

LAS DISTINTAS CATEGORÍAS DE EMPLEADOS PÚBLICOS LOCALES: SINGULARIDADES TRAS LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD

Alberto PALOMAR OLMEDA

*Profesor Titular acreditado de Derecho Administrativo de la Universidad
Carlos III (Madrid)*

SUMARIO:

1. Ubicación del régimen jurídico del personal en el seno de las líneas generales de la Ley.
2. Régimen específico del personal al servicio de la Administración local.
 - 2.1. La opción del Estatuto Básico.
 - 2.2. El nuevo artículo 92 de la LBRL.
3. El personal laboral y sus modificaciones.
 - 3.1. Definición y contenido del concepto de masa salarial en el ámbito de las Administraciones Locales.
 - 3.2. Prescripciones relativas a los contratos mercantiles y de alta dirección.
4. Bibliografía.

1. UBICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL EN EL SENO DE LAS LÍNEAS GENERALES DE LA LEY

La publicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalidad y sostenibilidad de la Administración Local (BOE de 30 de diciembre de 2013) se sitúa en un marco que ha venido a considerarse como estructural en el conjunto de las reformas de las Administraciones Públicas.

La reforma de las Administraciones Públicas forma parte de los programas nacionales de reformas que presenta el Gobierno Español ante la Unión Europea y, asimismo, de las propias declaraciones y programas políticos de esta legislatura que tienen la línea común de indicar que la reforma de las Administraciones Públicas es uno de los ejes centrales de la reforma, precisamente, porque se ha conformado una especie de consenso social (no sé si científico) de que la reforma es uno de los elementos centrales de la sostenibilidad económica que, como es sabido, se ha convertido, a su vez, en una de las palabras más utilizadas por el legislador en los últimos años en tanto

en cuanto sirve para mostrar la sintonía entre las necesidades de financiación, las presupuestarias y el volumen y calidad final de los servicios públicos que pueden prestar las Administraciones Públicas.¹

En este terreno de las Administraciones Públicas, en general, el debate sobre las Administraciones Locales tiene, sin duda, sus propias características que arrancan de la propia indefinición del modelo, de la estructura de los entes locales y de sus características diferenciales en la conformación de un modelo único de validez generalizada para los más de 8000 Ayuntamientos, de la posición ordinal del mundo local respecto de las Comunidades Autónomas, de su papel en la provisión de bienes y servicios frente a los ciudadanos y, en general, de un conjunto de cuestiones que proceden, en gran parte, de la configuración histórica y evolutiva del propio ámbito local. Un conjunto de cuestiones que, realmente, han puesto en la realidad un debate abierto sobre el modelo actual, el posible, el necesario sobre el papel real que debe corresponder a las Administraciones Locales en la sociedad actual.

En este debate se ha cuestionado prácticamente todo, desde el número de municipios, el régimen de provisión y de actuación de los órganos supramunicipales, las competencias de cada uno de los entes locales, la organización administrativa, el propio modelo de función pública y el papel de los cuerpos estatales en la nueva conformación de un modelo diferente². De alguna forma podríamos decir que todo lo puntual está en cuestión aunque el producto final lejos de vislumbrar un modelo diferencial y asentado sobre bases radicalmente diferenciadas se muestra como un modelo parchado con

¹ En este sentido, el Preámbulo de la Ley 27/2010, de 27 de diciembre, de racionalidad y sostenibilidad de la Administración Local contiene las siguientes referencias "...Los antecedentes inmediatos de la reestructuración del sector público local son los acuerdos entre el Gobierno de la Nación y las Entidades Locales de 7 de abril de 2010 y de 25 de enero de 2012. El primero, más genérico, definido como acuerdo marco con las Entidades Locales sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013, establecía la aprobación por parte de dichas entidades de un plan de racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativos y empresariales, con el objetivo de mejorar la eficiencia y reducir el gasto público. El segundo, definido como acuerdo de reordenación y racionalización del sector público instrumental local y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo, perseguía disciplinar la actividad de las Administraciones Públicas sin menoscabo de la calidad de los servicios que prestan. Para ello consideraba como eje principal las medidas de reducción de la dimensión del sector público local, lo que implicaba la necesidad de controlar su actividad y racionalizar su organización....".

² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, "¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas", en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local - CEMCI, serie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 18.

