elegida en cuanto que, según resulta de la misma, no se aprecian impactos significativos en los distintos ámbitos analizados, lo que se justifica expresamente en la Memoria, como exige el artículo 3.3 del Real Decreto 931/2017.

Por otro lado, la Memoria recoge la oportunidad de la norma proyectada y el título competencial en cuya virtud se pretende su aprobación. También contiene la Memoria la referencia al impacto presupuestario para destacar que *“si bien el presente proyecto no tiene impacto presupuestario per se, una vez aprobada la modificación normativa, y, en el supuesto de que se den las condiciones y requisitos, su aplicación podría suponer un incremento del gasto presupuestado en el Capítulo I de la Comunidad de Madrid”*. El coste máximo anual del complemento de productividad se estima en 2.043.046,94 euros, que se imputará a la aplicación presupuestaria 15000 *“complemento de productividad personal funcionario”*, del Programa 931P, Centro Gestor 120180000. El cálculo del citado coste máximo anual se efectúa teniendo en cuenta el número de puestos de trabajo de personal funcionario de la relación de puestos de trabajo de la Intervención General actualmente (400 puestos), el importe del nivel de complemento de destino de los puestos de trabajo (de N.C.D. 14 a N.C.D. 30), y el porcentaje máximo a percibir, 60% del nivel de complemento de destino del puesto desempeñado, limitación que establece el punto segundo de la nueva disposición adicional tercera que se pretende incorporar al texto del Decreto 85/1989.

Asimismo, la Memoria contiene un análisis del impacto por razón de género, del impacto sobre la infancia, la adolescencia y la

familia y del impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género para recoger la falta de impacto de la norma en cada uno de los ámbitos mencionados, por remisión a los informes de los órganos competentes en cada una de las áreas mencionadas que obran en el procedimiento. De igual modo, la Memoria recoge que no se prevé que de la aprobación de la norma se deriven impactos apreciables de carácter económico, la competencia y la competitividad y la unidad de mercado, además de no conllevar cargas administrativas.

Se observa que se han elaborado tres memorias, la última de ellas de 29 de marzo de 2021, incorporando a las sucesivas versiones los trámites que se han ido realizando a lo largo del procedimiento. De esta manera, puede considerarse que la Memoria da respuesta de una manera completa a la configuración que de la misma hace su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017).

Además, recoge el modo en que las observaciones formuladas han sido acogidas por el órgano proponente de la norma. Hemos dicho reiteradamente que esa inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, de aplicación al presente expediente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión, como ya hemos expuesto anteriormente al hablar de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, han emitido informe la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad.

También ha emitido informe preceptivo la Dirección General de Función Pública, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11.b) del Decreto 272/2019, de 22 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Función Pública. En este informe se recogen una serie de observaciones relativas tanto a la mención correcta del órgano de participación sindical en el procedimiento de concesión del complemento de productividad, que es la Mesa Sectorial de Negociación del personal funcionario de Administración y Servicios, toda vez que el ámbito de negociación de la Mesa General recogida en el artículo 36.3 del EBEP es superior, al ser tanto para el personal funcionario como laboral al servicio de esta Administración, como a la necesidad de ulterior conocimiento por los representantes sindicales de las cantidades percibidas por cada funcionario. Según consta en la Memoria, todas las observaciones formuladas han sido acogidas por el órgano proponente de la norma.

Consta también el informe favorable de la Dirección General de Recursos Humanos de 22 de febrero de 2020, desde la perspectiva de las competencias que le atribuye el artículo 9 del citado Decreto 272/2019, de 22 de octubre, en relación con la disposición adicional Primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año

2019, prorrogados en el ejercicio 2021, por Decreto 122/2020, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, prevé que dichos servicios emitan dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid informe de 25 de marzo de 2021, formulando diversas observaciones al proyecto, que han sido tenidas en cuenta por el órgano proponente de la norma, tal y como se recoge en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que figura en el expediente, modificándose la redacción del apartado 1 de la disposición adicional tercera del proyecto, en el sentido de vincular el incremento objetivo de la carga de trabajo que justifica la asignación del complemento al porcentaje fijado anualmente por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, cuantificable por número de expedientes y de carácter extraordinario, en comparación con el ejercicio presupuestario anterior.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, se han evacuado informes, en el sentido de no realizar observaciones al texto, por las secretarías generales técnicas de las consejerías de Cultura y Turismo, de Ciencia, Universidades e Investigación, de Educación y Juventud, de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, de Sanidad, de Vivienda y Administración Local, de Transportes, Movilidad e Infraestructuras y de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad.

La Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno remitió las observaciones formuladas por la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo, todas ellas de técnica normativa y redacción, y que también afectaban a la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. También las respectivas secretarías generales técnicas de las consejerías de Presidencia, de Justicia, Interior y Víctimas y de Economía, Empleo y Competitividad han emitido informe de observaciones en el mismo sentido, habiendo sido recogidas en su mayoría en el texto remitido, como se justifica en el apartado correspondiente de la citada Memoria.

5.- En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual, en todo caso, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública emitió informe el 1 de marzo de 2021, pronunciándose sobre la adecuación del proyecto al ordenamiento jurídico y el carácter respetuoso del mismo en relación con las competencias de la Comunidad de Madrid.

6.- Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno, se emitió el informe de 23 de diciembre de 2020 de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, a tenor de lo establecido en el artículo 15.3 a) del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada consejería.

7.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses

legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma. De igual modo, el artículo 16.2 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid dispone que *“los proyectos de reglamento cuya iniciativa les corresponda se harán públicos en el momento en que, en su caso, se sometan al trámite de audiencia o información pública. Asimismo, se publicarán cuando se solicite, en su caso, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”*.

Consta en el expediente remitido la Resolución de 18 de diciembre de 2020 de la Dirección General de Recursos Humanos por la que se somete al trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto así como la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid por el periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 2020 y el 15 de enero de 2021. Según la memoria, no se presentaron alegaciones en el plazo conferido al efecto.

8.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 b) del TREBEP, la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios es una de las materias sobre las que la Administración tiene la obligación de negociar con las organizaciones sindicales. De esta manera, el 15 de diciembre de 2020 se llevó a cabo dicha negociación en la Mesa Sectorial del personal funcionario de administración y servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus

Organismos Autónomos, según consta en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, *“habiéndose aprobado la propuesta presentada”*.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico. Debe destacarse la depuración que ha sufrido la norma durante su tramitación, ya que se han ido acogiendo en gran medida las observaciones jurídicas y de técnica normativa que se han ido formulando por los órganos pre informantes.

Con carácter general cabe decir que a pesar del carácter restrictivo con el que deben utilizarse las disposiciones modificativas, en este caso la opción de aprobar una modificación de la norma, que implica la coexistencia del decreto originario con sus posteriores modificaciones (ya hubo, como hemos señalado, dos modificaciones previas por Decreto 53/2002, de 11 de abril y por Decreto 35/2017, de 28 de marzo), resulta justificada dado el carácter limitado de la modificación que se introduce (como también lo fue la modificación del año 2017, que se limitó a incorporar al Decreto 85/1989 dos nuevas disposiciones adicionales).

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que, dejando al margen algunas cuestiones de técnica normativa que después analizaremos, cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la Directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa (en adelante, Acuerdo de 2005).

De este modo la parte expositiva describe el contenido de la norma, indicando su objeto y la finalidad, y contiene los antecedentes normativos de la misma. También incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, como sí se realiza en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, pues el mandato del legislador estatal (*“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”*) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios.

Por otro lado, en materia de tramitación, la negociación con las organizaciones sindicales, que es el único trámite que se cita en el preámbulo, sin perjuicio de su importancia en la tramitación de la norma, no constituye el único aspecto con relevancia de aquella, pues también lo son la información pública y los informes y dictámenes preceptivos emitidos en el curso del procedimiento de los que se podría dar cuenta también en la parte expositiva de la norma.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, ya hemos dicho que contiene un artículo único, que incorpora al Decreto 85/1988 una nueva disposición adicional tercera relativa al supuesto con el que se pretende actualizar y completar la regulación existente en la materia. Parece adecuado que la nueva regulación se establezca a través de una disposición de esa naturaleza, habida cuenta que responde a la regulación de un régimen jurídico especial con respecto a los establecidos en el articulado de la norma, determinando de manera clara y precisa el ámbito de aplicación y

los requisitos y procedimiento de concesión particularizado para el complemento de productividad establecido, de manera que su inclusión dentro del articulado no resultaría adecuada desde el punto de vista de la técnica normativa y afectaría a la coherencia sistemática del Decreto 85/1989.

