

La carrera profesional de los cargos públicos locales: en especial los complementos retributivos con ocasión de su reingreso al servicio activo

The professional career of the local public offices:
especially the complements compensating
on the occasion of his re-entry to active service

Susana E. Castillo Ramos-Bossini

LABURPENA: Karrera profesionalaren abantaila ekonomikoak eta aurrera-pen-mailakoak jorratu ditu azterketa honek, arloa aztertu duen doktrina zientifiko eta jurisprudentzia oinarritzat hartuta. Abantailok laurogeita hamarreko hamarkadan ezarri ziren, eta 2007ko oinarritzko legedian ere jarraipena eman zitzaien. Hala, gaia zein egoeratan dagoen ere aztertu du; horretarako, hura aplikatzeko zer irtenbide egon daitezkeen adierazi eta aurreikuspen horiek berrikus-tea proposatzen du.

HITZ GAKOAK: Kargu publikoa. Karrera profesionala. Pribilegioak. Osagarri ekonomikoak.

ABSTRACT: The present study analyzes, from the jurisprudence and the scientific doctrine that has approached this topic, the advantages of economic character and progression in the professional career that were established in the nineties and that had its continuation in the basic legislation of 2007. It analyzes the state of the matter and points out possible solutions for its application, as well as proposes a revision of said forecasts.

KEYWORDS: Public office. Professional career. Privileges. Economic complements.

RESUMEN: El presente estudio analiza, a partir de la jurisprudencia y de la doctrina científica que ha abordado esta temática, las ventajas de carácter económico y de progresión en la carrera profesional que se instauraron en la década de los noventa y que tuvieron su continuación en la legislación básica de 2007. El

mismo analiza el estado de la cuestión y apunta posibles soluciones para su aplicación, así como propone una revisión de dichas previsiones.

PALABRAS CLAVE: Cargo público. Carrera profesional. Privilegios. Complementos económicos.

Trabajo recibido el 10 de enero de 2019.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 31 de mayo de 2019.

La carrera profesional de los cargos públicos locales: en especial los complementos retributivos con ocasión de su reingreso al servicio activo (1)

The professional career of the local public offices:
especially the complements compensating
on the occasion of his re-entry to active service

Susana E. Castillo Ramos-Bossini.

Sumario: I. Introducción: antecedentes normativos del artículo 87.3 EBEP.—II. La génesis del precepto y sus características fundamentales. 1. La tramitación parlamentaria del precepto objeto del presente estudio. 2. Las características fundamentales del precepto.—III. Ambito subjetivo del precepto: especial referencia a las entidades locales. 1. La visión restrictiva de la jurisprudencia. 2. La cuestión más controvertida: ¿quién es alto cargo? 3. El caso de los directivos locales.—IV. Eficacia y alcance de la norma. 1. Alcance y efectos de las garantías retributivas establecidas. 2. Supuestos de ausencia de desarrollo de la normativa básica. 3. Comienzo de devengo del mismo.—V. El papel de los reglamentos orgánicos en el desarrollo del alcance y contenido de lo establecido en el artículo 87.3 TREBEP.—VI. Conclusiones.

I. Introducción: antecedentes normativos del artículo 87.3 EBEP

Como es conocido, el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de forma novedosa hasta ese momento, reconoció un tratamiento muy favorable a aquellos funcionarios que, habiendo desempeñado cargos de responsabilidad pública, se reintegraran a su condición de funcionario (2). Dicho precepto obedecía, en su *ratio*, a una elemental razón: el

(1) Este estudio se realiza en el marco de los trabajos desarrollados en el Proyecto I+D «la lucha por la ética y contra la corrupción: empleo y contratación del sector público, urbanismo y actividad de fomento de los poderes locales» (DER 2013-48416-C2-1-R).

(2) En efecto, dicho precepto establecía que «Dos. Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos

desempeño de cargos y empleos públicos de naturaleza política no debía menoscabar la carrera profesional de los afectados. No parecía lógico, y cabe decir que sigue a mi juicio sin parecerlo, que el servicio a la ciudadanía desde puestos con responsabilidad política llevase aparejada, además, una merma en las expectativas profesionales de quienes asumían dichas funciones. Hasta ahí no pareciera existir inconveniente alguno, el problema serían los efectos añadidos a dicha previsión.

En efecto, el precepto para evitar esa merma en sus expectativas reconocería el derecho a percibir el complemento de destino correspondiente a su grado personal, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento asignado al director general de la administración correspondiente en su presupuesto anual.

Su aplicación de esta forma, a pesar de la meridiana claridad del precepto, no fue pacífica. Y es que el citado precepto fue objeto de constante crítica, tanto por parte de algunas centrales sindicales, como también por un sector doctrinal que lo visualizaron como un injustificado privilegio de los funcionarios públicos de negativo impacto en la carrera profesional de los servidores públicos (GIL CREMADES, MORILLO-VELARDE, JIMÉNEZ ASENSIO, etc.).

De entrada se cuestionó tanto su constitucionalidad como su carácter básico. La constitucionalidad del precepto fue salvada por la STC 32/2000, de 3 febrero, que razonó la objetividad de la medida y su razonabilidad negando que dicha previsión atentase a los artículos 14, 23 y 103 CE (3).

Más problemática resultó ser la segunda cuestión. Y es que formalmente la citada ley no le atribuyó condición de básico al precepto lo que obligaría con posterioridad a la jurisprudencia de nuestros tribunales a resolver dicha cuestión. Dos sentencias fueron claves en este devenir: la primera, la STS de septiembre de 1994 (RJ 1994/6920) que negó dicho extremo; y una posterior, la STS de 24 de noviembre de 1997 (RJ 1997/8390), que basándose en la anterior, sin embargo matizó el alcance

en el ámbito de la aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantenga en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado.»

(3) De la misma opinión, con carácter previo a la sentencia se mostraron FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen, «El denominado complemento especial de destino y la problemática de un reconocimiento para el funcionario de carrera que ha desempeñado un puesto de alto cargo», en *Actualidad Administrativa*, núm. 25/1996 págs. 489 a 498. Asimismo, PÉREZ GÓMEZ, José María, *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones Públicas*, Editorial Comares, Granada, 1997. De distinta opinión, sin embargo, se mostró JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Altos Cargos y Directivos Públicos (Un estudio sobre las relaciones entre política y Administración en España)*, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Oñati (Gipuzkoa), 1996, 153, mostrando una postura contraria a su conformidad constitucional.

de ésta permitiendo una interpretación analógica o extensiva de la norma a cuyo tenor procedía la aplicación del artículo 33.2 de la Ley 31/1990 a los funcionarios de la Administración del Estado que hayan desempeñado alto cargo en las Comunidades Autónomas(4). La controversia originada fue cerrada, en su etapa final, por la STC 202/2003, de 17 de noviembre que dejó zanjado dicho debate, en su fundamento jurídico 14, negando dicho carácter(5).

Lo cierto es que dicha sentencia terminaría siendo determinante para que la legislación autonómica de función pública procediera a su reconocimiento también en su respectivo ámbito de aplicación. Bien es cierto que, como se ha puesto de relieve por algún estudios(6), con distinto alcance: unas CCAA lo hicieron pero compensando solo la diferencia retributiva y, por tanto, sin que quedase afectado su grado personal (a título de ejemplo Cataluña, según lo establecido en el apartado segundo del artículo 82 del Decreto legislativo 1/1987, de 31 de octubre de función pública de Cataluña —añadido por el artículo 45.1 de la Ley 1/2001, de 28 de diciembre—, y disposición adicional undécima); mientras otras, con un distinto enfoque, lo que proceden es a atribuir como grado consolidado el mayor que puede obtenerse, en el intervalo de su grupo, con independencia de que se alcanzase o no una identidad retributiva con los altos cargos de la Administración respectiva (por ejemplo, artículo 23 de la Ley 17/1990, de 29 de diciembre, de Castilla-León). Todo ello, sin embargo, sin características uniformes en cada uno de los dos grupos en que, a tí-

(4) Para algunas sentencias, el artículo 33.2 de la Ley 31/1990 constituía una norma básica (Sentencias de los juzgados de lo contencioso administrativo de Murcia de 3 de octubre y 10 de noviembre de 2000 y 18 de enero de 2001; de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia de Extremadura, de 29 de febrero de 2000, de Sevilla, de 13 de febrero de 2002, y de Asturias, de 22 de marzo del 2002). Para otras, y en sentido contrario, el precepto no era básico ni formal ni materialmente (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 19 de septiembre de 2001 y de Castilla-León de 4 de febrero de 2002).

(5) La sentencia razonaría que: «En consecuencia, habiendo establecido el legislador postconstitucional de manera aparentemente completa e innovadora las «bases del régimen de retribuciones» del estatuto funcional y, en particular, por lo que aquí más nos importa, el complemento de destino en los arts. 21.2a), 23.3 a) y 24.2 de la Ley 30/1984, no cabe atribuir, de conformidad con la doctrina sentada en la SSTC 37/2002, de 14 de febrero (RTC 2002, 37), y 1/2003, de 16 de enero (RTC 2003, 1), naturaleza básica al incremento retributivo que establece el citado art. 33.2 de la Ley 31/1990 sobre el complemento de destino correspondiente al grado personal de los funcionarios que han sido alto cargo, «al no haber sido declarado expresamente como básico por el legislador estatal post-constitucional, ni poder inferirse dicho carácter de su posible consideración como complemento necesario de las normas básicas postconstitucionales, al no existir dato alguno que permita deducir de manera cierta y clara que el legislador postconstitucional no haya pretendido agotar la regulación de los aspectos que ha estimado básicos de la materia».

(6) CÓLERA LEIRADO, José Ramón, El complemento de destino de los altos cargos y su aplicación a diputados y funcionarios de los parlamentos autonómicos, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22, 2009 y PÉREZ-GÓMEZ, Jose María y PÉREZ LÓPEZ, Roberto, «El alcance de los derechos reconocidos por el estatuto básico del empleado público y la Ley de la Función Pública de Galicia a los altos cargos», *Revista de la Asesoría Jurídica de la Xunta de Galicia* n.º 6, 2011, págs. 227 y ss.

tulo de ilustración, hemos dividido lo acontecido en la legislación autonómica (cuantía, nivel de complemento de destino que se consolida, etc.).

En lo que se refiere al ámbito local, al que nos referimos específicamente en este trabajo, la problemática se centraría en si su aplicación se extendía exclusivamente a funcionarios de la Administración central o también alcanzaba a los funcionarios de las entidades locales que hubieran desempeñado, con anterioridad, altos cargos en una comunidad autónoma. La tendencia clara, en este debate jurisdiccional y sentado ya que dicho precepto no era una norma básica, fue la de entender que no podía ser aplicado a dichos funcionarios salvo que la legislación autonómica extendiese de forma expresa su aplicación a éstos(7).

Pero cabe recapitular, en esta introducción y a los fines de nuestro estudio, que el legislador en ese momento obró con la intención de que los eventuales perjuicios que el desempeño de determinados cargos públicos tuviese sobre la carrera profesional de los funcionarios de carrera se paliase mediante una indemnización de carácter económico que, sin embargo, presentaba algunas limitaciones en su aplicación a las entidades locales.

Como ahora veremos, sin embargo, el legislador mostró claramente su voluntad de salvar las dificultades aplicativas que presentaba dicho precepto mediante la introducción de un nuevo precepto, el que será objeto de nuestro estudio, con mayor radio de alcance y salvando algunas de las dificultades que se habían presentado sobre su aplicabilidad. Debe decirse también que con no menos rechazo por parte de la doctrina y de un «bloguero» ilustrado y magistrado(8). FÉREZ, en concreto y respecto de este punto, señala «que la controversia originaria deriva de su impacto en la carrera administrativa para quienes hubieran ocupado cargos claramente de confianza política; pues la principal consecuencia era que a la vuelta a su puesto de funcionario se le garantizaba el pago de un complemento de destino equivalente al de Director General, lo que en la práctica suponía la convivencia de tres “velocidades de carrera”: a) carrera profesional de velocidad “lenta”, basada exclusivamente en mérito —cuyo techo era el nivel de los puestos cubiertos por concurso, normalmente

(7) Puede verse, conforme a la interpretación señalada contraria a la extensión de los efectos del art 33.2 de la ley 31/1990 a la Administración Local, la postura mayoritariamente sentada por la jurisprudencia de las diversas Salas de los TSJ pudiendo citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 271/2001 de 7 marzo (referida incluso al desempeño del puesto de Alcalde y Presidente de Diputación Provincial) o la del TSJA, Sala de Sevilla de 7 junio 2001 dictada en el Recurso contencioso-administrativo núm. 2342/1996, así como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid número 200/2006 de 31 enero.

(8) En efecto, José Ramón CHAVES tituló una entrada «El botín del político: Complemento de ex altos cargos» donde se muestra manifiestamente contrario a éste. Puede verse <https://delajusticia.com/2009/04/09/el-botin-del-politico-complemento-de-ex-altos-cargos/>

hasta el nivel 26; b) carrera de velocidad “rápida”, en la que se combina mérito y confianza (permite alcanzar los puestos de libre designación, hasta el nivel 30); y c) carrera de velocidad “meteórica”, basada exclusivamente en la confianza (puestos asimilados altos cargos, es decir, el conocido en la jerga funcionarial como “nivel 33” por el desempeño del puesto durante más de dos años continuados o tres con interrupción en cargos políticos» (9). Bien es cierto que, desde otro punto de vista, otros autores se han mostrado partidarios de dicha previsión (10).

Lo cierto, y para concluir esta introducción, es que como podrá apreciarse el nuevo precepto no ha acabado con las dudas que planteaba la aplicación de esta garantía profesional establecida para el desempeño de cargos públicos y como tendremos oportunidad de comprobar se han vuelto a plantear nuevos problemas aplicativos los cuales el presente estudio aborda (11).

II. La génesis del precepto y sus características fundamentales

1. La tramitación parlamentaria del precepto objeto del presente estudio

El artículo 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, versión actualizada del anterior precedente normativo como ya referíamos líneas

(9) FÉREZ FERNÁNDEZ, Manuel, «Las situaciones administrativas», en el volumen colectivo (serie Documentos) *El Estatuto básico del empleado público: propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2008, pág. 58. En el mismo sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El personal directivo en la Administración Local* (serie Estudios de Relaciones Laborales n.º 4), Diputación de Barcelona, Barcelona, 2009, pág. 72 y 73, argumentó que «Las consecuencias en la aplicación de esta norma tienden a otorgar descaradamente una serie de privilegios económicos a aquellos funcionarios públicos que han adoptado públicamente compromisos con determinadas fuerzas políticas al haber desempeñado cargos públicos que, hasta la fecha, son cargos de «designación política» (cuyo elemento central en el proceso de designación, sin perjuicio de que puedan intervenir otros factores, es la confianza política). Ese proceso de designación es plenamente constitucional y obviamente lícita, pero lo que puede ofrecer flanco a la crítica es que quienes han desempeñado cargos públicos de designación política, por su mayor o menor compromiso con los partidos que les han propuesto, vean «favorecida» y «enriquecida» su carrera profesional en la función pública, pues, aparte de verse afectada su neutralidad e imparcialidad, es evidente que la «carrera profesional», como su propio nombre indica, no debería valorar factores exógenos a las propias exigencias de profesionalidad».