² En este punto, Cantero Martínez, Josefa en "Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal. *Cuadernos de Derecho Local*, nº 28, 2012 en el que cita la STSJ de Madrid (Social) de 22 de febrero de 2011 que le lleva a afirmar que "... Esta sentencia nos ilustra sobre la situación crítica que viven nuestros ayuntamientos y nos muestra el debate actual con toda su crudeza: la disyuntiva entre el mantenimiento de las plantillas de personal o la prestación misma de los servicios públicos. Son muchos, sin embargo, los interrogantes que se nos plantean: ¿Qué medidas pueden adoptar los ayuntamientos para reestructurar sus plantillas y ahorrar en materia de gastos de personal? ¿Cómo afectan estas medidas, especialmente los despidos individuales y colectivos del personal laboral, a los principios constitucionales que rigen el acceso a la Administración? ¿Qué criterios deben orientar la decisión de la Administración en la concreción de los empleados que salen? ¿Qué se puede hacer con los funcionarios públicos, cómo se pueden optimizar las plantillas y, en su caso, lograr los pretendidos ahorros? A raíz de estos interrogantes, nos proponemos en este trabajo orientar a los Gobiernos locales acerca de sus posibilidades de actuación para racionalizar sus plantillas y disminuir la partida de gastos en materia de personal. Veremos que son varias las decisiones que pueden adoptarse....".

algunas medidas de efecto inmediato y que afectan parcialmente a la realidad en la que se insertan.³

Desde la perspectiva más concreta de lo que corresponde analizar aquí podemos indicar que la reforma incide, claramente, en el ámbito del modelo de función pública con medidas puramente contingentes y con medidas que pueden llegar a tener una influencia diferente en la configuración final del modelo. Con vocación puramente descriptiva pasamos a analizarlas.

2. RÉGIMEN ESPECÍFICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Una de las características centrales, de un alcance ciertamente impreciso, consiste en la modificación del artículo 92 de la LBRL que es la norma estructural de regulación del esquema de fuentes en la relación jurídica funcionarial. El alcance real de la modificación exige, sin duda, tener una perspectiva de futuro que derive de la aplicación concreta de la que, claro está, carecemos en este momento pero justifica, en todo caso, que nos aproximemos, en este momento, al análisis de la reforma y la determinación de una perspectiva aplicativa que justifique la reforma introducida.

2.1. La opción del Estatuto Básico

El personal funcionario de las Entidades Locales aparece dentro de la regulación que se contiene en el EBEP con dos referencias. La primera, en el artículo 2.2. cuando establece el ámbito de aplicación territorial del EBEP e incluye dentro de las Administraciones a las que el mismo se aplica a “las Administraciones de las Entidades Locales”. La segunda, se indica en el artículo 3º en el que se indica que “...1. El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local...”⁴

Estas menciones, como puede apreciarse, no hacen referencia alguna al personal laboral de lo que se deduce que la voluntad del legislador del EBEP ha sido que en este ámbito no existan diferencias respecto de la regulación que, con carácter general, se establece para este personal. Siendo esto así resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 7 del EBEP cuando señala que “...el personal laboral al servicio de las

³ Sobre la gestión de recursos humanos en la Administración Pública puede verse el trabajo de Prats i Catalá, J.: «Política, gestión y administración de recursos humanos en las Administraciones Públicas». *Documentación Administrativa*, núm. 210-211. Madrid, 1987.

⁴ Con carácter general, Castelao Rodríguez. D' Anjou González. Manual de Personal al servicio de las entidades locales. Barcelona. 1993.

Administraciones Públicas se rige por los preceptos de esta Ley que así lo dispongan, por la legislación laboral y por los convenios colectivos aplicables...”.

Es claro, por tanto que el esquema organizativo es relativamente sencillo: personal funcionario (conforme a un estatuto peculiar) y personal laboral (conforme al estatuto general aplicable a todas las Administraciones Pública).

En este estado de cosas la cuestión que inmediatamente surge es la intentar aclarar cómo se conforma el estatuto peculiar aplicable al personal funcionario de las Entidades Locales.

Una interpretación literal del artículo 3 ° del EBEP (1. El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local) nos lleva a indicar que la voluntad del legislador es la establecer un conglomerado normativo que, en el citado artículo, no merece para el legislador la necesidad de su priorización. De hecho la simple lectura del precepto transcrito nos indica que la voluntad es la aplicación primaria del EBEP por la sencilla razón de que es esta la norma que se coloca en primer lugar en el esquema de fuentes, pero a continuación remite – sin indicar si lo es con carácter supletorio o concurrente- a la legislación básica del régimen local y a las normas de las Comunidades Autónomas.

A nuestro modo de ver es necesario para formular una exégesis del precepto diferenciar entre las referencias a la legislación básica de régimen local y las leyes de las comunidades Autónomas.

De esta forma mientras que el título legislación básica de régimen local deriva del mismo tronco que el del Estatuto de funcionarios y ambos se dictan con el amparo del artículo 149.1.18 de la CE. La posición de las Comunidades Autónomas no se produce en ambos en el plano de la concurrencia normativa sino en el plano del desarrollo secundario tanto en materia de función pública como en materia de régimen local.

En este esquema podemos, por tanto, indicar que la voluntad del legislador es la establecer una coordinación entre las normas que regule el empleo público y la que regule el régimen local. De hecho esto es lo que ocurre (aunque no en el mismo orden aplicativo) en la actualidad cuando el artículo 92 de la Ley de Bases de Régimen Local indica que “...los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de la Comunidades Autónomas, en los términos previstos en el artículo 149.1.18 de la Constitución...”⁵.