Como es sabido, el complemento de productividad, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa a la que antes hemos hecho referencia y la configuración que del mismo ha venido haciendo la jurisprudencia, se conceptúa como una remuneración al especial rendimiento, dedicación y actividad extraordinarias no contemplados a través del complemento retributivo específico, y al interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, sin que puede ser contemplado como una retribución complementaria inherente a un puesto de trabajo. Por otro lado dado su carácter personalista y subjetivo, al que ya hicimos referencia anteriormente, la Administración, de forma discrecional y atendiendo al cumplimiento de los requisitos necesarios, podrá proceder a la adjudicación de forma individualizada atribuyendo o no este complemento retributivo a determinados funcionarios y en determinadas ocasiones y períodos, como consecuencia de valorarse el acierto, dedicación y entrega con que el funcionario acomete su trabajo [en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2016 (recurso 81/2016), entre otras]. Es más, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2019 (rec.46/2018) *“de la regulación queda claro que lo asignado en un determinado período de tiempo no significa idéntica asignación en otro, sino que se realizará según las apreciaciones que correspondan”*.

En definitiva, se trata de un complemento relacionado con el trabajo directamente desarrollado, con la finalidad de remunerar aquella actividad que se realiza más allá de la normalmente

exigible, en calidad o en cantidad y, en fin, encaminado a premiar o compensar el particular celo del funcionario.

El informe de 25 de abril de 2005 de la Comisión de Expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, al referirse al complemento de productividad, lo define como aquel destinado a compensar el rendimiento, la participación del funcionario en los resultados de la organización o el interés o iniciativa con que desempeñe sus tareas. Subraya que debe dejar de considerarse *“un elemento opcional en el sistema retributivo”* y añade que se pretende *“pueda superarse definitivamente la vieja idea de que la Administración paga lo mismo a sus funcionarios con independencia de cómo realicen su trabajo”*. Destaca que *“lo importante es, en todo caso, estimular el trabajo bien hecho y avanzar hacia una cultura de servicio que favorezca al funcionario activo y cumplidor”*.

Como hemos avanzado anteriormente, el artículo 74 de la Ley 1/1986 diseña el régimen retributivo complementario de los funcionarios de la Comunidad de Madrid, estableciendo el complemento de productividad y remitiendo al desarrollo reglamentario la determinación de los criterios objetivos de carácter técnico para la valoración de los factores que integran el complemento, tarea que se acomete en el Decreto 85/1989.

El citado Decreto 85/1989 tras concretar en su artículo 1 cada uno de los elementos constitutivos del complemento de productividad (especial rendimiento; actividad y dedicación extraordinaria e interés o iniciativa), establece en su artículo 2 el baremo al que ha de ajustarse la asignación del complemento de productividad a cada funcionario que reúna alguno o algunos de los factores determinantes de la concesión, distribuidos en relación

a que se den en el funcionario todos los elementos constitutivos del complemento de productividad (factor A), en cuyo caso su cuantía máxima será equivalente al 60 por 100 del importe anual del complemento de destino; dos de los elementos constitutivos (factor B) con una cuantía máxima del 40 por ciento del importe anual del complemento de destino, o bien uno de los elementos constitutivos (factor C), con reducción de la cuantía máxima al 20 por ciento del importe anual del complemento de destino.

El procedimiento de concesión se detalla en los artículos 5 a 7, en los que se dispone que la iniciativa corresponde a los responsables de la gestión de los programas de gasto, con carácter anual, trimestral o semestral; la propuesta a los secretarios generales técnicos de cada consejería y su aprobación, oídas las organizaciones sindicales, al consejero correspondiente. Además, el complemento de productividad que perciba cada funcionario se debe comunicar a las organizaciones sindicales y debe ser de conocimiento público para todo el personal de la Comunidad de Madrid.