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 206 duda de la razonabilidad de la medida a diferencia del resto de contempladas en el artículo 87.3.

(10) GRANADOS RODRÍGUEZ, Juan Fernando y MARTÍN FERNÁNDEZ, Evaristo, «El complemento de alto cargo previsto en el art. 87.3 EBEP: su aplicación en la Administración local», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, n.º 18, 2013.

(11) No se aborda en el presente trabajo, por tanto, ya que excedería de la extensión máxima establecida el resto de consecuencias que el reintegro al servicio activo puede implicar tales como la reserva de puesto de trabajo efectos de ascensos, trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social.

más atrás(12), figura incluido en su Título VI, dedicado como se sabe a las situaciones administrativas(13). El primer borrador de dicho texto legal no contemplaría tal previsión, sino otra mucho más limitada(14). Lo mismo aconteció en el segundo borrador(15). Sería el Proyecto de Ley que, finalmente, comienza su tramitación en el Congreso de los Diputados el que incluirá la citada previsión bien que, asimismo, con un menor alcance de la finalmente aprobada(16).

Su tramitación fue, preciso es destacarlo, accidentada en el iter parlamentario. El Grupo Parlamentario Popular en su enmienda 411 incluyó una nueva versión de mayor ambición (BOCG. Congreso de los Diputados

(12) Bien es cierto que los esquemas de interpretación utilizados con el precedente normativo anterior son solo de relativa utilidad en la interpretación del sentido y alcance del actual precepto. De esta forma, la jurisprudencia ha rechazado que los esquemas interpretativos utilizados con el precedente inmediato anterior del precepto —el constituido por el artículo 33.2 de la LPGE para 1991— puedan ser utilizados para la correcta interpretación de éste. De esta forma, y a título de ejemplo, la STSJ de las Islas Baleares de 24 de junio de 2013 (rec. 729/2011) rechaza que la hermenéutica seguida para la interpretación del precepto haya de seguir la establecida para su precedente normativo.

(13) Respecto de este bloque normativo el «Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP» de fecha 25 de abril de 2005 apuntó algunas cuestiones: la primera, consistente, en relación con la situación administrativa de servicios especiales, de que se simplificase el listado de supuestos en que cabe aplicar la situación de servicios especiales remitiendo la regulación de las situaciones del personal directivo a su regulación propia, y, por otro lado, excluyendo la aplicación de dicha situación a la generalidad de los empleados de organismos o entidades determinadas del sector público, por el mero hecho de serlo, salvo excepción estrictamente justificada. Nada apuntó dicho Informe, sin embargo, sobre esta concreta cuestión objeto de nuestro estudio.

(14) El artículo 59.3 preveía que «Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan».

(15) Cuyo artículo 87 apartados 2 y 3 establecía:

2. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tuviesen reconocidos. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computará a efectos de ascensos, trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

3. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho, al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan.

(16) Establecía el artículo 87.3 de dicho Proyecto de Ley que:

«Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho, al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan. Tendrán, asimismo, los derechos que cada Administración Pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación. En este sentido, las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

de 24 de noviembre de 2006) y como enmienda transaccional fue aprobada (Diario de Sesiones n.º 728 de 14 de diciembre de 2006). Fue objeto de supresión en el Dictamen de la Comisión de Administraciones públicas con el voto en contra de los Grupos Parlamentarios Socialista y CIU (BOCG. Senado de 15 de enero de 2007) que, sin embargo, aprobó definitivamente su inclusión con el voto, curiosamente, en contra del Grupo Popular que, como hemos señalado, fue quien introdujo inicialmente dicha previsión (BOCG. Senado de 28 de marzo de 2007).

Cabe resaltar con relación a la teleología del precepto, y con ello con uno de los criterios interpretativos a utilizar para su correcta comprensión, que durante la tramitación parlamentaria, en el Diario de Sesiones n.º 728 de la Comisión de Administraciones Públicas, puede leerse la intervención del Sr. Olabarría Muñoz (G.P. Vasco), argumentando respecto de su inclusión y finalidad la discriminación que suponía para los cargos electivos no contemplar una previsión de dicha naturaleza(17), o la de su compañero parlamentario, el Sr. Jané i Guash del grupo parlamentaria CIU, felicitándose de dicha iniciativa y proponiendo, en forma transaccional, *para que, como mínimo, todos estos funcionarios reciban el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establece para quienes han sido directores generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración pública.*

La intención del legislador, a la vista de lo expuesto, fue bastante clara. Se trataba de superar una situación, a juicio de sus señorías, injusta consistente en que: «Cuando un cargo electivo, por ejemplo, un compañero de estas Cortes Generales, reingresa en la Administración pública en algunas administraciones públicas tiene reconocidos unos complementos de director general y en otras no».

Esta fue quiérase o no, y las intervenciones parlamentarias de las que se ha dado cuenta disipan las dudas al respecto, la clara voluntad de los legisladores. La cuestión en sus aspectos aplicativos, sin embargo, ha sido más complicada como vamos a tener ocasión de analizar.

(17) «[...] comentando con el señor Padilla, hemos llegado a una conclusión y a un consenso tácito sobre una circunstancia que concurre en la administración pública y que merita una reflexión ponderada, señor presidente. Vd. sabe que cuando una persona ocupa un cargo público, bien sea electo, bien por designación, y antes ocupaba otro que le permite consolidar un nivel 30, esa consolidación se respeta. Sin embargo, dicha consolidación no es extensible a las personas que acceden al ejercicio de funciones de carácter electivo. Nos parece que esta es una discriminación no objetiva ni razonable, que vulneraría prolija jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y que los funcionarios que abandonan el ejercicio de funciones públicas por acceder a funciones representativas, por la obtención de un diputado o de un escaño parlamentario autonómico o de cualquier función representativa con carácter electivo, tendrían que tener el mismo derecho que quienes han estado en la condición de directores generales, consejeros, secretarios, etc., a consolidar automáticamente un nivel 30. Las funciones representativas que se rigen por el carácter electivo en su acceso no son de menor entidad que las que se ejercen mediante un sistema de designación absolutamente discrecional que no mejora la situación objetiva. Desde esa perspectiva pedimos que se valore adecuadamente esta enmienda».

2. Las características fundamentales del precepto

El precepto presenta varias características, a tenor de su redacción y de lo que ya han expresado los tribunales sobre el mismo, que pueden extractarse en las siguientes:

- a) EL PRECEPTO PRESENTA UNA ESTRUCTURA ABIERTA SUSCEPTIBLE DE SER CONCRETADA, EN CUANTO A SUS EFECTOS, EN LAS NORMAS DE DESARROLLO DEL EBEP

Y es que, consecuente con este criterio, e inspirándose en el precedente normativo del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, la norma básica ofrece una redacción abierta con un claro objetivo: que cada administración pública pudiese establecer los derechos en función del cargo que haya originado el pase a la situación de servicios especiales.

De esta forma, en un primer momento, diferentes Comunidades Autónomas con ocasión del dictado de la normativa de desarrollo del EBEP, contemplaron distintas previsiones respecto de estas garantías en la reincorporación desde las situaciones que indica el artículo 87.3 concretando dicha previsión, estableciendo los requisitos para su percepción, e inclusive ampliando la extensión de la misma(18). Como puede verse en las normas autonómicas dictadas, y como una primera

(18) A título de ejemplo, en el caso de la Comunidad Balear la Disposición adicional novena de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, establecería las siguientes previsiones sin referencia alguna a las entidades locales:

1. El personal funcionario de carrera de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears o de las entidades públicas que dependen de ella y el personal estatutario al servicio de la sanidad pública autonómica tienen derecho a percibir el complemento de destino en la cuantía que la Ley de presupuestos generales del Estado fija anualmente para los directores o las directoras generales de la Administración del Estado, cuando se reincorporan al servicio activo después de haber desempeñado durante dos años continuados o tres con interrupción cualquiera de los siguientes cargos:

a) Presidente o presidenta de las Illes Balears, vicepresidente o vicepresidenta del Gobierno, consejero o consejera, director o directora general o secretario o secretaria general de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears o de la administración preautonómica a partir del 13 de junio de 1978.

b) Presidente o presidenta, gerente o secretario o secretaria general de las entidades autónomas de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

c) Presidente o presidenta o gerente de las empresas públicas o de los consorcios con participación mayoritaria de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

d) Presidente o presidenta, vicepresidente o vicepresidenta, consejero ejecutivo o consejera ejecutiva, director o directora insular o secretario técnico o secretaria técnica de los consejos insulares de las Illes Balears.

e) Presidente o presidenta o gerente de las entidades autónomas, de las empresas públicas o de los consorcios con participación mayoritaria de los consejos insulares de las Illes Balears.

f) Presidenta o presidente o secretaria o secretario general del Consejo Económico y Social de las Illes Balears.

conclusión en el presente apartado, la pretensión inicial del legislador

2. El personal funcionario de carrera de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears tiene el mismo derecho cuando se reincorpora al servicio activo después de haber ocupado durante dos años continuados o tres con interrupción puestos de la administración del Parlamento de las Illes Balears, asimilados a los cargos previstos en la letra a) del punto anterior mediante un acuerdo de la Mesa del Parlamento.

3. El personal laboral fijo de la administración autonómica de las Illes Balears, de las entidades autónomas y de las empresas públicas a que se refiere el punto 1 de la letra b) del artículo 1 de la Ley 3/1989, de 29 de marzo, tiene derecho a percibir una cantidad equivalente a la diferencia entre los importes previstos anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado para el complemento de destino de nivel 24 del personal funcionario y el complemento de destino establecido para los directores o las directoras generales de la Administración del Estado, cuando se reincorpora al servicio activo después de haber ocupado durante dos años continuados o tres con interrupción cualquiera de los cargos enumerados en el punto 1 de esta disposición.

4. Los derechos que reconoce esta disposición se extienden al personal que adquiera la condición de personal funcionario de carrera o de personal laboral fijo con posterioridad al cese de los cargos.

En el caso de Valencia el artículo 124.4 de la Ley 10/2010, de 9 de julio establece:

4. El personal funcionario que haya sido declarado en la situación de servicios especiales no sufrirá menoscabo alguno en el derecho a la promoción profesional, por haber sido nombrado durante un período mínimo de dos años consecutivos o tres con interrupción, alto cargo, miembro del poder judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o haber sido elegido alcaldesa o alcalde, retribuidos y con dedicación exclusiva, presidenta o presidente de diputaciones o de cabildos o consejos insulares, diputada o diputado o senadora o senador de las Cortes Generales, diputada o diputado de Les Corts o miembro de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Este personal funcionario recibirá el mismo tratamiento en la consolidación del nivel competencial y conjunto de complementos que el que se establezca en la correspondiente Ley de presupuestos de la Generalitat Valenciana para quienes sean titulares de direcciones generales de la administración de la Generalitat.

En el caso de Castilla-La Mancha no existe una previsión específica respecto de este punto, más allá de las establecidas en el artículo 115 para la situación de servicios especiales, si bien la Disposición adicional novena, titulada asimilación, en su rango administrativo, a altos cargos de los puestos o cargos en organismos públicos o entidades, dependientes o vinculadas de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha prevé que:

1. En las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha solo pueden asimilarse, en su rango administrativo, a altos cargos los puestos o cargos de confianza en organismos públicos o entidades dependientes o vinculados de las mismas que reúnan las siguientes características:

a) Que el nombramiento corresponda al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, al Pleno de la entidad local, o al órgano colegiado superior de la entidad.

b) Que el nombramiento no implique una relación profesional de carácter permanente ni derecho a indemnización en caso de rescisión.

2. En ningún caso pueden ser asimilados, en su rango administrativo, a altos cargos aquellos puestos o cargos en los que la persona que los desempeñe esté sometida a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

3. La asimilación debe hacerse de manera expresa mediante norma con rango de ley, Decreto o acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha o acuerdo del Pleno de la entidad local.

En Extremadura, en el artículo 135.5 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, contempla dicha previsión sin aclarar los efectos de la misma aunque incluyendo en su ámbito de aplicación a las entidades locales (art. 3). Dice así:

5. Las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Po-

básico de establecer una regulación común se vería, en cierto modo, alterada dado que cada «Administración Pública» es la que deberá determinar los concretos efectos que el mismo tenga, bien es cierto que con la garantía del mínimo establecido en la legislación básica. Y es que el propio Informe de la Comisión de Expertos constituida para la elaboración del EBEP, por su parte, establecía respecto de la situación de servicios especiales una visión claramente restrictiva a la posibilidad de que la legislación de desarrollo, a diferencia de otras materias, encontrara respecto de esta concreta situación administrativa en la legislación autonómica diversas soluciones (19).

Cabe reseñar que la situación de crisis económica acontecida poco después tuvo sus lógicas consecuencias. Si bien no con respecto a las previsiones establecidas en la normativa básica, sí con referencia a la mayoría de las normas autonómicas dictadas que avalaban el cobro de este complemento ante el aluvión de críticas que se produjeron res-

der Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados de la Asamblea de Extremadura, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

En el caso de Galicia el artículo 168.3 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, que también incluye a las entidades locales (art. 4), se prevé, en forma más explícita respecto de los efectos, que:

3. Las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional del personal funcionario que sea nombrado alto cargo, miembro del poder judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios, o que sea elegido alcalde, retribuido y con dedicación exclusiva, presidente de diputación o de cabildo o consejo insular, diputado o senador de las Cortes Generales, diputado del Parlamento de Galicia o miembro de las asambleas legislativas de las demás comunidades autónomas.

Como mínimo, estas personas recibirán el mismo tratamiento en la progresión en su carrera profesional que el establecido para los directores generales y otros cargos equivalentes o superiores de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia.

(19) El informe razonaba que «Es el caso también de la situación de servicios especiales, mediante la que empleados de una Administración —del Estado, autonómica o local— pueden pasar a prestar servicio no sólo en cargos superiores o de confianza política de la propia sino también de otra diferente, además de en órganos constitucionales y organismos internacionales, pero con la obligación de la primera de reservarles el puesto, plaza o destino de origen. Es obvio que si tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pudieran extender a su voluntad, con efectos generales, los cargos a los que se accede en servicios especiales, se estarían imponiendo a Administraciones ajenas deberes de reserva de puestos de trabajo a empleados que las abandonan, de manera ilimitada. Por eso debe existir una regulación básica uniforme de este tipo de situaciones». Y concluía que: «La regulación debe ser común y prácticamente uniforme por lo que se refiere a las situaciones de servicios especiales y servicio en otra Administración Pública (no ya sólo en Comunidades Autónomas), y en lo que respecta a todas aquellas situaciones que tienen su fundamento en la legislación especial de protección social de los trabajadores, tales como las relativas a la conciliación de la vida profesional y familiar, protección de las familias numerosas, protección frente a la violencia de género y similares. En este último caso, debe mantenerse en el Estatuto Básico la regulación vigente».