⁵ Es cierto que este modelo tiene algunas excepciones. Así, por ejemplo, el artículo 140 del TR indica en referencia a las situaciones administrativas que “ dichas situaciones se regularán por la normativa básica estatal y por la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, por la legislación de funcionario s de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local...”. De igual forma, el artículo 144 del TR en relación con las obligaciones de los funcionarios indica que “...los funcionarios de Administración Local tienen

De esta forma podemos indicar que la opción del EBEP trastoca el régimen de fuentes haciendo concurrente (cuando no primaria) su aplicación con la del régimen local y habilitando para llenar la regulación con las normas que las Comunidades Autónomas pueden dictar en ejecución de ambos títulos competenciales (función pública y régimen local). Esto nos permitiría aludir a una concurrencia normativa en dos planos, el estatal, en el que confluyen la normativa de función pública y la de régimen local entendiéndose que las dudas o los conflictos que puedan surgir se resuelven a favor de la indicada en primer término – frente a lo que ocurre en estos momentos que prima el régimen local sobre el régimen funcional común-; el autonómico, en el que aparecen las normas con el techo de la legislación básica pueden dictar las Comunidades Autónomas en materia de función pública (ex artículo 6 del EBEP) y en materia de régimen local.

La interpretación indicada nos muestra el deseo de dar un giro en la conformación del régimen jurídico del personal funcionario de las entidades Locales para convertir el EBEP en una norma común de carácter universal que se impone sobre el conjunto de las Administraciones Territoriales que aparecen en el ámbito de aplicación del mismo. Es cierto que esta opción se hace en una norma básicamente principal y que, por tanto, habilita el establecimiento de un auténtico modelo de función pública local siempre que el mismo se diseñe desde la normativa básica de régimen local. Es decir, algo muy parecido a lo que ocurre en la actualidad donde podemos encontrar un conjunto normativo muy detallado en las normas de régimen local. De igual manera cabe indicar, eso sí, que el nuevo esquema de fuentes obliga a la reconcepción de ese régimen y a la utilización de los “materiales principales” que derivan del EBEP y, claro está, a marginar las referencias aplicativas de primer orden a la normativa de las Comunidades Autónomas que pasan así a un segundo escalón normativo en la configuración de la relación jurídica de los funcionarios locales.

Este esquema se completa en los que se refiere al personal laboral con lo indicado en el artículo 7 del EBEP que implica su aplicación con carácter preeminente sobre cualquier otra norma procedente de las Administraciones Públicas aunque, eso sí, completa su regulación con la integración de la normativa laboral. Podemos, por tanto,

las obligaciones determinadas por la legislación sobre función pública de la correspondiente Comunidad Autónoma y, en todo caso, las previstas en la legislación básica del Estado sobre función pública....”.

Al lado de estos supuestos de un cierto predominio autonómico en la determinación del contenido regulatorio y obligacional de los funcionarios públicos se encuentran otros preceptos de predominio de la legislación estatal. Así el artículo 145 del TR indica que “ el régimen de incompatibilidades de los funcionarios de la Administración Local es el establecido con carácter general para la función pública en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y en las normas que dicte el Estado para su aplicación a los funcionarios de la Administración Local...” Asimismo el artículo 153 establece que “...los funcionarios de Administración Local sólo serán remunerados por las Corporaciones respectiva, por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto...”.

indicar que la determinación del régimen público aplicable al personal laboral que preste sus servicios en las Entidades Locales presenta una clara asimetría con el del personal funcionario ya que, en este ámbito, no hay opción a la concurrencia de primer orden (entre la legislación funcionarial y la legislación de régimen local) ni a la concurrencia de segundo orden (entre los mismos títulos en sede autonómica). La determinación sobre los aspectos de Derecho Público que deben aplicarse al personal laboral en todas las Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP corresponde exclusiva y excluyentemente a éste.

Para cerrar este círculo aplicativo es necesario resolver si la atribución al EBEP de este régimen preeminente en lo aplicativo se realiza o no con carácter excluyente de cualquier otra norma dictada por las Administraciones Territoriales. Para resolver esta cuestión será necesario establecer el margen de actuación que el concepto “leyes reguladoras de la función Pública “ – a que se refiere el artículo 6 del EBEP- tiene en relación con la legislación aplicable al personal laboral.

De esta forma si estas leyes reguladoras incluyen preceptos referidos al personal laboral la atribución a la que nos referíamos anteriormente como efectuada por el artículo 7 del EBEP será concurrente en la parte que se refiere a los “actos separables” del Derecho público aplicables en la respectiva Comunidad Autónoma. Frente a esto las referencias a la legislación laboral substantiva no admiten desarrollo autonómico porque el título competencial de las comunidades Autónomas en este ámbito (el de la legislación laboral) no admite intervención normativa sino únicamente ejecutiva.

Frente a esto podría plantearse como alternativa que al referencia que se hace a las leyes reguladoras solo habilita la actuación legislativa que está permitida por el EBEP y que, como se ha indicado, no lo establece en la conformación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

A nuestro juicio la interpretación correcta es la primera, esto es, las leyes reguladoras de los respectivos modelos locales podrán desarrollar su propio modelo de régimen de personal laboral con un doble límite: el del EBEP y el de la normativa laboral. A partir de aquí y con el respeto de ambos límites la posición de la normativa autonómica es posible en cuanto opera sobre el régimen de Derecho Público del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y se ubica directamente en el esquema de ordenación de fuentes a que nos venimos refiriendo como derivado del propio artículo 103.3 de la CE.

Desde una perspectiva de gestión no cabe negar que la regulación del personal local se presenta como ciertamente compleja y dispersa en su conjunto. Es cierto que otras partes del EBEP, especialmente los que se refieren a la estructura organizativa de la negociación colectiva, supone, sin embargo, un amplio margen de ventaja que realmente debe configurar un marco legal diferente al preexistente y que aporte una mejora en las capacidades de gestión y ordenación de los recursos humanos en el ámbito local. En todo caso la diversidad de organizaciones, sus peculiaridades y la

propia transformación del régimen prestacional de las entidades locales convierten la necesidad de encontrar un régimen holgado de gestión como una exigencia para el mantenimiento y la actualización de su régimen de personal como una exigencia real.

2.2. El nuevo artículo 92 de la LBRL

A) El esquema de fuentes

En el marco de lo que acaba de analizarse la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, procede a modificar la LBRL y, por tanto, se configura como una parte de la normativa estatal a la que se refiere el artículo 3º del EBEP. Es evidente que la redacción del nuevo artículo 92 es compleja porque establece un régimen propio de fuentes.

De esta forma el artículo 92 señala que “...1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.a de la Constitución...”.

De esta forma el problema es sencillo, el EBEP establece la prioridad de la normativa local y la LBRL asume dicha prioridad para llevar, de nuevo, el esquema de fuentes prioritario al EBEP. De esta forma se ha producido por el doble reenvío una alteración del régimen funcional de los empleados locales que pasa a hacer del EBEP el régimen central aplicable a los mismos. Es evidente que esto supone una opción por la centralización normativa de forma que se evite lo que realmente se había comenzado a producir y que era que las Comunidades Autónomas proyectarían sus propios modelos de organización respecto del ámbito local.

De esta forma el esquema final de fuente impone la remisión a la legislación local y la legislación local reenvía a la legislación común de función pública. Realmente si el objetivo (que puede ser razonable) es que se aplique la norma común de función pública con carácter prioritario y, con preterición, por tanto de la posibilidad de que las Comunidades Autónomas se conviertan en el elemento de referencia del régimen jurídico del personal al servicio de las Comunidades Autónomas, podría haberse explicitado de una forma más clara y sin tanta interpretación procedente del reenvío recíproco.

Debe recordarse, en este punto que los desarrollos integrales del EBEP que han efectuado las Comunidades Autónomas se sitúan en el ámbito de aproximar la regulación local al ámbito del régimen jurídico de las respectivas leyes autonómicas. Así, por ejemplo, el artículo 3º de la Ley de la Comunidad Valenciana⁶ señala dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la misma “...c) Las administraciones locales situadas

⁶ LEY 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.

en el territorio de la Comunitat Valenciana a que se refiere el artículo 5, con las especificidades previstas en la disposición adicional séptima de esta ley...”. En el mismo sentido, la Ley del Empleo Público de Castilla-La Mancha⁷ incluye “... b) Las Administraciones de las entidades locales de Castilla-La Mancha...”. Estas dos referencias eran, sin duda, más directas que las que se contenían en las normas de función pública anteriores. Así, por ejemplo, la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña (1997)⁸ cuando se refería al ámbito subjetivo de aplicación incluía “...

c) Al personal al servicio de las corporaciones locales situadas en el territorio de Cataluña, en los términos que establece la legislación sobre función pública local...”.

B) Determinaciones de carácter adicional

En resto de indicaciones en relación con el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración Local se centra en la determinación que se contiene en el apartado 2 del artículo 92 cuando señala que “...2. Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario...”⁹. Se introduce aquí la referencia más general que ya se contenía en el EBEP y que busca la reserva de la función pública convencional en el artículo 9.2 cuando señalaba que “...2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca...”.

El precepto que ahora analizamos va más allá de lo que establece el EBEP al intentar consagrar una preferencia sobre el régimen funcional sobre el régimen laboral del empleo público que no se contiene, como se ha visto, en el ámbito regulatorio del EBEP en el que la balanza se equilibra únicamente por la vía funcional

⁷ Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

⁸ Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública.

⁹ Recuérdese, en este punto, la propia evolución del artículo 92.2 que, en su redacción inicial, señalaba que “... 2. Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función...”. Con vigencia hasta 30 de diciembre de 2013, el precepto señalaba que “... . Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función...”.

mediante la reserva a los funcionarios de aquellas competencias que impliquen ejercicio de potestades públicas.

No obstante esta preferencia encuentra, posteriormente, una referencia limitativa en el apartado 3 del propio artículo 92 cuando señala que “...3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.»¹⁰. Este apartado se sitúa, claro está, en la formulación más ortodoxa que se contiene en el EBEP. Es cierto, sin embargo, que una lectura ordenada nos permite indicar lo que ha querido el legislador, con carácter prioritario, es establecer una preferencia del régimen de empleo público funcional sobre cualquier otro aunque, más adelante, lo que establece es una reserva funcional para una serie de puestos de trabajo que “necesariamente” deben ejercerse por funcionarios públicos.

Lo que es evidente es que la norma no explica el procedimiento por el que se puede eludir la “regla general” y, por tanto, se puede proceder a la contratación de personal laboral siempre, claro está, que no se haga dicha contratación en el ámbito de las funciones reservadas a los funcionarios públicos por imperativo de lo indicado en el apartado 3 del mismo artículo 92.

¹⁰ En la redacción inicial, el apartado 3 del artículo 92 establecía que “... 3. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.

4. La responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado...”. Esta misma redacción se mantiene vigente con la entrada en vigor del EBEP y hasta la publicación de la Ley 27/2013, de 30 de diciembre. La redacción señalaba “.... 3. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.

4. La responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado...”.

En este punto cabe indicar que la Entidad Local correspondiente deberá establecer, en términos de eficacia y principios generales de la ordenación de la Administración Pública (art 103 de la CE) que la fórmula elegida y configurada como excepcional es consecuencia de una mejor forma de prestación de los servicios o de la selección y ordenación de una determinada función. Lo que es claro es que se necesitará una justificación suficiente porque la decisión del legislador es la establecer una regla general y las excepciones exigirán justificación y motivación suficiente que, finalmente, podrá ser, incluso, objeto de fiscalización jurisdiccional.¹¹

¹¹ De alguna forma se introduce un esquema similar al que se ha producido como consecuencia de la prescripción que contiene la LOFAGE de que los cargos de Director General deben ser cubiertos, como regla, por funcionarios públicos salvo que una norma de organización específica permita que se cubran por quienes no tienen aquella condición. La característica jurisprudencial ha sido la de analizar si las "aperturas" a no funcionarios estaban o no justificadas en términos de cumplimiento de la regla general. La STS de 19 de febrero de 2013 establece la doctrina que justifica las referencias que realizamos cuando indica que "...a Ley citada en su Exposición de Motivos dedicó el apartado VIII al que denominó principio de profesionalización de la Administración General del Estado, y acerca de ello expuso que: "Como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales, la ley consagra el principio de profesionalización de la Administración General del Estado, en cuya virtud los Subsecretarios y Secretarios generales técnicos, en todo caso, y los Directores generales, con carácter general, son altos cargos con responsabilidad directiva y habrán de nombrarse entre funcionarios para los que se exija titulación superior. Además, a los Subdirectores generales, órganos en los que comienza el nivel directivo de la Administración General del Estado, también la ley les dispensa un tratamiento especial para subrayar su importancia en la estructura administrativa". Pronunciándose en estos términos la Ley pretendió dar efectividad a un principio que la doctrina había consagrado como el desideratum a lograr en el seno de la función pública, y que era el servicio en todo caso a los intereses generales, acuñándose para el mismo el término de principio de eficacia indiferente, separando así con carácter general el funcionamiento de la Administración en su propia actividad cotidiana, del impulso político que en determinadas circunstancias también puede caracterizar a la Administración.

Ese espíritu de la Ley se convirtió en norma en su artículo 6, que al referirse a la organización central de la Administración General del Estado distinguió entre órganos superiores y órganos directivos, e incluyó entre estos últimos a los Subsecretarios y Secretarios generales, los Secretarios generales técnicos y Directores generales, y los Subdirectores generales. Y en ese mismo artículo en su apartado 10 dispuso que "los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia", cerrando por último el artículo 18.2 de la Ley el círculo de la pretendida profesionalización de la Administración General que había establecido con carácter general con una excepción razonable, que plasmó del siguiente modo: "Los Directores generales serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Departamento.

Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 art. 6 entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el real decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario".

Sobre esta cuestión, como es conocido, existe una Jurisprudencia consolidada de la Sala, que se inicia con la sentencia de 21 de marzo de 2.002 (RJ 2002, 2622), recurso ordinario 1.060/2.000, y que continúa con sentencias como las de 7 de diciembre de 2.005 (RJ 2006, 854), recurso 90/2004, 6 de marzo de 2.007 (RJ 2007, 803), recurso 23/2.006, 4 de junio de 2.008 (RJ 2008, 3118), recurso 26/2.006, 2 de julio de 2.008, recurso 81/2.005, 3 de septiembre de 2.010 (RJ 2010, 6579), recurso 528/2.008, 28 de septiembre de 2.010 (RJ 2010, 6845), recurso 49/2.008 y 10 de abril de 2.012 (RJ 2012, 5693), recurso 572/2.010, que siguen en lo esencial, los criterios sentados en la primera de ellas.

La inicial sentencia de 21 de marzo de 2.002, recurso 1.060/2.000, en el fundamento cuarto expresó lo que sigue: "La nueva regulación legal -Ley 6/1.997- consagra pues, un régimen riguroso de profesionalización (funcionarización, en realidad) de los más altos cargos de la estructura administrativa estatal, por encima de los cuales sólo se encuentran los Secretarios de Estado y los Ministros quienes, dada su cualidad de miembros del Gobierno (Ministros) o de titulares de órganos directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno (Secretarios de Estado), no están, obviamente, sujetos a aquellos condicionamientos.

C) El criterio interpretativo en relación con la relación con la normativa autonómica.

Ciertamente lo que acaba de indicarse y la propia línea de tendencia en la se sitúa el conjunto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre no puede considerarse sencilla si la ponemos en relación con el propio marco constitucional, con el de la autonomía local y con el desarrollo que los respectivos Estatutos de autonomía han ido realizando en la ordenación de las competencias autonómica y locales. Probablemente el legislador era consciente de que la ambigüedad y de las dificultades que supone el replanteamiento organizativo que la propia Ley implica y para evitar los conflictos organizativos incluye en la propia Ley una Disposición Adicional – la tercera- que realmente tiene un componente interpretativo y didáctico que podemos resumir en la siguiente forma

- Reglas comunes de aplicación

Las disposiciones de esta Ley 27/2013, de 27 de diciembre, son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de sus competencias exclusivas en

La excepción inserta en el artículo 18.2 de la Ley 6/1997 permite al Consejo de Ministros excluir que una determinada Dirección General sea servida, de modo obligado, por funcionario de carrera de nivel superior, exclusión que: a) Ha de venir contemplada, precisamente, en el Real Decreto de estructura del Departamento. b) Ha de tener como causa las "características específicas" de las funciones atribuidas a la Dirección General.

A partir de esta premisa, el Consejo de Ministros, como titular de la potestad de nombramiento, puede designar o bien a un funcionario o bien, como en este caso, a persona que no ostente dicho carácter, en el buen entendimiento de que la excepción se refiere tan sólo a la previa condición funcional pero no al resto de los criterios (profesionalidad y experiencia) exigibles".

Y en el siguiente de sus fundamentos -el quinto- puso de relieve que: "No siendo incondicionada la atribución que la Ley confiere al Consejo de Ministros para sustraer una determinada Dirección General a su régimen de provisión ordinario entre funcionarios de carrera, según hemos visto, la decisión de aquel órgano exige, para su validez, además del respeto de los elementos reglados, que la justificación sea objetiva y expuesta en términos que permitan comprender las razones por las cuales la decisión misma es adoptada.

Ciertamente la Ley 6/1997 no ha expresado qué "características específicas" hacen viable la excepción que analizamos, y lleva razón el Abogado del Estado al sostener que pueden ser no sólo las dos (confidencialidad e insuficiencia profesional del funcionariado de carrera) a las que se refiere la demanda, sino otras de signo diverso; ello no obstante, la interpretación más lógica del artículo 18.2 es que la exclusión de la reserva a favor de funcionarios de carrera con título superior vendrá justificada, normalmente, por el hecho de que las funciones de una determinada Dirección General no se correspondan con las correlativas, en cuanto a preparación, experiencia y cometido, asignadas a aquellos funcionarios.

No hay inconveniente en reconocer que el Consejo de Ministros goza de un cierto margen de apreciación (de discrecionalidad, en suma) para apreciar qué tipo de características singulares aconsejan hacer uso de la potestad que, en definitiva, le ha reconocido el Legislador. Margen de apreciación que, además, se corresponde con la naturaleza estructural de este género de decisiones, pertenecientes a un ámbito tradicionalmente reservado a la potestad autoorganizativa en el que -sin la presencia del artículo 18.2 de la Ley- sería incluso difícil reconocer la legitimación de los funcionarios para impugnarlas.

La existencia del componente discrecional no impide, como ambas partes convienen en admitir, el control jurisdiccional del acto adoptado. ("y sí debemos, examinar si en el caso de autos el ejercicio de la facultad atribuida al Consejo de Ministros se hizo en términos acordes con la Ley habilitante".

materia de régimen local asumidas en sus Estatutos de Autonomía, en el marco de la normativa básica estatal y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.