Con la modificación ahora proyectada se añade un nuevo complemento de productividad, compatible en todo caso con el abono del complemento de productividad que resulte de la aplicación de los criterios anteriormente enunciados, pues así se dispone expresamente en el punto 4 de la nueva disposición adicional que se pretende incorporar, limitado cuantitativamente, pues no puede exceder del 60 por ciento del complemento de destino anual que tenga asignado el puesto de trabajo que desempeñe el funcionario.

Este nuevo complemento responde a la naturaleza propia del complemento de productividad que hemos expuesto anteriormente. El texto propuesto señala que la concesión del complemento tiene

como elemento habilitante el *“incremento objetivo, en el porcentaje fijado anualmente por la Intervención General, cuantificable por número de expedientes y de carácter extraordinario en comparación con el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior de la carga de trabajo de cada una de las unidades administrativas afectadas, o del especial rendimiento en el cumplimiento de objetivos fijados con carácter anual por la Intervención General”*.

En efecto, se trata, por un lado, de retribuir la mayor carga de trabajo asumida por la Intervención General de la Comunidad de Madrid como consecuencia, según señalan tanto la parte expositiva del proyecto de decreto como la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, del crecimiento del Presupuesto de la Comunidad de Madrid, el aumento de las solicitudes de representante para los actos de recepción o control material, así como de los expedientes derivados de subvenciones públicas, los asuntos sometidos a la Intervención Delegada en Consejo de Gobierno, o los expedientes de contenido económico en relación a la contabilización. Además, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ha supuesto un incremento en el número de entes que conforman el sector público, con el consiguiente aumento de las funciones de control financiero sobre ellos y el rediseño del Plan de Auditorías correspondiente. Por último, cabe aludir a la gestión de los fondos para hacer frente a la situación excepcional originada por la Covid 19 que, en los términos que señala el propio proyecto *“va a determinar el incremento de la carga de trabajo en las unidades de contabilidad y control financiero en los próximos ejercicios presupuestarios”*.

Tal y como ya señalaba esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 97/17, de 9 de marzo, en relación con la utilización del complemento de productividad para retribuir la mayor cantidad de

trabajo se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de junio de 1987, que es reiteradamente citada por los Tribunales Superiores de Justicia al referirse a la conceptuación de dicho complemento retributivo, señalando que *“los incentivos de productividad, al estar cuantificados en función de un rendimiento superior al normal en el trabajo -Decreto Ley 22/1.977 - o destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativas con que el funcionario desempeñe su trabajo (artículo 23.3º .c) de la Ley 30/84), corresponde a las Administraciones Públicas (Locales, Autonómicas y Estatales) el cuantificarlos en atención a ese superior rendimiento, motivado también por la dedicación exclusiva, dedicación especial, prolongación de jornada, etc. ... además de la mayor cantidad de trabajo...”*.

Pero, además, la referencia del proyecto al *“especial rendimiento en el cumplimiento de objetivos fijados con carácter anual por la Intervención General”* parece responder en su conceptuación al incentivo o retribución por objetivos que, siendo muy habitual en el ámbito privado, cada vez es más frecuente en las Administraciones públicas. En el mismo sentido y de modo más claro, la parte expositiva de la norma proyectada alude al establecimiento de *“un nuevo supuesto específico adicional, por cumplimiento de objetivos”*.

Es el caso, por ejemplo, del complemento de productividad previsto en el ámbito de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para los funcionarios que desempeñan puestos de trabajo con funciones propias de la Inspección de los Tributos, analizado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de febrero de 2015, entre otras, en la que se indica que el sistema de reparto de la productividad baremada de inspección cumple con dos objetivos fundamentales que son,

“por un lado, coadyuvar al adecuado cumplimiento de los objetivos encomendados a los órganos de Inspección y a la Agencia Tributaria, y, por otro lado, garantizar la correspondencia entre el esfuerzo realizado por cada dependencia, equipo y funcionario, y la cuantía recibida en concepto de productividad”.