En la actualidad, y en contra de este criterio, el artículo 87.4 TREBEP permite la ampliación de los supuestos a las leyes de desarrollo de éste.

pecto de los privilegios de la llamada «clase política». En unos casos suspendiendo su percepción (Ley 12/2015 de Baleares), en otros directamente suprimiendo dicha previsión (Castilla-La Mancha, Principado de Asturias y Extremadura), y en otros, suspendiendo y con posterioridad eliminándolo (Ley 9/2016 de Baleares) (20). Las normas en proceso de elaboración han optado, a la vista de lo acontecido, por soluciones más sibilinas remitiendo a las leyes presupuestarias cualquier previsión específica (21).

(20) La Exposición de Motivos de esta Ley es explícita para entender cuál ha sido el propósito del legislador. Así nos dice:

«Este complemento tiene carácter vitalicio y es un privilegio que carece de base razonable por los motivos que se enumeran a continuación:

- a) Premia a los funcionarios que han ejercido funciones políticas con el máximo nivel retributivo sin haber pasado por los procesos de promoción interna que costosamente afrontan todos sus compañeros que no han ejercido un cargo político.
- b) El funcionario de carrera cobra este complemento vitalicio sin ejercer sus tareas conforme al nivel consolidado de director general.
- c) Los ciudadanos que acceden a la política desde la empresa privada no perciben este plus, lo cual es un agravio comparativo injustificado y una discriminación prohibida por la Constitución Española.
- d) Este complemento supone una importante carga económica para los presupuestos generales de un territorio, carga que recae sobre el ciudadano de a pie, que ve como se han recortado las partidas correspondientes a educación, sanidad y servicios sociales y como, entre las iniciativas que adoptan los gobiernos para tratar de reducir los gastos de la administración, no figura la eliminación de este complemento salarial.

(21) Es el caso del Anteproyecto de Empleo Público del País Vasco que contempla en su artículo 140 apartado 11 la siguiente previsión:

El personal funcionario de carrera que haya sido declarado en la situación de servicios especiales no sufrirá menoscabo alguno en el derecho a la promoción profesional por haber sido nombrado Alto Cargo, miembro del poder judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o haber sido elegido alcaldesa o alcalde, retribuidos y con dedicación exclusiva, presidenta o presidente de diputaciones o de cabildos o consejos insulares, diputada o diputado o senadora o senador de las Cortes Generales, miembro del Parlamento Vasco o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, vocal de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi u órgano consultivo de naturaleza y funciones equivalentes, o Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Este personal funcionario recibirá, en todo caso, el tratamiento previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la presente Ley, en relación con el régimen de consolidación de grado. Cualquier otra previsión en materia de progresión de la carrera profesional del personal funcionario de carrera que ostente la condición de Alto Cargo de la Comunidad Autónoma de Euskadi, deberá ser expresamente reconocida en la correspondiente ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, resultando asimismo de aplicación a quienes hayan sido designados para el desempeño de los Cargos relacionados en el párrafo anterior del presente apartado.

Y la Disposición Transitoria Quinta no contempla ningún trato de favor sino el lógico:

ñ) El tiempo de permanencia en situación de servicios especiales, servicios como personal Directivo Público Profesional en entes instrumentales del sector público, expectativa de destino, excedencia voluntaria con reserva de puesto y destino, excedencia voluntaria por cuidado de familiares, por motivos de violencia de género o por motivos de violencia terrorista, excedencia obligatoria temporal y excedencia forzosa, será computado a efectos de consolidación del grado personal como prestado en el último puesto desempeñado en situación de servicio activo.

b) ES UNA NORMA DE CARÁCTER BÁSICO QUE TIENE UN CONTENIDO MÍNIMO

Recordemos *ab initio*, y a estos efectos, el fundamento jurídico tercero c) de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, que recuerda la existencia de una reserva legal para regular aquellos elementos estructurales que integran el núcleo esencial de la función pública. La aplicación de esta doctrina al derecho a percibir el complemento de destino asignado a altos cargos conllevaba, por tanto, la exigencia de una habilitación legal en cuanto afecta, a pesar de la discusión sobre su naturaleza, a la promoción en la carrera administrativa y a la cuantía de las retribuciones.

Pero, sin perjuicio de esa reserva legal, lo cierto, es que la norma básica fija un contenido mínimo que condiciona lo que pueda establecer cada Administración Pública, a saber: «Como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública» (22).

c) ES UNA NORMA DE PARCIAL EFICACIA INMEDIATA

Nada más aprobarse el precepto se planteó la duda de si esa regulación quedaba demorada a lo establecido en la normativa autonómica que se dicte en desarrollo del EBEP. Y es que en el EBEP existían normas que son claramente aplicables de manera inmediata y no están condicionadas a desarrollos ulteriores(23). Y, como puede comprobarse,

(22) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de abril de 2011 (rec. n.º 245/2010), nos indica, interpretando el precepto, que del precepto cabe extraer que establece un sistema de mínimos.

(23) Dicha determinación viene establecida en la Disposición Final Cuarta que establece la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público estableciendo que:

1. El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.

lo establecido en el artículo 87.3 no se encuentra demorado en su aplicación por no estar en ninguno de los supuestos previstos en dicha Disposición Final.

Acogiéndose a dicho razonamiento el Informe de la Secretaría General para la Administración Pública, de 18 de diciembre de 2007, sobre la interpretación y aplicación del art. 87.3 y la disposición adicional undécima del EBEP, se pronunció, en un primer momento, estableciendo que las normas contenidas en el referido precepto «despliegan su eficacia directa e inmediata, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final cuarta, desde el momento de la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 13 de mayo» (24).

Por su parte, los tribunales han mantenido posiciones diversas. Si bien pueden encontrarse resoluciones jurisdiccionales que afirman dicha aplicabilidad sobre todo en un primer momento (un claro exponente resulta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 8 de abril de 2011, rec. n.º 20/2011). Otras, más recientemente, la han negado afirmando la necesaria aplicación de la normativa de desarrollo (STSJ de Baleares de 24 de abril de 2018, rec. 449/2017).

La cuestión, por decirlo de algún modo, sigue abierta y nos remitimos a lo que expondremos más adelante al analizar la eficacia y efectos del precepto adelantando, tan solo, que a mi juicio es preciso delimitar distintos contenidos en el precepto para alcanzar una correcta solución.

d) DICHA PREVISIÓN SOBRE LA CARRERA PROFESIONAL NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

Y es que, la propia jurisprudencia constitucional estableció (Fundamento jurídico tercero, apartado 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2000, del 3 de febrero) que: «[...] Sólo cabría apreciar la vulneración del principio de igualdad si los criterios de diferenciación no fuesen objetivos ni generales [...] En el presente caso, el criterio elegido por el legislador para dispensar un régimen retributivo especial (privilegiado según el auto de planteamiento de la sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid) y distinto al del resto de los funcionarios es un criterio objetivo (haber desempeñado un alto cargo durante un tiempo determinado) y general, es decir, derivado de una circunstancia fáctica que puede afectar a una pluralidad de funcionarios y, en consecuencia, no resulta expresivo de una reserva o preterición *ad personam*.

(24) De idéntica opinión se muestran GRANADOS RODRÍGUEZ, Juan Fernando y MARTÍN FERNÁNDEZ, Evaristo, *op. cit.*, pág. 1734.

Ello impide apreciar la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE».

Consecuentemente con dicha previsión la jurisprudencia menor se ha pronunciado estableciendo que su no previsión en determinados supuestos implique la vulneración de dicho principio (25), y ha rechazado, además, que el término comparativo con otras CCAA sea de aplicación (26).

e) TAMPOCO, DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, TAL PREVISIÓN CONTRADICE LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO Y CAPACIDAD QUE PRESIDEN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Y es que, como expresa literalmente el Fundamento jurídico tercero, apartado 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2000, del 3 de febrero), respecto de los citados principios: «[...] Siendo los principios de mérito y capacidad reglas de configuración legal según el artículo 103.3 ce, no pueden llevarse hasta el extremo de impedir al legislador premiar o compensar desde el punto de vista retributivo al funcionario que ha sido alto cargo»

(25) Como establece la STSJ de Galicia de 28 de abril de 2010: «en un supuesto similar de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, en la redacción que le ha dado la Ley 13/2007 excluye a quienes hayan sido elegidos miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas por no aparecer mencionados en el precepto señalando que tampoco podría afirmarse que la falta de extensión a los miembros de los Parlamentos autonómicos de la Adicional 17.^a entrañe discriminación alguna porque el principio de igualdad, proclamado en el art. 14 CE, que lo es en la Ley y en la aplicación de la misma, significa que los ciudadanos han de ser tratados de modo igual en la Ley, de lo que se deriva la interdicción de diferenciaciones normativas que sean arbitrarias o desproporcionadas y estén carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable, como ha reconocido reiterada jurisprudencia constitucional»

(26) La STSJ de Castilla-León de 14 de junio de 2010, (rec. 44/2010) razona que: «Es cierto que, como reconoce la propia administración, se reconoció a un Senador de la circunscripción de León el derecho ahora pretendido por el recurrente, pero también es cierto que la propia Administración al informar sobre esa realidad indica que efectivamente por error se ha reconocido ese derecho en una ocasión. Lo que en definitiva supone que con carácter general y objetivo, no se reconoce ese derecho, y ello supone por aplicación de la propia doctrina jurisprudencial que cita el apelante que no pueda considerarse vulnerado el derecho a la igualdad, por una denegación de derecho que responde al criterio general y objetivo aplicable, de acuerdo con la legalidad vigente, téngase en cuenta que no cabe pretender trato igualitario al margen de la legalidad.

La alegación de desigualdad en comparación con otras Comunidades Autónomas es igualmente rechazable, pues supone comparar situaciones distintas al ser distinta la legislación aplicable por cada comunidad autónoma en el ejercicio de sus competencias, como ocurre con médicos, profesores, policías y otros funcionarios, precisamente los que hace el art. 87.3 es acabar para el futuro con esa desigualdad, al menos parcialmente al garantizar unos mínimos que han de respetar las legislaciones autonómicas».

f) SU FINALIDAD NO VIENE VOCADA EXCLUSIVAMENTE POR UN CONTENIDO ECONÓMICO

La redacción originaria del artículo 33.2 resaltaba su carácter de compensación económica (27). Es la diferencia resultante entre el grado personal consolidado y el valor económico del complemento de destino fijado para los directores generales de una administración pública (28).

Ahora bien la dicción, y la efectiva traslación del artículo 87.3 EBEP en cada Administración pública, pareciera que va más allá, y dependiendo de la regulación que se realice en cada Administración pública, puede afectar a la carrera profesional y no solo ceñirse, como hasta ahora, a una compensación meramente económica (29). De hecho, en alguna de las normas autonómicas dictadas en desarrollo del EBEP se hablaba expresamente de «consolidación» (Valencia).

g) NO RESULTA SER UN DERECHO CONSOLIDADO *PRO FUTURO*

Ciertamente, es un lugar común en la doctrina y en las resoluciones de nuestros tribunales que el funcionario no tiene más derechos que aquellos que en cada momento le otorga el estatuto funcional que une a éste con la Administración a la que sirve. Deriva dicha conclusión de que, con arreglo al principio de libre configuración legislativa, el legislador puede alterar

(27) Debe recordarse de nuevo, y respecto de esta cuestión, que la STC 202/2003, del 17 de noviembre, sienta la doctrina de que el contenido normativo del precepto citado —se abordaba la constitucionalidad del precepto de la Comunidad de Madrid relativo a este complemento— es el otorgamiento de una compensación económica sin afectar a la carrera administrativa, ya que el régimen de grados personales establecido por la Ley 30/1984 era de competencia estatal (artículo 149.1.18 a) CE. Ni caso como puede apreciarse según lo referido.

(28) Y así lo resaltó la jurisprudencia constitucional «[...] sus efectos son, pues, conviene insistir, estrictamente de índole económica y, por tanto, sin ninguna consecuencia en la promoción profesional del funcionario, que conserva el grado personal que tuviera consolidado conforme a su carrera funcional» (Fundamento jurídico once de la Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2003, del 17 de noviembre).

(29) Distinta es la conclusión a la que llega la STSJ de Baleares de 24 de abril de 2018 (Rec. 449/2017) que argumenta que: «Ese complemento tiene exclusivamente unos efectos económicos, o sea, establece una compensación económica a aquellos funcionarios que, bajo determinadas condiciones, hubieren desempeñado altos cargos en la Administración, pero no modifica su grado personal, ni supone para aquéllos ninguna promoción profesional, de forma que su grado personal, seguirá siendo el que tuvieran consolidado, y el complemento de destino que les corresponde será aquel acorde al grado consolidado aunque mejorado en la diferencia hasta el nivel 30.

Ese complemento no forma parte del núcleo esencial del régimen estatutario de los funcionarios, que lo forman las retribuciones básicas y las complementarias de general percepción por todos los funcionarios, y no lo es esa mejora del complemento de destino, que es el conocido como complemento nivel 33. Y porque no afecta al contenido del núcleo estatutario el legislador autonómico, en el desarrollo de su normativa, puede legítimamente y en el ejercicio de sus competencias, reconsiderar la decisión de mantener o no ese complemento de destino mejorado»

el contenido de esa relación estatutaria(30). De esta forma, el carácter estatutario de la relación jurídica de los empleados públicos es modificable por el instrumento normativo adecuado y acorde al principio de reserva de ley y de legalidad (STC 99/1987 de 11 de junio y 293/1993 de 18 de octubre). Ahora bien, una cosa es que, como se ha dicho *pro futuro*, el mismo pueda dejar de venir establecido o modificado en su extensión y alcance, y otra, muy distinta, que pueda eliminarse a los funcionarios que han consolidado en su patrimonio dicho complemento. A mi juicio, y desde la perspectiva constitucional, no es posible alcanzar una solución contraria(31).

Y es que la doctrina constitucional, como es suficientemente conocido, ha establecido que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta «a situaciones agotadas» (STC 27/1981 *cit.*).

De esta forma, y con arreglo a dicha doctrina, las disposiciones normativas que se dicten no pueden alterar situaciones ya agotadas o perfectas, sino que han de limitarse a establecer para el futuro la consecuencia jurídica (la desaparición de ese complemento) de un supuesto genérico (haber desempeñado determinados cargos), pero no retrotraer dicha eficacia a un momento anterior por muy injusta que hubiera podido parecer dicha previsión(32).

(30) Esa fue la doctrina establecida, a propósito de la jubilación de los funcionarios públicos, cuando se adelantó la edad de jubilación de los funcionarios públicos en virtud del artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, o la de los jueces y magistrados en base al artículo 386 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la Disposición transitoria 28.1 de la misma. Como consecuencia de ello, el Tribunal Constitucional, en las sentencias 108/1986, de 29 de junio (respecto a la jubilación de jueces y magistrados) y 100/1989, de 5 de junio (en cuanto a la jubilación de los funcionarios públicos), consideró que no se trataba de derechos adquiridos sino de simples expectativas, por lo que aquel adelanto no daba lugar a ninguna privación de derechos, sino una mera frustración de expectativas de derechos, y del mismo modo desechó la aplicación del artículo 9.3 de la Constitución, argumentando que no se trata de una cuestión de retroactividad de normas jurídicas, ya que no constituía la aplicación retroactiva de una norma con efectos desfavorables, sino de un tema de legalidad ordinaria relacionado con el proceso de sucesión de las normas jurídicas en su vigencia en el tiempo. Más recientemente, la STS 2623/2016 de 15 de diciembre, a las que pueden añadirse, las STS 1768/2016 de 14 de julio y 1086/2016 de 12 de mayo, se pronuncia sobre que no constituye una vulneración del derecho de confianza legítima y seguridad jurídica la modificación de la edad de jubilación, porque es posible modificar la relación estatutaria *pro futuro*, sin que pueda considerarse un derecho adquirido el jubilarse a una determinada y concreta edad.

(31) Que sin embargo, es a la que llega la STSJ de Baleares de 24 de abril de 2018 (Rec. 449/2017) para la que lo que sea «... un derecho adquirido, o en su caso, una expectativa legítima, debe limitarse a las cuestiones nucleares del contenido de la relación estatutaria ya definida en el artículo 103 de la CE. Por lo tanto, en el contexto del contenido estatutario de la relación que une al funcionario con la Administración, el derecho a continuar percibiendo un complemento remunerativo conocido como «nivel 33», que no perciben la generalidad de los funcionarios, es susceptible de ser modificado *pro futuro*, sin que ello afecte al principio de seguridad jurídica».

(32) No comparte dicho criterio la STSJ de Baleares de 24 de abril de 2018 (Rec. 449/2017) que en sus fundamentos sexto y séptimo niega que se vulnere la irretroactividad, la seguridad jurídica y la confianza legítima. El argumento esgrimido por la sala es que el legislador autonómico, aten-

Refuerza, asimismo, dicha conclusión realizada en ambos sentidos la Disposición transitoria primera del 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 (igual dicción contemplaba el originario EBEP) que, con la denominación, garantía de derechos retributivos, prevé en forma expresa: de un lado, que si el personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Estatuto no se encontrase en la situación de servicio activo, se le reconocerán los derechos económicos y complementos retributivos a los que se refiere el apartado anterior a partir del momento en el que se produzca su reingreso al servicio activo, es decir, es el momento del reingreso al servicio activo el determinante del reconocimiento de los eventuales derechos o complementos que la legislación de desarrollo reconociese; de otro, y en relación a la segunda cuestión abordada en este apartado, que el desarrollo del presente Estatuto no podrá comportar para el personal incluido en su ámbito de aplicación, la disminución de la cuantía de los derechos económicos y otros complementos retributivos inherentes al sistema de carrera vigente para los mismos en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la situación administrativa en que se encuentren.

III. Ámbito subjetivo del precepto: especial referencia a las entidades locales

Como hemos anticipado, junto a las garantías comunes que se establecen para el reingreso al servicio activo(33), el artículo 87.3 del EBEP recoge algunas garantías adicionales que son objeto del grueso del presente estudio jurídico. Bien es cierto que este conjunto de garantías adicionales ya no son aplicables, con carácter general, a todo tipo de pue-

diendo a los intereses generales que detalla la Exposición de Motivos de la ley 9/2016, rectifica y pone fin a una situación de privilegio denunciada por las organizaciones sindicales, y que cuestiona un racional gasto público, el principio de no discriminación, y el principio de, a igual trabajo, igual salario.

(33) En un apretado resumen el derecho de reingreso al servicio activo en la «*misma localidad*» y «*en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados*» en el supuesto de funcionarios de la Administración local que reingresan al servicio activo, al amparo del artículo 87.3 del EBEP y la legislación presupuestaria de los noventa en supuestos de ausencia normativa, implica las siguientes consecuencias: se tiene derecho a la consolidación de grado en el puesto que hubiese desempeñado antes de pasar a la situación de servicios especiales inclusive uno superior si el puesto de trabajo hubiese visto alterado el complemento de destino asignado al mismo; se computa el tiempo transcurrido a efectos de trienios, aunque éstos se hacen efectivos con ocasión del reingreso; se goza de un derecho absoluto al retorno a un puesto de trabajo en la misma localidad en que venía desempeñándolo y, el puesto de trabajo concreto en que ha de retornar dependerá de que el mismo se haya obtenido por concurso, y este sea singularizado o no, o por libre designación.

tos desempeñados, sino que las mismas vienen restringidas, a salvo de lo que pueda disponer la legislación autonómica de aplicación, a determinados puestos.

En concreto es preciso, para la efectiva aplicación de las mismas, que el funcionario que reingresa lo haga proveniente de alguno de los siguientes nombramientos:

- Alto cargo.
- Miembro del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios.
- Alcalde retribuido y con dedicación exclusiva (34).
- Presidente de Diputación o de Cabildos o Consejos Insulares.
- Diputado o Senador de las Cortes Generales.
- Miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Específicamente, en el caso de las entidades locales, la aplicación del artículo 87.3 del EBEP precisa que concurren determinados requisitos. En concreto cuatro: que se posea la condición de funcionario público de carrera, bien es cierto que con el alcance que la legislación de desarrollo establezca respecto de otros posibles colectivos (35); en segundo lugar, que

(34) El Informe de la Secretaría General para la Administración Pública, de 18 de diciembre de 2007, sobre la interpretación y aplicación del artículo 87.3 y la disposición adicional undécima del EBEP, (en adelante ISGAP), aclara la aplicación del referido artículo para cada una de las situaciones relacionadas. Concretamente, puntualiza respecto de los cargos electos locales que: «—En relación con el desempeño de los cargos de Alcalde, Presidente de Diputación Provincial o de Cabildo o Consejo Insular, se debe poner en relación con el apartado f) del artículo 87.1 que señala los supuestos que dan lugar a la concesión de la situación de servicios especiales. Este apartado exige que se trate de “cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva”. En definitiva, las notas de “retribuidos y con dedicación exclusiva” señaladas en el artículo 87.3 para los Alcaldes han de entenderse, igualmente, predicables de los cargos de Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares.

— Respecto de los Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, también (*rectius*) son exigibles los requisitos previstos en el apartado e) del artículo 87.1, es decir, «si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función.»

(35) De esta forma, y en el sentido expresado, la legislación de desarrollo dictada, la ha ampliado a colectivos como el personal laboral. Por su parte, la jurisprudencia la ha extendido al personal estatutario (STSJ de Galicia de 29 de septiembre de 2010, rec. 671/2009). Razona dicha sentencia que:

«La razón parece obvia ya que responde a una finalidad distinta no incidiendo, en consecuencia, en la naturaleza específica del complemento de destino normado en la legislación específica y abonado al personal estatutario, siendo aquella la de garantizar al funcionario público que ha desempeñado un puesto de alto cargo de los que menciona el artículo 87.3 y se ha reincorporado al servicio activo tras la entrada en vigor del EBEP, que su carrera profesional no se vea menoscabada por tal circunstancia, para lo que dispone el abono de una cantidad determinada cuyo encuadramiento legal se hace sobre el complemento de destino pero sin ser un complemento de destino desde el punto de vista conceptual, lo que significa que ni altera la legislación específica del personal estatutario en materia de retribuciones complementarias ni, en consecuencia, hace que este bloque normativo se alce como un óbice determinante de la imposibilidad de su percepción.

se reingrese al servicio activo desde la situación administrativa de servicios especiales(36); en tercer lugar, que el momento temporal en que se retorna desde la situación de servicios especiales haya sido posterior a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público; por último, en el caso de Alcaldes y Presidentes de Diputación o Cabildos, que el cargo sea ejercido con retribución y dedicación exclusiva o se haya disfrutado de la condición de «alto cargo».

No obstante, y respecto de este punto a pesar de la claridad de la norma citada, cabe reseñar que su aplicación no ha estado exenta de controversia.

1. La visión restrictiva de la jurisprudencia

Y es que, aún no siendo contrario a los principios de mérito y capacidad, la jurisprudencia mayoritaria ha cuestionado que dichos privilegios sean extensivos a otros supuestos no contemplados expresamente. La STSJ Baleares núm. 124 de 18 de febrero de 2005, en este sentido y siguiendo la estela de la STC 99/1987, abordó la interpretación del artículo establecido en la legislación presupuestaria de los noventa y estimó que, tratándose de un privilegio, su interpretación no puede ser expansiva extendiéndola indebidamente a otros supuestos no contemplados en la norma («privilegia sunt strictissimae interpretationis»).

La jurisprudencia posterior, ya en referencia al EBEP, ha mostrado un cierto criterio restrictivo, propio del privilegio que comporta, en cuanto al ámbito de aplicación en lo que se refiere a estas garantías adicionales. De esta forma, ha negado su extensión al personal de órganos estatutarios que no sean los titulares de éstos aunque estén en servicios especiales (STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2010, rec. 403/2010), a los concejales ya que niega la posibilidad de que el precepto se integre vía analó-

Lo que de hecho sucede es que dada la predeterminación legal de las categorías retributivas, dicho implemento monetario se ha debido articular por vía de alguna de las previstas, en este caso, el complemento de destino con el que, sin embargo, no debe confundirse».

Paradójicamente, sin embargo, se le negó a los funcionarios docentes en algún supuesto (STSJ Murcia de 16 de noviembre de 2010, re. 18/2010). Asimismo se le ha denegado el reconocimiento al personal laboral siempre que no exista una previsión específica al respecto (STSJ de Andalucía, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2014, rec. 213/2013).

(36) La STSJ de Castilla-León de 14 de junio de 2010, (rec. 44/2010) establece expresamente que «El derecho reconocido en el art. 87.3 de la LEBEP solo es aplicable a quienes a la fecha de su entrada en vigor se encontrasen en servicios especiales por alguna de las circunstancias allí previstas, y es cierto que desde entonces esa norma es norma mínima que han de respetar las leyes que puedan elaborara las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, pero solo desde entonces, no con efectos retroactivos como pretende el recurrente, de ahí que dese su entrada en vigor no sea necesario modificar la Ley 7/2005, por que lo que hace es completar la misma y equiparar las situaciones».

gica (STSJ de Canarias de 15 de mayo de 2012, rec. 204/2011), al personal eventual (STSJ de Madrid de 30 enero de 2014, rec. 753/2013), o al personal laboral de alta dirección (STSJ de Asturias de 31 de enero de 2014, rec. 2308/2013)(37).

2. La cuestión más controvertida: ¿quién es alto cargo?

Cabe comenzar señalando que el precepto plantea dos grandes cuestiones que, como veremos, se reconducen a una sola: si la enunciación del precepto está cerrada o ha de entenderse, por el contrario, que la legislación de desarrollo puede ampliar el número de supuestos establecidos; la segunda consiste en determinar qué ha de entenderse por «alto cargo».

Desde nuestro punto de vista, y en relación a la primera cuestión planteada, el legislador ha regulado específicamente los supuestos en que se reconoce la garantía adicional establecida no cabiendo apreciar la identidad de razón para otros cargos no contemplados expresamente en dicho art. 87.3 EBEP.

En cuanto a la segunda cuestión, sin embargo, nos reconduce a matizar lo ya expuesto. En efecto, es notorio que, por la propia definición que contiene la norma, la misma no puede considerarse que haya colmado la regulación. La inclusión de la figura de «alto cargo» es, en sí misma, determinante para alcanzar tal conclusión. Y es que, con dicha inclusión, se realiza un reenvío normativo a la legislación de desarrollo de tal precepto.

(37) El punto 1.1 del ISGAP ya referido establece que:

«Las previsiones contenidas en el artículo 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público únicamente resultan de aplicación al personal funcionario de carrera. En este sentido, tanto el artículo 85 que enumera las situaciones administrativas en las que se pueden hallar los funcionarios como el apartado 1º del artículo 87, que determina los supuestos que pueden dar lugar a la declaración de la situación de servicios especiales, hacen mención expresa a los funcionarios «de carrera».

No resultan, pues, de aplicación al personal funcionario interino, al personal laboral, incluido el que tenga una relación laboral de carácter especial de alta dirección, ni al personal eventual.

En conclusión, las garantías previstas en el apartado 3.º del artículo 87 del EBEP se extienden al personal funcionario de carrera al servicio de las Administraciones Públicas definidas en el apartado 1 del artículo 2, así como al personal investigador (apartado 2) y al personal docente y estatutario de los Servicios de Salud (apartado 3), sin perjuicio de sus peculiaridades».

Distinta opinión mantiene el Dictamen 55/2015, de 23 de febrero, del Consejo Consultivo de Canarias que niega su extensión al personal docente e investigador de las Universidades y la STSJ de Galicia de 5 de junio de 2014 (rec. 66/2014).

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, Pautas para el diseño del régimen jurídico aplicable al personal directivo público laboral de carácter profesional, en el volumen colectivo *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas* (coord. Luis ORTEGA ÁLVAREZ y Luis F. MAESO SECO), INAP, Madrid, 2010 mantiene que de una previsión de contenido similar a ésta debería poder beneficiarse también el personal laboral de la Administración que pase a ocupar una plaza de directivo público, permitiendo, al tiempo, exportar el complemento económico si se trata de una persona perteneciente a la Administración, que retorna a su puesto de origen o pasa a ocupar otro distinto.

Cabe señalar que ningún problema, en principio, plantea en la Administración General del Estado ni tampoco en las Comunidades Autónomas. La Ley 3/2015, de 30 de marzo, Reguladora del Ejercicio del Alto Cargo, nos delimita exactamente quien ostenta la condición de alto cargo en la Administración General del Estado (art. 3). En el caso de las CCAA será, cuando exista, la regulación que cada Comunidad Autónoma haya aprobado determinando los niveles organizativos de gobierno y administración la que establezca la condición de alto cargo (38).

El tema, sin embargo, sigue siendo problemático dado que cuando se habla de puestos o cargos que estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos desempeñados «en Organismos Públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas» (art. 87.1.c EBEP) puede ampliarse notoriamente el círculo de puestos afectados. Y resulta problemático, por un lado, porque no se determina si se utiliza un concepto amplio del sector público, en coherencia que lo establecido en el propio ámbito del EBEP, en cuyo caso también parece que debería incluirse las Agencias (art. 2) o por el contrario se ha de ser estricto en su apreciación. Y, por otro, si a éstos son extensibles esa garantía adicional retributiva.

Mayor problemática se plantea en la esfera local. Y es que de forma específica, en el caso de las entidades locales, se plantean distintos interrogantes al no existir una delimitación concreta de qué es un alto cargo en este nivel administrativo (39).

Si analizamos la legislación local, y exclusivamente para el caso de los municipios de gran población ya que lo que sigue no opera en los municipios de régimen común, se prevé que la organización se estructura en torno a órganos superiores y órganos directivos (nada se habla de altos cargos) (40).

(38) Puede verse, a este respecto, la Ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos de Extremadura o la Ley 3/2016, de 30 de noviembre del Estatuto de los Altos Cargos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León

(39) En idéntico sentido puede verse el trabajo de PALOMAR OLMEDA, Alberto, «Buen Gobierno Económico», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, abril-septiembre 2016, pág. 168, quien indica que: «Con carácter general, el artículo 75 de la LBRL remite las incompatibilidades de los concejales y miembros de la corporación a tiempo completo y con percepción de retribuciones a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidad del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Luego su opción no es la de considerarlos altos cargos (al menos en este ámbito de las incompatibilidades) sino la de considerar que, cuando perciben retribuciones, tienen la condición de empleado público pero no de alto cargo. Ni siquiera cuando se trata de lo que LBRL llama “municipios de gran población” se produce este efecto de consideración de alto cargo». En este sentido se manifiesta el artículo 130.4 de la LBRL cuando señala que «[l]os órganos superiores y directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación».

(40) Y es que, como ha puesto de relieve, CAMPOS ACUÑA, Concepción, «¿Quién es alto cargo en la Administración Local? A propósito del régimen sancionador del Buen Gobierno», *El Consultor de los Ayuntamientos*, N.º 2, Quincena del 30 enero al 14 febrero 2017, Ref. 199/2017, págs. 199 y ss. el concepto dista de estar claro en esta esfera de gobierno.

La propia legislación de transparencia y buen gobierno, que necesitaría para su aplicación efectiva de esta delimitación en cuanto al régimen sancionador, hace dos precisiones que conviene subrayar: la primera, es que nos remite a la normativa local de aplicación para determinar que entendemos por «alto cargo»; y la segunda, consiste en que señala que, en cualquier caso, los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales tienen la consideración de sujetos vinculados por las previsiones del Título estudiado (art. 25.2 LTGB). Pero dicha delimitación únicamente resulta válida a los efectos de dicha normativa y nada se dice respecto de la cuestión objeto de este estudio.

En principio, y por tanto, la aplicabilidad de las previsiones establecidas en el artículo 87.3, en la esfera local, quedarían limitadas a los sujetos previstos en la misma (41), con los únicos requisitos establecidos en el mismo (que no contemplan tiempo alguno a diferencia de la legislación de los noventa).

Y, desde luego, no parece que pueda equiparse al concepto de «alto cargo» la figura del directivo (diferenciada perfectamente en la legislación autonómica sobre altos cargos) que responde, desde mi punto de vista, a un perfil diferente de la que tratamos a continuación (42).

3. El caso de los directivos locales

En efecto, la aplicación al personal directivo de las garantías retributivas establecidas como consecuencia de su reingreso al servicio activo, como ya hemos apuntado, no ha dejado de ser controvertida. Mientras una jurisprudencia niega su aplicación y en este sentido es representativa de dicha línea interpretativa la STSJ de Valencia de 11 de septiembre de 2014 (rec. 386/2012) (43). Interpretando el alcance de dicho precepto a los

(41) El precepto no hace distinción alguna sobre tamaño, población u otras características del municipio. Obviamente es preciso tener en cuenta lo previsto en el actual artículo 75 ter LRRL que veta la posibilidad de que se ostenten cargos con dedicación exclusiva en municipios inferiores a 1.000 habitantes, si quedará, por dicho motivo, imposibilitado el devengo de tal derecho ya que el precepto exige, como requisito imprescindible, ejercerlos con dedicación exclusiva.

(42) Resulta de interés la doctrina fijada por la STC 103/2013, en relación a las conclusiones que alcanza respecto a los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local.

(43) Razona de esta forma la sentencia referida: «QUINTO.—Ya podemos adelantar que la tesis del recurrente —el personal directivo profesional de las Administraciones Locales, es alto cargo de la administración pública a los efectos de consolidación de grado— no puede prosperar.

En primer término debemos ratificar los argumentos de la sentencia apelada, en orden a que del artículo 87.1 a) del Estatuto Básico del Empleado Público no se desprende que se pueda declarar en situación especial a altos cargos de la administración local, y tampoco de la normativa de aplicación para la consolidación de grado de los altos cargos, se desprende la asimilación de alto cargo a los órganos directivos de las Corporaciones locales, artículo 87. 3 de la Ley 7/ 2007.

órganos directivos locales y si éstos pueden ser considerados altos car-

SEXTO.—Efectivamente como señala el apelante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local, introduce en la normativa local, solo para los denominados municipios de gran población, la figura del órgano directivo, sin dar una definición del mismo, y nos dice que son órganos directivos municipales los siguientes:

a) Los coordinadores generales de cada área o concejalía; b) Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías; c) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma; d) El titular de la asesoría jurídica; e) El Secretario general del Pleno; f) El Interventor general municipal; g) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria; h) Los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos y de las entidades públicas empresariales locales.»

Posteriormente se reforma la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por la Ley 8/2007, de Suelo, Introduciendo en aquella la que pasa a ser la Disposición Adicional Decimoquinta, se define al personal directivo en el ámbito local, como el titular «de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior».

Por su parte, el Estatuto Básico del Empleado Público, bajo el título «personal directivo profesional» señala en su art. 13 que «es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales, en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración». Sin embargo, como quiera que este precepto empieza diciendo que: «El Gobierno y los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición», debemos deducir que una cosa es el personal directivo de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas y otro distinto el de los denominados municipios de gran población.

En sintonía con el Estatuto Básico el art. 20 de la ley 10/2010, de 9 de julio de funcionarios de la Generalidad, regula el personal directivo público profesional, disponiendo en su apartados 7 y 8 que este personal no tiene la condición de alto cargo, así como que el personal funcionario de carrera que sea nombrado personal directivo será declarado en situación administrativa de excedencia voluntaria automática.

«SEPTIMO.—Sin embargo no existe en la normativa vigente una definición jurídica del concepto “alto cargo”; habiendo optado el legislador por enumerar, en cada caso, cuáles son los altos cargos. Por lo que se refiere a la normativa reguladora de la Administración Local, tanto básica como de desarrollo, no existe mención alguna al concepto “alto cargo”, ni tampoco una enumeración de los “altos cargos” municipales y provinciales. En el régimen de los denominados municipios de gran población, introducido por la Ley 27/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, se establece que son “órganos superiores” el Alcalde y los miembros de la junta de Gobierno Local, sin que se les atribuya la condición de alto cargo.»

Repasando los órganos directivos municipales concluimos que la relación de órganos directivos, en el caso de la Administración Local, y a diferencia de lo que ocurre en la Administración del Estado y en la de las Comunidades Autónomas, alcanza a cargos de clara naturaleza funcional, tales como el Secretario General del Pleno, el titular del órgano de apoyo al concejal secretario de la Junta de Gobierno Local o el Interventor General Municipal, lo que, por si mismo, hace diferentes a los órganos directivos municipales respecto de los órganos directivos del Estado o de la Comunidad Autónoma.

El nombramiento de coordinadores de área y directores generales corresponde a la Junta de Gobierno Local, debiendo efectuarse entre funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal, o funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, Ingeniero, arquitecto o equivalente; salvo que el Pleno, en atención a las características específicas del puesto directivo, permita que el nombramiento recaiga, motivadamente, en personal no funcionario, en cuyo caso, habrán de tenerse en cuenta criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

El nombramiento de habilitados estatales que desempeñan puestos directivos a ellos reservados, y no en los demás casos, se lleva a cabo mediante los sistemas previstos en el art. 99 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, correspondiendo la aprobación de las bases

gos, la STSJ de Andalucía de 4 de noviembre de 2013 (rec. 353/2010) entiende que: «Estos mismos postulados —se refiere la sentencia a la doctrina jurisprudencial referida al artículo 33.2 de la LPGE de 1991— son aplicables a la legislación actual fundada en EBEP, ya que cuando se refiere a la Administración local limita la aplicación del precepto a «los que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación, Presidentes de Diputaciones y Cabildos o Consejos Insulares» (44).

Otra línea jurisprudencial, sin embargo, parece admitir esa aplicación rechazando, como ya se apuntó, que la hermenéutica seguida para el precepto presupuestario de los noventa sea aplicable por su carácter restrictivo al precepto del TREBEP. Es relevante señalar, en este aspecto, la STSJ de las Islas Baleares de 24 de junio de 2013 (rec. 729/2011) que señala que es preciso atender a qué se considera «alto cargo» en la legislación respectiva y si incluye, o no lo hace, el personal directivo. Idéntica opinión mantiene la STSJ de Galicia de 15 de febrero de 2012, (rec. 374/2010), en base a que el puesto desempeñado le era de aplicación el régimen de incompatibilidades de los altos cargos. De esta forma, y en la esfera local, la STSJ de Canarias de 14 de noviembre de 2014 (rec. 62/2014) razona que la sujeción al régimen de incompatibilidades será determinante para el reconocimiento del complemento retributivo (45).

de la convocatoria o los méritos específicos, según se opte por el sistema de libre designación o por el concurso, a la Junta de Gobierno Local y su nombramiento al Alcalde.

En definitiva ningún titular de los órganos directivos municipales, ni tampoco de los denominados órganos superiores, tienen la consideración de alto cargo, lo que nos lleva a confirmar lo resuelto por la sentencia apelada desestimando la presente apelación».

(44) En el mismo sentido la STSJ de Andalucía de 24 de marzo de 2014 (rec. 660/2010) la STSJ de Andalucía de 5 de mayo de 2014 (rec. 825/2010) que niega su aplicación a quien desempeño el cargo de gerente de una empresa pública de vivienda argumentando que: «La sentencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2013 examina un supuesto idéntico al presente y concluye en que el artículo 33.2 de la Ley 30/1991 no es aplicable a la Administración Local y el 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público sólo en los casos específicamente contemplados en ellas, es decir, Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva y Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares».

(45) Explica la sentencia referida «Así las cosas, se trata de determinar si el cargo de gerente de la Gerencia municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife es asimilable al de «presidentes y directores generales y asimilados de las entidades estatales autónomas» mencionados en el apartado i) del artículo 1.2 de la ley 25/1983, en concreto al de director general de entidades estatales autónomas.

Si analizamos los estatutos de la Gerencia de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, resulta del artículo 13 que el gerente es «el máximo órgano de dirección del organismo. Tendrá la consideración de órgano directivo de la administración municipal y, de conformidad con lo que dispone el artículo 127.1 i) de la ley 7/1985, de 2 de abril, será nombrado y cesado por la Junta de gobierno local a propuesta del presidente del consejo rector». Por lo tanto, sus funciones son asimilables a las de un director general de un organismo autónomo estatal.

Por consiguiente, el desempeño por un funcionario autonómico del puesto de gerente de la Gerencia de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife sí entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 25.3 de la ley 10/1992, y habiéndolo ocupado más de dos años continuados debe reconocérsele el nivel 30 como grado personal».

La confusión reinante en el ámbito local, como ha puesto de manifiesto CAMPOS ACUÑA, resulta determinante para el mantenimiento de esta situación de inseguridad a la hora de aplicar la norma referida (46).

En este punto, debemos recordar la operatividad de los límites derivados de la potestad reglamentaria en la definición de esta categoría reservada, por la materia, a normas con rango de ley, pero para su análisis nos remitimos a un apartado posterior en el que analizaremos dicha posibilidad.

IV. Eficacia y alcance de la norma

1. Alcance y efectos de las garantías retributivas establecidas

Ya nos hemos referido a la problemática que ha planteado, y sigue planteando, la eficacia demorada o no del precepto. La jurisprudencia, preciso es advertirlo, ha sido muy reticente, tanto en lo que se refiere a la vigencia inmediata del mismo, como al alcance de lo establecido. Jurisprudencia que, por otro lado, tampoco puede calificarse de unánime en estos aspectos como estamos teniendo la ocasión de comprobar.

Cabe reseñar, en el sentido expuesto y respecto de la eficacia de la norma analizada, las SSTSJ de Murcia de 26 de abril de 2012, (rec. 292/2010) y de Valencia de 29 de marzo de 2017 (rec. 449/2015) que estiman que la vigencia de dicho precepto quedaba condicionada a lo que disponga la legislación autonómica de desarrollo del EBEP (47). De

(46) CAMPOS ACUÑA, Concepción, *op. cit.* quien expone que «para el conjunto de los municipios debemos apuntar lo recogido en la Disposición Adicional Quincuagésima LRBRLL, en virtud de la cual se atribuye la consideración de personal directivo a los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales. La misma Disposición contribuye a la ceremonia de la confusión al ampliar a los mismos las limitaciones al ejercicio de actividades privadas derivadas de la Ley 5/2006 (referencia que habrá que entender en la actualidad a la Ley 3/2015 citada), así como las obligación de formular las declaraciones anuales de bienes y actividades, de carácter público, extendiendo la misma incluso a los funcionarios con habilitación de carácter estatal que ocupen puestos con dicha condición», rechazando que tal consideración pueda ser aplicable a los funcionarios con habilitación de carácter nacional. De idéntica opinión es MENÉNDEZ ALONSO, José María, «¿Es alto cargo el personal directivo municipal?», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, quincena 30 ene.-14 feb., Ed. La Ley, Madrid 2010, págs. 191 y ss., opina que el «concepto de Alto Cargo es ajeno a la Administración Local, existiendo únicamente, en el ámbito de las Administraciones del Estado y de las distintas Comunidades Autónomas, según sus respectivas definiciones».

(47) La sentencia referida argumenta que: «Este artículo ha de ponerse en relación necesariamente con la disposición final 4.^a de la misma Ley, conforme a la cual: hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.

carácter simplemente «programático» lo titula la STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2012 (rec. 544/2010) (48).

Idéntica senda de confusión ha seguido la jurisprudencia en lo que se refiere a la delimitación de sus concretos efectos. De esta forma, la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2010, (rec. 169/2009) rechaza, en cuanto a éstos, una interpretación literal del citado precepto de forma tal que la expresión «conjunto de complementos» alcance a todos los complementos posibles (49). En otras ocasiones sin embargo solo ha recono-

Sobre la base de esta disposición la sentencia apelada centra la atención en la normativa autonómica aplicable (artículo 2 de la Ley Regional 5/94, del Estatuto Regional de la Actividad Política y artículo 62.4 del TR de la Ley de Función Pública), llegando a la conclusión de que el cargo de Alcalde no se encuentra recogido entre aquellos que generan el derecho a la consolidación de grado.

Comparte la Sala este planteamiento. El derecho conferido en el artículo 87.3 EBEP entra dentro de la órbita de las competencias autonómicas y será la legislación autonómica de desarrollo la que deberá concretar el derecho. En tanto eso suceda es de aplicación la normativa vigente en cada Comunidad Autónoma, y en la de Murcia no se recoge ese derecho de los Alcaldes.

Se plantea la duda de si esa regulación se opondría a lo establecido en el EBEP. Entendemos que no. En el EBEP existen normas que son claramente aplicables de manera inmediata y no están condicionadas a desarrollos ulteriores. El propio artículo 87 ofrece un ejemplo en el apartado 2 en que se establecen disposiciones respecto de las que no existe posibilidad de desarrollo por las Comunidades Autónomas. En contraste, el apartado 3 faculta plenamente a las Comunidades para ese desarrollo con respeto, en ese desarrollo de los principios que enuncia. Será esa legislación de desarrollo la que se deberá someter a crítica respecto de su respeto de la legislación básica estatal pero hasta que no se produzca el derecho no existirá. Incluso en ese momento la crítica de la legislación autonómica de desarrollo escapará de nuestro nivel jurisdiccional ya que se tratará de hacer un enjuiciamiento constitucional del respeto de la relación de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma».

(48) La sentencia explica que: «Pero de todos modos, el repetido artículo 87.3 EBEP no contiene una disposición de aplicación directa sin necesidad de desarrollo. Dicho precepto tiene, por el contrario, un mero carácter programático, puesto que se dirige a las distintas Administraciones Públicas y en términos de futuro («La Administraciones Públicas velarán...») lo que significa que han de reglamentar o legislar en su momento para que el programa se desarrolle. En este sentido, ya se han pronunciado distintos Tribunales Superiores, como el de Castilla-La Mancha en la Sentencia número 138/2010, que señala que «el contenido mismo, a efectos retributivos, de ese artículo , implica un principio simplemente programático que, o bien queda colmado con la regulación preexistente, o bien precisará de ese desarrollo normativo del que ahora se carece».

En el mismo sentido la STSJ de Madrid de 7 de junio de 2012 (rec.468/2010).

(49) «Entendemos, pues, que el Estatuto Básico del Empleado Público habilita a que las leyes de desarrollo de mismo, previstas en su artículo 6, regulen la carrera profesional de los funcionarios, así como la estructura de las retribuciones complementarias. De acuerdo con dicho principio general, las garantías previstas en el artículo 87.3 serán aquellas que estuviesen establecidas en «el sistema de carrera vigente» en la correspondiente Administración Pública en la que tenga lugar el reingreso tras finalizar la situación de servicios especiales del funcionario de carrera. Del examen del artículo 87.3 del EBEP se desprende que los complementos que pueden ser objeto de consolidación serán aquellos que, en su caso, estuviesen establecidos en la legislación de cada Administración Pública para el supuesto de haber desempeñado los cargos que, de acuerdo con las normas de autoorganización de la Administración Pública correspondiente, tuviesen la consideración de «cargos superiores». En resumen, el artículo 87.3 remite para su aplicación a las normas que, en materia de organización y carrera, estén vigentes en cada Administración Pública.

No se invoca, ni menos prueba, norma alguna que regule el complemento específico previsto para quienes «hayan sido» Directores Generales. No vale con las que señala el actor-apelante, Leyes de

cido, en forma limitada, los efectos de la norma. Así, a título de ejemplo, reconociendo únicamente de las diferencias de complemento de destino de Director General, pero no alcanzando al complemento específico como mantiene la STSJ de Madrid de 17 de septiembre de 2010, (rec. 11/2009) (50).

Presupuestos para 2008 y 2009, porque esas normas lo que regulan es el complemento específico para quien a la sazón ocupe dichos altos cargos; mas no el c.e. que con el tiempo puede que se establezca para quienes cesen en esos cargos. Y la norma preexistente, que como hemos visto es de aplicación hasta que la previsión del EBEP de 2007 se materialice y concrete específicamente, sólo se refería al complemento de destino, no al complemento específico que, por otra parte, va tan íntimamente ligado al puesto de trabajo concretamente ocupado que carecería de sentido, sin previsión legal clara y expresa, aplicarse a quien no lo ha desempeñado.

Por último, aunque acudiéramos a la interpretación estrictamente literal que preconiza el actor (y no a la espiritualista o finalista que acoge la sentencia del Juez *a quo*), no se llegaría a la conclusión que se persigue, porque de lo que el precepto habla es del «conjunto de complementos», ciertamente, pero no todos los complementos posibles, sino sólo del conjunto de complementos «que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales», y éstos no se han regulado aún en desarrollo del EBEP, ni el específico que se solicita en este pleito se contempla en la normativa preexistente».

(50) Razona la resolución jurisdiccional que: «Dicho precepto establece en lo que aquí interesa, que los Senadores de las Cortes Generales en situación de servicios especiales una vez reingresen al servicio activo como funcionarios, «recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales...». La redacción del precepto es confusa. En efecto, el citado artículo utiliza la expresión «el que se establezca», es decir, habrá que esperar a las normas que se dicten en desarrollo de Estatuto Básico del Empleado Público, tal y como se dice en la resolución impugnada. Por tanto, dicho precepto no autoriza a que los exsenadores tengan los mismos complementos que los Directores Generales en activo, como pretende el recurrente, sino lo único que autoriza es a tener el mismo tratamiento en cuanto consolidación de grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales. Ahora bien, hemos de señalar que la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de noviembre de 2003, que desestima la cuestión planteada sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley de la Asamblea de Madrid 15/1991, de 13 de Diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1991 y que preveía que los funcionarios a su servicio que han desempeñado un puesto de alto cargo en la Administración perciban un complemento de destino superior al que le corresponde por razón de su grado personal hasta igualarlo al valor del que se fije para los Directores Generales, afirma que ni el cargo de Director General forma parte de la carrera administrativa, ni es tampoco un puesto de trabajo clasificado en ninguno de los treinta niveles a que obliga el art. 21.1 a) de la Ley 30/1984. Es, por el contrario, un órgano directivo del correspondiente departamento ministerial o consejería que tiene la consideración de alto cargo, y que por lo demás, en puridad, ni siquiera está reservado a funcionarios de carrera, por más que éste sea el modo ordinario y preferente que señalan las Leyes para su selección (arts. 6.5 y 18 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado). Lo anterior no es obstáculo para que los Directores Generales tengan normalmente señalado en las leyes de presupuestos un complemento de destino al modo de lo previsto en el art. 23.3 a) de la Ley 30/1984 para los funcionarios públicos. Pero esa no es ciertamente la única opción que le cabe al legislador a la hora de diseñar el régimen retributivo de los Directores Generales (como lo prueba, de hecho, que la Ley de la Comunidad de Madrid 8/2000, de 21 de junio, diseñe un sistema integrado por un único concepto retributivo), ni, lo que ahora es más importante, el complemento de destino que eventualmente se señale para los Directores Generales indica, como no podía ser de otro modo, nivel alguno en la carrera administrativa. De ahí precisamente que el desempeño durante dos o más años continuados del cargo de Director General no permita consolidar en rigor ningún grado personal en la carrera administrativa. Examinado así el precepto debatido a la luz del modelo de carrera administrativa diseñado por la Ley de Cortes Generales 30/1984, todo apunta a que su verdadera significación no es la de permitir a los funcionarios que han sido alto cargo en

Idéntica interpretación subyace en la STSJ de Valencia de 19 de diciembre de 2014 (rec. 12/2013) de la que es relevante señalar que, en este supuesto, si se había producido un desarrollo normativo del EBEP mediante el artículo 124.4 la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (51)

Por otro lado, cabe señalar el que contenido del derecho es idéntico para todos los funcionarios de carrera, con independencia del grupo al que pertenezcan en el sentir de alguna jurisprudencia (STSJ de Andalucía de 10 de febrero de 2014, rec. 2323/2011, respecto de distintos Alcaldes incorporados a su puesto de trabajo perteneciente al Grupo C) (52).

la Administración consolidar un imposible grado personal máximo no pertinente y sí sólo, pero más modestamente, la de reconocerles un incremento en el complemento de destino correspondiente a su grado personal hasta igualarlo al que corresponda a los Directores Generales, es decir, la norma cuestionada establece un simple beneficio retributivo, que, como tal, no pone en entredicho el esquema de grados personales previsto en la Ley 30/1984. Conforme a la doctrina constitucional expuesta los Directores Generales no pueden consolidar grado, a lo que podemos añadir ni mantener el complemento específico que por definición está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad (artículo 23.3.b de la Ley 30/84, de 2 de agosto), al no serles aplicable a los Directores Generales la Ley 30/1984, ya que su puesto no está clasificado en niveles ni forman parte de la carrera administrativa, por lo que resulta extraño que el artículo 87.3 del EBEP se refiera a la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales. Por tanto, se ignora en el sentido que irá el desarrollo de dicho precepto, es decir, que consolidación de grado y que conjunto de complementos se va a establecer para quienes hayan sido Directores Generales, por lo que no se puede aceptar la pretensión actora de que se le conceda los complementos previstos en las Leyes de Presupuestos para los Directores Generales, al carecer de apoyo legal, por lo que procede desestimar la demanda confirmando la resolución impugnada».

(51) El análisis de la sentencia es el siguiente: «Examinado así el precepto debatido a la luz del modelo de carrera administrativa diseñado por la Ley de Cortes Generales 30/1.984, todo apunta a que su verdadera significación no es la de permitir a los funcionarios que han sido alto cargo en la Administración consolidar un imposible grado personal máximo no pertinente y sí sólo, pero más modestamente, la de reconocerles un incremento en el complemento de destino correspondiente a su grado personal hasta igualarlo al que corresponda a los Directores Generales; es decir, la norma cuestionada establece un simple beneficio retributivo, que, como tal, no pone en entredicho el esquema de grados personales previsto en la Ley 30/1.984».

(52) Explica, en el sentido expuesto, la sentencia que: «La Administración demandada niega la aplicación del grado correspondiente al Director General por no pertenecer al mismo grupo que el mismo, aplicando el máximo nivel que corresponde al grupo de pertenecía del funcionario, grupo C1 y nivel 22, aplicando las normas generales de la función pública y carrera administrativa. Pero, de acuerdo con los anteriores argumentos, la Sala entiende que no puede acogerse dicha interpretación, pues no existe base para la misma. No compartimos la interpretación que el Ayuntamiento efectúa del apartado 4.2 del informe de 18 de diciembre de 2007 de la Secretaria General para la Administración Pública, y ello en función de lo ya señalado sobre la referencia a «cargos superiores», que se contiene en el inciso final del artículo 87, 3, ya que se realiza como término de comparación, es decir, a fin de que como mínimo sea igual al que reciben dichos cargos superiores el trato que haya de dispensarse a los funcionarios que son nombrados altos cargos, determinando el carácter de beneficiarios, ya que como se ha dicho por la Jurisprudencia, si el artículo 87.3 quisiera restringir su aplicación a los cargos equivalentes al de Director General lo diría expresamente, lo que no hace, dejando abierta la garantía que establece a los funcionarios públicos de carrera que hubieran sido nombrados altos cargos. Pero ello es independiente del aspecto retributivo, y por el contrario, del propio informe alegado se puede desprender que la consoli-

Como puede apreciarse existe una ausencia de criterio uniforme en la jurisprudencia hasta el momento dictada, si bien ha de reconocerse que lo ha sido en un momento de especial sensibilidad hacia la clase política, que imposibilita o hace enormemente dificultoso que la misma sirva de guía segura para dar una respuesta a las cuestiones planteadas.

Sentada dicha conclusión, desde mi punto de vista la estructura del precepto tiene dos partes claramente diferenciadas. Una, la primera, relativa a las condiciones generales de reingreso a la situación de servicio activo cuya aplicabilidad no cabe discutir dado que son las genéricamente establecidas para la situación de reingreso desde servicios especiales. Y otra, a partir de «Tendrá, asimismo,...», en la que estimo que estamos frente a una norma de eficacia condicionada a su desarrollo por parte de la legislación estatal y autonómica de desarrollo del EBEP pero que no impide la aplicación de las previsiones establecidas en las leyes de función pública del Estado y de las comunidades autónomas que se hallen vigentes(53). De esta forma, el artículo 33.2, no derogado por el EBEP ni por su Texto Refundido de 2015, y por tanto vigente en la actualidad, mantendría su virtualidad con relación, eso sí, a los sujetos que el artículo 87.3 establece pero con el alcance, contenido y requisitos que en el precepto presupuestario se contemplan.

2. Supuestos de ausencia de desarrollo de la normativa básica

Conforme a lo ya expuesto en el anterior apartado, lógicamente, y en el caso de las Comunidades Autónomas que tengan previsiones específicas sobre este punto, habrá que tener en cuenta lo establecido por éstas ya que, tanto porque el régimen de situaciones administrativas en las entidades locales según el artículo 140.2 TRRL se remite a la normativa de éstas, como porque es a las Comunidades Autónomas a quienes

ción de complementos, se refiere a los que estuviesen establecidos en cada Administración Pública para el caso de haber desempeñado los cargos que de acuerdo con las normas de autoorganización de la Administración Pública correspondiente, que en este caso sería de Director General u otro cargo superior».

(53) Idéntica opinión mantiene CÓLERA LEIRADO, José Ramón, El complemento de destino de los altos cargos y su aplicación a diputados y funcionarios de los parlamentos autonómicos, *Anuario de Derecho Parlamentario del las Cortes Valencias*, n.º 22, 2009, pág. 43 que concluye con una conclusión doble:

«Primera. El EBEP establece una derogación condicionada a término de las normas preestatutarias actuales en esta materia, objeto de nuestro estudio, y no es eficaz hasta que se aprueben y entren en vigor las leyes de desarrollo.

Segunda. Hay que conciliar la aplicación de las leyes vigentes, estatal y autonómica, con la jurisprudencia anteriormente anotada del Tribunal Supremo para hacer efectivo el contenido normativo del artículo 87.3 EBEP».

les corresponde el desarrollo normativo del EBEP será esta legislación de desarrollo la que habría de concretar el alcance y contenido del precepto.

Sin embargo, ya lo hemos apuntado, resulta ser sin duda una cuestión controvertida la de aquellos supuestos en que no se ha producido desarrollo alguno del EBEP que, a la vista de lo acontecido en esta década tras su aprobación, es la situación más común en la mayoría de los territorios. La cuestión a resolver no es otra que dar respuesta a la siguiente pregunta ¿cuál es la norma aplicable si hay alguna que resulte de aplicación?

La cuestión no es baladí dada la visión que una parte de la jurisprudencia mantiene sobre este punto, pero no menos cierto es que no parece, desde mi punto de vista, que la solución a adoptar sea la inaplicabilidad de dicho precepto a lo visto de lo ya señalado a lo largo de estas páginas(54).

Pues bien, el artículo 87.3 del EBEP hace referencia al conjunto de complementos «que se establezca», es decir que es necesario acudir a las normas de desarrollo de dicha normativa y mientras ello no se produzca habrá que acudir a la regulación anterior en lo que no se oponga al citado Estatuto, cuya regulación puede encontrarse en el artículo 29 de la Ley 30/1984 cuya vigencia no parece cuestionarse. En efecto, la Instrucción de 5 de junio de 2007 de la Secretaria General para la Administración Pública, en su apartado 11 precisa que «los efectos de la situación de servicios especiales siguen siendo los previstos en el artículo 29 de la Ley 30/1984 y sus normas de desarrollo» y entre estas normas de desarrollo se encuentra el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de presupuestos Generales de Estado para 1991»(55). La citada instrucción

(54) FÉREZ FERNÁNDEZ, Manuel, «La función pública local (selección, provisión de puestos, carrera, situaciones administrativas)», en el volumen colectivo *El Estatuto Básico del Empleado Público y su incidencia en el ámbito local*, PALOMAR OLMEDA, Alberto. (Coord.), Ed. CEMCI. Granada, 2007, págs. 338 y 339; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El personal directivo en la Administración local*, Ed. Diputación de Barcelona, Barcelona, 2009, pág. 72; MAESO SECO, Luis F., «La cuestión directiva y el régimen jurídico del personal directivo AGE: Algunas ideas para la toma de decisiones en la materia», en *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, VV.AA., Ed. INAP, Madrid, 2010, pág. 95.

(55) El ISGAP de 18 de diciembre de 2007 señalaba, a este respecto, que:

«El Estatuto Básico del Empleado Público habilita a que las leyes de desarrollo del mismo previstas en el artículo 6, regulen la carrera profesional de los funcionarios así como la estructura de las retribuciones complementarias.

De acuerdo con dicho principio general, las garantías previstas en el artículo 87.3 serán aquellas que estuviesen establecidas en «el sistema de carrera vigente» en la correspondiente Administración Pública en la que tenga lugar el reingreso tras finalizar la situación de servicios especiales del funcionario de carrera.

Del examen del artículo 87.3 del EBEP se desprende que los complementos que pueden ser objeto de consolidación serán aquellos que, en su caso, estuviesen establecidos en la legislación de cada

manifiesta que, en el ámbito de la Administración General del Estado, esta regulación del artículo 33.2 como complemento retributivo permanece vigente, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final cuarta, apartado tercero, del EBEP, que señala que «hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto»

Por ello, y desde mi punto de vista, la respuesta hay que buscarla no sólo en las reglas de derecho transitorio, sino también en el principio de complitud del ordenamiento jurídico y, en este sentido, habrá que conciliar la aplicación de las leyes vigentes, estatal y autonómica, con la jurisprudencia de los tribunales, para hacer efectivo el contenido normativo del artículo 87.3 EBEP. Interpretación que ha sido acogida por alguna jurisprudencia, que junto a recordar la inexistencia de potestad legislativa de los entes locales, aplica dicha solución (56).

Por tanto, y en conclusión desde nuestro punto de vista, y en caso de haber regulado la legislación de desarrollo este derecho en sintonía con quienes ocupen puestos de Director General u otros cargos superiores en ella (claro está, conforme a este mínimo o por encima), se aplicará lo dispuesto en dicha normativa sobre este extremo. Ahora bien, de no haberlo hecho, y a falta de otra legislación que así lo reconozca, habrá de efectuarse el efectivo reconocimiento del complemento retributivo previsto para el Estado en el art. 33.2 de la Ley 31/1990 tal cual indica la jurisprudencia referida (57).

Administración Pública para el supuesto de haber desempeñado los cargos que, de acuerdo con las normas de autoorganización de la Administración Pública correspondiente, tuviesen la consideración de «cargos superiores».

En resumen, el artículo 87.3 remite para su aplicación a las normas que, en materia de organización y carrera, estén vigentes en cada Administración Pública».

(56) Así se realiza en la STSJ de Canarias de 1 de diciembre de 2014 (rec. 139/2014) que establece que:

«5. Las Entidades Locales no tienen potestad legislativa. Por ello su personal funcionario se rige por el EBEP y las normas básicas estatales en materia de régimen local y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local (artículo 3.1 del EBEP). Consistente con éste es el artículo 2.4 de la Ley de Función Pública de Canarias: al personal al servicio de la Administración Local le será de aplicación esta Ley en aquellos aspectos no reservados a la legislación básica del Estado o al desarrollo reglamentario de su autonomía organizativa. Pero esta potestad reglamentaria y los acuerdos derivados de la negociación colectiva de las Entidades Locales está muy limitada por el rango de Ley de las normas ordenadoras del régimen estatutario de los funcionarios públicos (artículo 103.3 CE).

(57) La STSJ de Andalucía de 10 de febrero de 2014, (rec. 2323/2011) corrobora esta afirmación razonando que:

«Por su parte, la Disposición Final Cuarta de dicha Ley estableció la entrada en vigor de la misma en el plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (algunas excepciones

3. Comienzo de devengo del mismo

El momento a partir del cual ha de percibirse no parece que haya de plantear duda alguna: es el momento de su reingreso como funcionario de carrera (STSJ de las Islas Baleares de 24 de junio de 2013 rec. 729/2011) sin que quepa atribuirle efectos retroactivos con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP (58). Lógicamente, y sin embargo, requiere su solicitud expresa junto con la petición de reingreso (59).

a esta regla no nos son de aplicación aquí), no existiendo duda de que el art. 87.3 entró en vigor a partir del día 13 de mayo de 2007, y de que conforme a la norma antes transcrita, tiene eficacia directa e inmediata desde dicha fecha».

Pero añade la sentencia que:

«Ahora bien, ni tal circunstancia, ni las expresiones contenidas en el precepto «tendrán derecho, al menos» y «como mínimo», obstan para constatar que los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público que regulan las retribuciones de los funcionarios, el artículo 17 referido a la promoción horizontal de los funcionarios de carrera, y los artículos 21 y siguientes en cuanto al sistema retributivo, están necesitados de desarrollo legal y/o reglamentario posterior.

De esta manera, pues, por mucho que el apartado 3º del art. 87 entrara en vigor en un primer momento, su contenido a efectos retributivos plantea un dilema exegético en el sentido de que queda colmado con la regulación preexistente o precisa de desarrollo normativo del que carece».

(58) Es unánime, en cualquier caso, en la jurisprudencia dictada que no tiene efectos retroactivos. Puede verse, a este respecto, las SSTSJ de Aragón 29 de noviembre de 2010, (rec. 280/2009), de Galicia de fecha 8 de abril de 2011 (rec. n.º 20/2011), de Castilla-La Mancha de 15 de julio de 2013, (rec. 782/2009) o, por citar un último ejemplo, la de Andalucía 21 de octubre de 2013, (rec. 1693/2009) sin que a ello obste que existan precedentes (STSJ de Valencia de 3 de diciembre de 2013, rec. 315/2010).

Bien es cierto que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de julio de 2015, llegó a una distinta conclusión en el supuesto de un funcionario que, habiendo sido electo miembro de las Cortes de una Comunidad Autónoma —motivo por el cual pasó a la situación administrativa de servicios especiales, que es la que le correspondía—, dejó de pertenecer a aquel órgano legislativo y reingreso al servicio activo como funcionario antes de la entrada en vigor del art. 87.3 EBEP. Es decir, ya no era miembro de una Asamblea Legislativa autonómica cuando entró en vigor la norma que, entre otros, extendió a aquellos miembros el derecho a la percepción del complemento de destino de Director General instituido en el art. 33.Dos LPGE/1991. Comoquiera que el funcionario interesado planteó su petición de reconocimiento del derecho estando ya en vigor el EBEP y el momento histórico al que puede retrotraerse jurídicamente aquella solicitud es a los cuatro años anteriores a la fecha de su formulación, límite temporal en que el Estatuto estaba también ya en vigor, para la AN, que reconoce el derecho del funcionario al complemento, «no existe retroactividad de la norma jurídica, sino meramente retroacción del supuesto de hecho al que la norma anuda la consecuencia jurídica, pero los efectos legales se despliegan bajo la vigencia de la ley actualmente en vigor».

(59) Sino se hubiera realizado, en ese momento, dado su carácter de reclamación con un contenido económico, con carácter general y sino hay una previsión expresa en la normativa autonómica, el sentido del silencio es negativo (STSJ de Madrid de 3 de mayo de 2013, recurso 262/2010).

Y es que el TSJ sostiene que en materia de reclamaciones de carácter económico de los funcionarios públicos el silencio administrativo tiene carácter negativo, y no se producen actos por silencio positivo. Entiende el Tribunal que el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los Procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común continúa en vigor, teniendo en cuenta la DA 1.ª de la Ley 4/1999, de 13 de enero, y que no se ha dictado normativa posterior alguna. Por tanto, debemos acudir al art. 2 apartado k) del citado Real Decreto 1777/1994, que establece que en los procedimientos cuya resolución implique efectos económicos, el silencio será negativo.

V. El papel de los reglamentos orgánicos en el desarrollo del alcance y contenido de lo establecido en el artículo 87.3 TREBEP

Y es que, en efecto, un número importante de entidades locales ha procedido a regular la función directiva en sus Reglamentos Orgánicos(60), y a propósito de ello, a dar respuesta a algunos de los interrogantes que ofrece el citado artículo. En algunos supuestos en clara infracción del ordenamiento jurídico al extender, de forma indebida según alguna de las líneas jurisprudenciales a las que hemos hecho referencia, su ámbito de aplicación por ejemplo al personal directivo o determinar, en perjuicio de los grupos inferiores que hayan ocupado dichos cargos, una consolidación inferior hasta el mayor nivel asignado a su grupo o

(60) A título de ejemplo el Reglamento Orgánico de la Excm. Diputación Provincial de Granada establece que:

Artículo 63. El objeto de este capítulo es regular el régimen jurídico del personal directivo de la Excm. Diputación Provincial de Granada, de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Artículo 64.

1. Tiene la condición de personal directivo quien sea titular de un órgano directivo, con la correspondencia de un puesto expresamente establecido con tal denominación en la Relación de Puestos de Trabajo u otro instrumento organizativo de personal que se establezca.

2. Son órganos directivos de esta Diputación:

- Los Directores Generales que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o delegaciones en que se organiza la Diputación Provincial.
- El Secretario o Secretaria General de la Diputación.
- El Interventor o Interventora de la Diputación.
- El Tesorero o Tesorera de la Diputación.
- Los demás funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal titulares de los puestos de colaboración con la Secretaría General y con la Intervención Provincial.

3. Los órganos directivos de la Diputación Provincial tienen además la condición de alto cargo de la administración provincial

El artículo 68, específicamente por su parte, establece en su apartado 6 lo siguiente:

6. Los funcionarios de carrera de la Diputación Provincial de Granada y de sus organismos autónomos o agencias provinciales, que durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado puestos de personal directivo en la Diputación de Granada, en sus organismos autónomos o agencias, o en otras administraciones locales, que con posterioridad al día 13 de mayo de 2007 reingresen al servicio activo; percibirán desde su reincorporación a dicho servicio activo y mientras se mantengan en esta situación, el complemento correspondiente a su grado personal consolidado, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al nivel 30 del complemento de destino asignado por acuerdo plenario a los Directores Generales de la Diputación, en la cuantía que para dicho nivel establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

No obstante lo anterior, en el caso de que dichos funcionarios pertenezcan a grupos o subgrupos de clasificación cuyo nivel de complemento de destino máximo no alcance al asignado a Director General de la Diputación, percibirán el mayor nivel asignado a su grupo o subgrupo de clasificación.

subgrupo de clasificación (61). Pero la cuestión a resolver es si puede proceder a regularse en normas reglamentarias de las entidades locales el alcance de los efectos del artículo 87.3.

Un primer acercamiento a la cuestión podría llevarnos a pensar que las entidades locales gozan de competencia para regular dicha cuestión dado que como sabemos la Administración Local puede jurídicamente desarrollar ámbitos determinados del EBEP para posibilitar su aplicación (62). Esto, efectivamente, es especialmente así en todas aquellas remisiones expresas que el EBEP hace a «las Administraciones Públicas» o, incluso, en los llamamientos a los «Gobiernos» respectivos de esas Administraciones Públicas (63).

(61) Así lo ha venido a entender la jurisprudencia que indica en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 30 de noviembre de 2012 (rec. n.º 543/2010) que: «Y por lo que se refiere a la posibilidad de que las Administraciones Locales ostenten competencia para nombrar personal directivo profesional y definir su régimen jurídico, este Tribunal comparte el criterio, contrario a dicha competencia, sostenido por otros órganos judiciales territoriales, como es el caso del TSJ Canarias (sede Las Palmas), que en Sentencia núm. 234/2011, de 21/junio (rec. 784/2009), afirma: «... el art. 13 de la Ley 7/200, Estatuto del Empleado Público, establece que el Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición. La mera lectura del citado precepto, dada la claridad con que el mismo viene redactado, ofrece la solución al presente litigio, compartiendo plenamente la Sala el punto de vista de la Administración demandante en orden a que se habilite al Ejecutivo y a las Comunidades Autónomas para desarrollar el régimen jurídico básico de este personal directivo, sin que dicha habilitación normativa se otorgue a la Administración local. Y es que, pese a los esfuerzos de la demandada en aras a poner de relieve que la potestad reglamentaria y de autoorganización otorga al Ayuntamiento la facultad de aprobar el Reglamento de que se trata, el caso es que dicha parte considera en el hecho primero, primer párrafo, de su escrito de contestación a la demanda, que la cuestión depende de la interpretación que se haga del art 13 de la ley 7/0, considerando la Sala, sin embargo, que no cabe hacer interpretación alguna de lo que diáfananamente se establece en el precepto en cuestión, a saber, que el Gobierno y las Comunidades Autónomas podrán establecer el régimen jurídico específico del personal directivo, sin que se mencione en el repetido precepto a las Corporaciones Locales, de donde resulta que las mismas carecen de la facultad que se atribuyó el Ayuntamiento de Santa L., aprobado el Reglamento objeto del presente contencioso, no siendo tal conclusión una interpretación sino la aplicación pura y simple de lo señalado por la ley». Añadiendo: «... es la potestad reglamentaria del gobierno de España y de los gobiernos autonómicos el instrumento de determinación de los criterios de adquisición de la condición del personal directivo de un Ayuntamiento y de establecimiento del régimen jurídico de dicho personal, siendo la capacidad normativa municipal susceptible de ser ejercitada solo dentro de ese marco previo, pero sin que le corresponda innovar el ordenamiento jurídico ante la ausencia de ese marco cuando se trata de personal directivo, o al margen del mismo».

(62) Dicha opinión se mantiene por GRANADOS RODRÍGUEZ, Juan Fernando y MARTÍN FERNÁNDEZ, Evaristo, «El complemento de alto cargo previsto en el art. 87.3 EBEP: su aplicación en la Administración local», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, n.º 18, 2013.

(63) Respecto de dicha cuestión es precisa la referencia a dos trabajos específicos en la materia. uno ya citado, (JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y otros), *El Estatuto básico del empleado público: propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas* (serie Documentos), Diputación de Barcelona, Barcelona, 2008; y otro suscrito por CASTILLO BLANCO, Federico A. y JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Informe sobre el empleo público local*. Colección de documentos e informes (D + I), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

Justo precisamente, en esta primera aproximación, como se realiza en el precepto analizado. Debemos añadir, sin embargo, que necesariamente con las limitaciones que el poder normativo local tendría. Es decir, se podría perfectamente desarrollar desde un punto de vista organizativo las previsiones recogidas en el artículo 87.3 del EBEP (64), con la única limitación de no poder regular *ex novo* todo lo que esté materialmente reservado a la ley o previamente regulado por ésta como hemos visto respecto de su ámbito subjetivo.

Por ello otra cosa, bien distinta, es entender habilitada a la norma local para determinar el alcance y efectos de dicha situación administrativa. Y es que, desde mi punto de vista, las entidades locales carecen de competencia para regular dicha cuestión ya que esta materia estaría reservada a Ley al afectar a la carrera profesional. Menos aún determinar la entrada en vigor del precepto analizado. Le está, por decirlo de una vez, simple y sencillamente vedado, sin norma legal habilitante, establecer disposiciones en materia de carrera administrativa o profesional o relativas a los efectos de los reingresos como consecuencia de situaciones administrativas derivadas de la ocupación de puestos de trabajo directivos.

El artículo 13 del EBEP, efectivamente, se refiere al desarrollo reglamentario de este precepto, pero solo para el Estado y las CCAA y no para las entidades locales respecto de las que entiende, en coherencia con lo ya realizado para los Municipios de gran población en la LRBRL, que ha de ser realizado por una norma de rango legal sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario por la norma reglamentaria local (65).

(64) Así parece indicarlo JIMÉNEZ ASENSIO en trabajo citado en la nota anterior. Explica dicho autor que «Así, las entidades locales podrían desarrollar ciertas cuestiones ligadas con la identificación de los puestos directivos, con los perfiles de competencia requeridos para el desempeño de las funciones, con una mejora del sistema de designación haciéndolo competitivo y mediante el cual se puedan acreditar las competencias requeridas para el puesto, con una determinación de objetivos por medio de los cuales se midan los resultados de la gestión y, en fin, con un sistema de cese que huyera, al menos durante algún tiempo, de la discrecionalidad y se vinculara con los resultados de la gestión. En estas líneas están trazadas muy rápidamente las ideas sustantivas en las que se asienta la dirección pública profesional (selección por competencias, atribuciones propias o delegadas, marco de responsabilidades, sistema de incentivos y cese exclusivamente vinculado a los resultados de la gestión), y constituyen un «programa de máximos» que, obviamente, muy pocas (por no decir ninguna) de las organizaciones públicas españolas están en condiciones de asumirlo en su integridad de forma inmediata».

(65) Y es que es preciso recordar que la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Bases de Régimen Local, establece que las disposiciones contenidas en el Título X para los municipios de gran población prevalecerán respecto de las demás normas de igual o inferior rango en lo que se opongan, contradigan o resulten incompatibles.

Esta disposición fue añadida por la Ley 57/2003, de 16 de medidas para la Modernización del Gobierno Local. Dicho Título X regula el régimen de organización de los municipios de gran población, y específicamente, y en lo que aquí nos interesa, regula en el artículo 130 los órganos directivos.

Pero es que, inclusive, y si se pudiese mantener la posibilidad de desarrollo normativo, en ausencia de norma legal habilitante, este desarrollo normativo local debe hacerse dentro del marco constitucional de la reserva de Ley que establece el art. 103.3 CE. La jurisprudencia constitucional (SSTC 99/1987, 37/2002 y 1/2003) ha señalado que esta reserva de Ley en la función pública comprende el estatuto funcional (derechos y obligaciones, responsabilidad y régimen disciplinario), modos de provisión de puestos de trabajo (delimitación de lo funcional y lo contractual laboral), situaciones administrativas, adquisición y pérdida de la relación de servicio y las condiciones de promoción de la carrera administrativa, ámbito este último que resulta afectado por esta disposición reglamentaria dictada en *ultra vires*, al menos en lo que se refiere a los efectos sobre la carrera administrativa. y que, hasta tanto, no se desarrolle vía legislativa. no podrá contradecir a lo establecido en el artículo 87.3 a menos que modifique dicho artículo (66).

Y de esta forma, la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Bases de Régimen Local lo que determina es que si un Ayuntamiento opta por dotarse de «órganos directivos» deberá hacerlo de acuerdo con estas normas del Título X y, por tanto, congelando el rango normativo —reserva legal— de la normativa que afecte al personal directivo local.

(66) Así lo ha venido a entender la jurisprudencia más solvente que indica en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 30 de noviembre de 2012 (rec. n.º 543/2010) que: «Y por lo que se refiere a la posibilidad de que las Administraciones Locales ostenten competencia para nombrar personal directivo profesional y definir su régimen jurídico, este Tribunal comparte el criterio, contrario a dicha competencia, sostenido por otros órganos judiciales territoriales, como es el caso del TSJ Canarias (sede Las Palmas), que en Sentencia núm. 234/2011, de 21/junio (rec. 784/2009), afirma: «... el art. 13 de la Ley 7/200, Estatuto del Empleado Público, establece que el Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de esta este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición. La mera lectura del citado precepto, dada la claridad con que el mismo viene redactado, ofrece la solución al presente litigio, compartiendo plenamente la Sala el punto de vista de la Administración demandante en orden a que se habilita al Ejecutivo y a las Comunidades Autónomas para desarrollar el régimen jurídico básico de este personal directivo, sin que dicha habilitación normativa se otorgue a la Administración local. Y es que, pese a los esfuerzos de la demandada en aras a poner de relieve que la potestad reglamentaria y de autoorganización otorga al Ayuntamiento la facultad de aprobar el Reglamento de que se trata, el caso es que dicha parte considera en el hecho primero, primer párrafo, de su escrito de contestación a la demanda, que la cuestión depende de la interpretación que se haga del art. 13 de la ley 7/0, considerando la Sala, sin embargo, que no cabe hacer interpretación alguna de lo que diáfanoamente se establece en el precepto en cuestión, a saber, que el Gobierno y las Comunidades Autónomas podrán establecer el régimen jurídico específico del personal directivo, sin que se mencione en el repetido precepto a las Corporaciones Locales, de donde resulta que las mismas carecen de la facultad que se atribuyó el Ayuntamiento de Santa L., aprobado el Reglamento objeto del presente contencioso, no siendo tal conclusión una interpretación sino la aplicación pura y simple de lo señalado por la ley». Añadiendo: «... es la potestad reglamentaria del gobierno de España y de los gobiernos autonómicos el instrumento de determinación de los criterios de adquisición de la condición del personal directivo de un Ayuntamiento y de establecimiento del régimen jurídico de dicho personal, siendo la capacidad normativa municipal susceptible de ser ejercitada solo dentro de ese marco previo, pero sin que le corresponda innovar el ordenamiento jurídico ante la ausencia de ese marco cuando se trata de personal directivo, o al margen del mismo».

Por lo que, concluimos este apartado, afirmando que una norma local ni sería válida para determinar los efectos(67), ni para establecer el régimen jurídico, ni mucho menos decidir cuando entra en vigor el artículo 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público (68).

VI. Conclusiones

En el presente estudio hemos planteado, a la vista de la doctrina y la jurisprudencia existente hasta la fecha, algunas soluciones a los problemas que más comúnmente se han suscitado en la esfera local con ocasión del reingreso de los cargos públicos. Próximas las elecciones locales en el momento en que éstas líneas se escriben me temo, y así ha sucedido cíclicamente, que volverán a plantearse nuevas cuestiones en relación a la vigencia y efectos del precepto analizado. Es, de algún modo, algo inevitable dado los cambios que, a buen seguro, se producirán en el directorio de electos y altos cargos de las entidades locales.

Víctor Lapuente y Carl Dahlström han escrito, en 2018 en su edición en español en Deusto, un análisis de referencia sobre la relación entre políticos y funcionarios. *Organizando el Leviatán: por que el equilibrio entre políticos y burócratas mejora los gobiernos* donde se plantea la necesidad de separar las carreras de los cargos electos y de los funcionarios para hacer más eficiente y menos corrupta la administración pública. Y es que, nuestro país lo que no sucede en otros países donde se desincentiva esta peculiar conexión, presenta demasiada interrelación entre éstos dos grupos (n.º de altos cargos que ostentan la condición de funcionarios, o

(67) Debe darse cuenta que el BODECO (Boletín de Consultas de la Secretaría de Estado de Función Pública) en el Informe C23/ 8.3 relativa a la Consideración de Alto Cargo a los efectos de la aplicación del artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de diciembre, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) a los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid mantiene una opinión contraria a la que aquí se expresa. Bien es cierto que es preciso tener en cuenta el régimen especial a que está sujeto dicho municipio.

(68) De idéntica opinión resulta MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio, «Las situaciones administrativas», en *Estatuto básico del empleado público*, ORTEGA ÁLVAREZ, Luis Ignacio (Dir.), Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2007, para quien «Llama la atención que el legislador se dirija a las Administraciones Públicas en lugar de encomendar estas previsiones a la legislación de desarrollo, al que se refiere en el último apartado del art. 87. De ello podría desprenderse una deslegalización de estas materias, en cuyo caso, habría de entenderse que serán las normas reglamentarias de cada entidad —Estado o Comunidades Autónomas, incluso entidades locales— las que hayan de regularlas. No creo que a una interpretación semejante pueda hacerse objeción alguna, aunque dudo que sea ésta la intención del legislador. Más bien creo que cuando, en el contexto a que me refiero, se habla de las Administraciones Públicas se está haciendo referencia a la parte por el todo y se quiere indicar que estas medidas deben integrarse en las normas de desarrollo del EBEP que, en principio, serán las leyes de función pública del Estado o de las Comunidades Autónomas sin perjuicio de ulteriores desarrollos reglamentarios de las previsiones de éstas. En apoyo de esta tesis creo que es bastante significativa la expresión disposición legal de la Administración a la que acceden se integren como personal propio de ésta (art. 88.1).»

la alta presencia de altos funcionarios en Consejos de Administración por ejemplo) y la actividad política, si las cosas siguen como están, parece que cada vez más estará reservada a funcionarios públicos incrementándose esta patología que solo conduce a una grave pobreza institucional.

El hecho de que tantos políticos españoles sean funcionarios y que un número importante de funcionarios no puedan ascender si no es siendo condescendientes a los políticos supone una quiebra de los fundamentos del funcionamiento correcto de nuestras instituciones propiciando una endogamia entre la política y la administración pública y comprometiéndose el buen gobierno y la buena administración de los asuntos públicos.

Por ello, bien haríamos en mantener un debate sereno sobre estas cuestiones que, de algún modo, también afectan a la condición de ingreso a la actividad ordinaria de éstos y que ponen de relieve la endogamia entre la política y la administración pública.

Desde mi punto de vista, sería preciso una revisión serena del precepto, no realizada en los tiempos más duros de la crisis económica, que buscarse un equilibrio adecuado entre la penalización en el desempeño de cargos públicos (especialmente los electos) y la carrera profesional de los empleados públicos (incluido el personal laboral) que, desde luego, tampoco ha de llevarnos a consagrar privilegios «injustificados» en razón del motivo por el que se establecen.

Por decirlo de una vez el ejercicio de un cargo público, sino ha de ser penalizado, tampoco debería otorgar ventaja alguna más allá de las que sean razonables establecer a fin de que el ejercicio de cargos públicos de notoria relevancia resulte lo suficientemente atractivo. Al menos habremos de valorar aquellas ventajas que se consideren que alteran el funcionamiento ordinario y regular de instituciones como el empleo público impidiendo, como ha puesto de relieve CANTERO MARTÍNEZ, que el mérito político (confianza) se traslade al orden de méritos de la carrera funcional (69).

Bibliografía

CAMPOS ACUÑA, Concepción, «¿Quién es alto cargo en la Administración Local? A propósito del régimen sancionador del Buen Gobierno», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 2, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero 2017, Ref. 199/2017.

(69) CANTERO MARTINEZ, Josefa, «Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: claves para armar el nuevo modelo», *Revista de Administración Pública*, núm. 176, Madrid, mayo-agosto, 2008.

- CANTERO MARTINEZ, Josefa, «Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: claves para armar el nuevo modelo», *Revista de Administración Pública*, núm. 176, Madrid, mayo-agosto, 2008.
- CASTILLO BLANCO, Federico A., y JIMENEZ ASENSIO, Rafael, *Informe sobre el empleo público local. Colección de documentos e informes (D + I)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.
- CHAVES, José Ramón, «El botín del político: Complemento de ex altos cargos» <https://delajusticia.com/2009/04/09/el-botin-del-politico-complemento-de-ex-altos-cargos/>
- CÓLERA LEIRADO, José Ramón, «El complemento de destino de los altos cargos y su aplicación a diputados y funcionarios de los parlamentos autonómicos», *Anuario de Derecho Parlamentario del las Cortes Valencias*, núm. 22, 2009.
- FÉREZ FERNÁNDEZ, Manuel, «La función pública local (selección, provisión de puestos, carrera, situaciones administrativas)», en el volumen colectivo *El Estatuto Básico del Empleado Público y su incidencia en el ámbito local*, PALOMAR OLMEDA, Alberto. (Coord.), Ed. CEMCI. Granada, 2007.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen, «El denominado complemento especial de destino y la problemática de un reconocimiento para el funcionario de carrera que ha desempeñado un puesto de alto cargo», *Actualidad Administrativa*, núm. 25, 1996.
- GRANADOS RODRÍGUEZ, Juan Fernando, y MARTÍN FERNÁNDEZ, Evaristo, «El complemento de alto cargo previsto en el art. 87.3 EBEP: su aplicación en la Administración local», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. 18, 2013.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El personal directivo en la Administración Local* (serie Estudios de Relaciones Laborales núm. 4), Diputación de Barcelona, Barcelona, 2009.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Altos Cargos y Directivos Públicos (Un estudio sobre las relaciones entre política y Administración en España)*, IVAP, Oñati (Gipuzkoa), 1996.
- MAESO SECO, Luis F., «La cuestión directiva y el régimen jurídico del personal directivo AGE: Algunas ideas para la toma de decisiones en la materia», en *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, VV.AA., Ed. I.N.A.P., Madrid, 2010.
- MENÉNDEZ ALONSO, José María, «¿Es alto cargo el personal directivo municipal?», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, quincena 30 ene.-14 feb., Ed. La Ley, Madrid 2010, págs. 191 y ss.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio, «Las situaciones administrativas», en *Estatuto básico del empleado público*, ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2007.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, «Buen Gobierno Económico», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, abril-septiembre 2016.
- PÉREZ GÓMEZ, José María, *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones Públicas*, Editorial Comares, Granada, 1997.

- PÉREZ GÓMEZ, José María y PÉREZ LÓPEZ, Roberto, «El alcance de los derechos reconocidos por el Estatuto básico del empleado público y la Ley de la Función Pública de Galicia a los altos cargos», en *Revista de la Asesoría Jurídica de la Xunta de Galicia*, núm. 6, 2011.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, «Pautas para el diseño del régimen jurídico aplicable al personal directivo público laboral de carácter profesional», en el volumen colectivo *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas* (coord. Luis Ortega Álvarez y Luis F. Maeso Seco), INAP, Madrid, 2010.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 11.ª edición, 2018.