El precepto interpretativo, curiosamente centrado en una cuestión como la que aquí se plantea de encaje entre las determinaciones estatales y las que pueden proceder del ámbito del ejercicio competencial de las Comunidades Autónomas por la eventual desincronía entre las regulaciones del EBEP y de la LBRL se resuelve indicando que se aplica la normativa estatal “sin perjuicio” de la competencia exclusiva de aquellas Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en esta materia. La forma de resolver el conflicto normativo así realizada no puede considerarse que zanje definitivamente el problema y nos reconduce a la interpretación concreta en el ámbito de las diferencias y las cuestiones puntuales que puedan producirse en cada momento. Eso sí, unas y otras quedan condicionadas por la regulación de estabilidad presupuestaria que aparece como una paraguas común de aplicación en ambos casos.

- Reglas específicas de aplicación

En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales.

- La aplicación concreta a la Comunidad Autónoma de Aragón

La aplicación de la Ley 27/2013 en la Comunidad Autónoma de Aragón se realizará teniendo en cuenta el régimen especial de organización institucional previsto en su Estatuto de Autonomía en materia de régimen local, en virtud del cual, la Comunidad Autónoma aplicará las competencias previstas en esta Ley en los distintos niveles de la administración con sujeción a la Constitución, al contenido básico de esta Ley y a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.

D) Fijación de la competencia en materia de selección.

Finalmente el régimen jurídico del personal se trasluce en la modificación del artículo 100.1 de la LBRL que, en consonancia con lo indicado hasta aquí, recuerda que la competencia de selección de los funcionarios públicos locales corresponde a cada Corporación local con la excepción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional en tanto, como queda dicho, se trata de una escala gestiona, tras la reforma, por la Administración General del Estado.

3.- EL PERSONAL LABORAL Y SUS MODIFICACIONES

3.1.- Definición y contenido del concepto de masa salarial en el ámbito de las Administraciones Locales.¹²

Se refiere a esta cuestión el artículo 27 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre que introduce un nuevo artículo 103 bis en el ámbito de la LBRL. Esta regulación podemos situarla en los siguientes parámetros:

A) Definición y obligación de aprobación.

El apartado 1 del artículo 103 bis establece que “..1. Las Corporaciones locales aprobarán anualmente la masa salarial del personal laboral del sector público local respetando los límites y las condiciones que se establezcan con carácter básico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado...”.

El concepto de masa salarial tiene una cierta tradición en el ámbito presupuestario y se configuraba históricamente como el instrumento que coordinaba la habilitación presupuestaria genérica de gastos de personal en el ámbito de una organización o una plantilla cifrando el volumen máximo de gasto que la misma tenía a los efectos de su propia administración o, incluso, en el margen de la negociación colectiva.

Este mismo concepto se introduce ahora de forma expresa y por imperativo legal para todas las Corporaciones Locales. A esto se añade una idea central: la vinculación de dicha aprobación con los límites y condiciones que se establezcan con carácter básico en el ámbito de los Presupuestos Generales del Estado.¹³

¹² Boltaina Bosch X.: La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias. Temas laborales. Núm. 65. 2002; Arias Domínguez A.: La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo. Aranzadi Social. Núm. 6. Navarra.2005

¹³ Como ejemplo, el artículo 20 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 establece “.... Uno. A efectos de lo establecido en el presente capítulo, constituyen el sector público:

- a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.
 - b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.
 - c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.
 - d) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
 - e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.
 - f) Las sociedades mercantiles públicas, entendiéndose por tales aquéllas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento.
 - g) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.
 - h) Las fundaciones del sector público y los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público.
 - i) El Banco de España en los términos establecidos en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.
- Dos. En el año 2014, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún

Debemos recordar, en este punto, que la limitación presupuestaria del conjunto de los salarios públicos es algo admitido, primero, por la propia jurisprudencia constitucional, y, como consecuencia de lo anterior, por la normativa de estabilidad presupuestaria que, recordemos, tiene por objeto "... el establecimiento de los principios rectores, que vinculan a todos los poderes públicos, a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público orientada a la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, como garantía del crecimiento económico sostenido y la creación de empleo, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española....".

Finalmente, es el artículo 11 de la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera el que instrumenta este principio sobre la base de indicar que "... 1.La elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de las Administraciones Públicas y demás entidades que forman parte del sector público se someterá al principio de estabilidad presupuestaria..." o, incluso, en el apartado 4 cuando señala que "... 4. Las Corporaciones Locales deberán mantener una posición de equilibrio o superávit presupuestario....".

En consideración a lo anterior podemos indicar que se trata de un instrumento específico en el que concretar obligaciones genéricas que proceden de otros ámbitos regulatorios.

B) Extensión

Es el apartado 2 del propio artículo 133 bis el que establece que "...La aprobación indicada en el apartado anterior comprenderá la referente a la propia Entidad Local, organismos, entidades públicas empresariales y demás entes públicos y sociedades mercantiles locales de ella dependientes, así como las de los consorcios adscritos a la misma en virtud de lo previsto en la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de las fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de las entidades citadas en este apartado.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades....".

Se trata de establecer un concepto general del sector público local en línea muy cercana a la que estableció la propia Ley General Presupuestaria y evitar, por tanto que el ejercicio del derecho de personificación acabe confundiendo las propias cuentas.

incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2013, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

Por esta razón se establece un concepto que es acorde con el que establece, a su vez, la normativa europea y la general de nuestro ámbito presupuestario y evidencia la idea de completitud de la regulación con independencia de los aspectos puramente nominales y ligados a la capacidad de organización. Lo que realmente importa es donde existe dinero público detrás con independencia de su denominación y organización.

C) Publicidad

El apartado 3 del artículo 133. Bis de la LBRL establece un elemento adicional de publicidad cuando señala que “...3. La masa salarial aprobada será publicada en la sede electrónica de la Corporación y en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial en el plazo de 20 días.»

3.2.- Prescripciones relativas a los contratos mercantiles y de alta dirección.

Se trata de una regulación contenida en la Disposición Adicional duodécima de la LBRL, tras la reforma de la Ley 27/2013, de 30 de diciembre y según la cual “... Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección suscritos por los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público local se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias.

Las retribuciones básicas lo serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado.

Las retribuciones complementarias, comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemento de puesto retribuiría las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuiría la consecución de unos objetivos previamente establecidos....”. Se trata de una medida de uniformidad en el ámbito de las relaciones laborales de carácter superior y que podríamos encuadrar en la disciplina de organización o, en expresión más próxima al Derecho laboral, en un derecho o reglas de empresario que, ciertamente, enervan, de alguna forma la libertad contractual por la vía de someter a las propias organizaciones a una disciplina central en su propia capacidad de pactar y de fijar cláusulas en el marco del derecho laboral.

Este derecho del “empresario público” se completa con las siguientes determinaciones:

“... Corresponde al Pleno de la Corporación local la clasificación de las entidades vinculadas o dependientes de la misma que integren el sector público local, en tres grupos, atendiendo a las siguientes características: volumen o cifra de negocio,

número de trabajadores, necesidad o no de financiación pública, volumen de inversión y características del sector en que desarrolla su actividad....”¹⁴

Finalmente debe indicarse que existen dos elementos de fijación homogénea del régimen jurídico de estos contratos:

Necesidad de adaptación:

Se contiene en el apartado 6 de la Disposición Adicional cuando señala que “..6. El contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, deberá ser adaptados a la misma en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor. La adaptación no podrá producir ningún incremento, en relación a su situación anterior.

Las entidades adoptarán las medidas necesarias para adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno a lo previsto en esta Ley en el plazo máximo de tres meses contados desde la comunicación de la clasificación.

b) Derechos como consecuencia del cese en la condición de alto directivo.

La extinción de los contratos mercantiles o de alta dirección no generará derecho alguno a integrarse en la estructura de la Administración Local de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios, fuera de los sistemas ordinarios de acceso.

2. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS

ARIAS DOMÍNGUEZ A.: “La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo”. *Aranzadi Social*. Núm. 6. Navarra, 2005.

ARROYO YANES, L. M.: “La ordenación de la actividad profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: planificación de recursos humanos y estructuración del empleo público”, en: *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Dir. Linde Paniagua, E. Madrid, 2008

¹⁴ Esta determinación se completa con la indicación de que “... Esta clasificación determinará el nivel en que la entidad se sitúa a efectos de:

- a) Número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades, en su caso.
- b) Estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable...”.

BOLTAINA BOSCH X.: “La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias”. *Temas laborales*. Núm. 65. 2002;

- “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, En AA. VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Granada: CEMCI, Fundación Democracia y Gobierno Local 2011,

CANTERO MARTÍNEZ, J. “El debate sobre la externalización y el número de funcionarios en nuestras Administraciones Públicas”. En: *Crisis económica y función pública*. Fuentetaja Pastor. J y Cantero Martínez. J. Madrid.2012.

-“Las medidas de racionalización de plantilla en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal. En: *Cuadernos de Derecho Local*. Vol. 28. Febrero. 2012.

MAESO SECO L. “La función pública local” En: *Derecho local de Castilla-La Mancha*. DELGADO PIQUERAS F. (Dir.) Madrid: IUSTEL. 2013. Págs. 355 y siguientes).

GORRITI. M. “La organización y los recursos humanos de la Administración en tiempos de crisis: Un modelo de legitimidad y compromiso”. En: *Observatorio de Recursos Humanos y Relaciones Laborales*. No 65, págs.: 59-66. Madrid, ORH

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Granada: CEMCI, Fundación Democracia y Gobierno Local 2011.

LONGO. F. Y ZABRA M. “Pensar lo público”. CEMCI. Granada. 2000

PALOMAR OLMEDA. A. “Derecho de la Función Pública”. Madrid: Dykinson. 10ª. Ed. 2013.

PRATS I CATALÁ, J.: “Política, gestión y administración de recursos humanos en las Administraciones Públicas”. *Documentación Administrativa*, núm. 210-211. Madrid, 1987

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La situación actual del empleo público”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10, febrero de 2010