También responde al concepto de productividad por objetivos el previsto para el Cuerpo Nacional de Policía que analiza, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 2016 (recurso 907/2015) señalado que: *“la productividad en su modalidad DPO, o "por Objetivos", no se anuda al mero desempeño de un puesto de trabajo, como erróneamente se señala en el escrito de demanda, sino que se distribuye y/o asigna, en la normativa que la regula y respetando la naturaleza jurídica de complemento retributivo, en función de la consecución de unos concretos resultados obtenidos en el cumplimiento de objetivos estratégicos: la mejora de la calidad de los servicios; el aumento de grado de satisfacción del ciudadano y del Policía y la reducción de la delincuencia, para lo cual se implanta un sistema de seguimiento y evaluación periódica del rendimiento individual del personal y de los resultados obtenidos por sus respectivas Unidades”.*

En cuanto al procedimiento de concesión, establecido en el punto 3 de la nueva disposición adicional tercera, se ha diseñado un sistema muy similar al establecido con carácter general en el artículo 5 del Decreto 85/1989 (*“La concesión del complemento de productividad se efectuará a iniciativa de los responsables de la gestión de los programas de los 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”*).

Se ha incluido en el proyecto la referencia a que la aprobación de la propuesta de concreción individualizada y distribución de la cuantía se hará *“oídas las organizaciones sindicales más representativas de la Comunidad de Madrid”*. En este punto, cabe recordar, como ya apuntamos al hablar de los trámites procedimentales, que el artículo 37 del TREBEP incluye *“la determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario”* entre las materias sujetas a negociación, lo que en este caso se concretó en el Acuerdo alcanzado el 15 de diciembre de 2020 en la Mesa Sectorial del personal funcionario de administración y servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus Organismos Autónomos, al que alude la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. No obstante, también el artículo 74 c) de la Ley 1/1986 establece que reglamentariamente *“se institucionalizarán fórmulas de colaboración de los representantes sindicales del personal en su determinación concreta y en su control formal de la asignación”*, lo que en el Decreto 85/1989 se materializa en el artículo 5 antes transcrito al dar intervención a los sindicatos en el procedimiento de concesión mediante la fórmula *“oídas las organizaciones sindicales más representativas de la Comunidad de Madrid”* y ahora en el texto definitivo, en la disposición adicionada al texto, que regula expresamente un procedimiento de concesión diferenciado del general, mediante idéntica fórmula.

Como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2005 (recurso 20/2005), en esta materia existen tres niveles *“negociación, comunicación y asuntos excluidos de la obligatoriedad de negociación”* y delimita claramente los conceptos de consulta y negociación cuando señala que la primera *“exige solo informar y comunicar a los sindicatos de la actuación que se pretende llevar a cabo, mientras que la segunda exige que se intente*

llegar a un acuerdo entre la Administración y los sindicatos”. En este punto también es significativa la Sentencia de 30 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 302/2016) cuando señala que “tratándose de materia en principio sujeta a negociación, su ausencia solo puede justificarse bien por haber quedado dicha materia íntegramente delimitada por una negociación anterior, o por tratarse de cuestiones que si bien están relacionadas con el objeto de negociación, legalmente están excluidas de la misma. Esto último es lo que sucede con la determinación del reparto individual del complemento de productividad, respecto del cual las organizaciones sindicales únicamente han de ser informadas. Es decir, las mismas participan en la negociación del complemento pero no en su liquidación”.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación, sin perjuicio de algunas observaciones que hemos ido apuntando a lo largo del presente dictamen.

De conformidad con la directriz 80, la primera cita de las normas, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente el tipo, número y año, y en su caso, la fecha. En el texto remitido, la mención a la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, se hace completa en todas las ocasiones en que aparece, tanto en la parte expositiva como la dispositiva, por lo que deberá revisarse para su debida adecuación a lo dispuesto en la citada directriz.

Por otro lado, la norma alude en ocasiones a la *“Intervención General de la Comunidad de Madrid”* como objeto de la presente regulación, mientras que, en otras, recoge la mención, entendemos que incompleta, a la *“Intervención General”*, siendo más acorde con lo establecido en su normativa reguladora la denominación completa del órgano.

Por otro lado, la denominación correcta del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, tal y como fue publicada la norma en el Boletín Oficial del Estado, excluye la utilización de las mayúsculas en el término *“texto refundido”*.

Cabe por último recoger la existencia de una discordancia entre el sujeto y el verbo en la parte expositiva, cuando se señala que el Plan de Auditorías *“han tenido que ser rediseñado para dar cabida a los nuevos entes”*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, que no tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto por el que se modifica 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.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 11 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 220/21

Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Función Pública

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid