

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019 (rec.2145/2017)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.829/2019

Fecha de sentencia: 17/12/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2145/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 2145/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1829/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 17 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2145/2017, interpuesto por la Diputación Provincial de Cáceres, representada por el procurador don Miguel Torres Álvarez y defendida por el letrado don Juan Francisco Mestre Delgado, contra la *sentencia n.º 61, de 9 de febrero de 2017, dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura con sede en Cáceres, en el recurso contencioso administrativo n.º 156/2016*, sobre función pública y personal.

Se ha personado, como parte recurrida, don Jose Pedro, representado por la procuradora doña María Begoña Tapia Jiménez y asistido por el letrado don Antonio Fernando Acedo Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 156/2016, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Extremadura con sede en Cáceres, el 9 de febrero de 2017 se dictó la sentencia n.º 61*, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Estimamos sustancialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sra. Tapia Jiménez en nombre y representación de don Jose Pedro, contra Acuerdo referido en el primer fundamento Acuerdo Plenario de la Excm. Diputación de Cáceres de fecha 8 de febrero de 2016, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres de fecha 9 de febrero de 2016, de aprobación definitiva del Reglamento que regula entre otras materias, el régimen jurídico del personal directivo de la Diputación Provincial, y en su virtud debemos anular y anulamos el mismo en todo lo referente al personal directivo profesional.

No se hace pronunciamiento expreso respecto de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la Letrada de la Diputación Provincial de Cáceres que la Sala de instancia tuvo por preparado por auto de 6 de abril de 2017, ordenando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas y personados el procurador don Miguel Torres Álvarez, en representación de la Diputación Provincial de Cáceres, como parte recurrente, y la procuradora doña María Begoña Tapia Jiménez, en representación de don Jose Pedro, como parte recurrida, por *auto de 23 de abril de 2018 la Sección Primera de esta Sala acordó:*

" **Primero.-** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Excm. Diputación Provincial de Cáceres contra la *sentencia núm. 61/2017, de 9 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura* , dictada en los autos del procedimiento ordinario núm. 156/2016.

Segundo.- Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1) Si el artículo 13 TREBEP es relevante y resulta de aplicación en la determinación de las competencias de los entes locales para la regulación de su personal directivo.

2) Si entra dentro de las competencias de los entes locales y, en particular, de las Diputaciones Provinciales la regulación de su personal directivo.

3) Si existe una reserva de ley en la regulación del personal directivo de los entes locales y, en ese caso, qué grado de densidad normativa se ha de contener en la norma de rango legal para entender satisfecha la reserva de ley sin menoscabo de la potestad de autoorganización de los entes locales.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación el *artículo 13 TREBEP y los artículos 4.1.a), 32 bis y 85 bis LBRL* , en relación con el principio de autonomía local recogido en los *artículos 137 y 140 CE* .

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme".

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2018 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Por escrito de 20 de junio de 2018, el procurador don Miguel Torres Álvarez, en representación de la Diputación Provincial de Cáceres, formalizó la interposición del recurso amparado en los motivos siguientes:

"Primero.- La Sentencia recurrida infringe el artículo 13 del TREBEP en la medida en que interpreta que las Entidades Locales (en particular, la Diputación recurrente) sólo pueden regular su personal directivo si previamente ha existido una regulación estatal o autonómica.

(...)

Segundo.- La Sentencia recurrida infringe los *artículos 13 del TREBEP y los*

artículos 4.1.a), 32 bis y 85 bis LBRL , en relación con el principio de autonomía local recogido en los *artículos 137 y 140 CE* , en la medida en que vacía de contenido la competencia de los entes locales (en particular, de la Diputación recurrente) para la regulación del personal directivo, que forma parte de su potestad de autoorganización y se encuentra regulado como competencia propia.

(...)

Tercero.- La Sentencia recurrida infringe los *artículos 13 del TREBEP y los artículos 4.1.a), 32 bis y 85 bis LBRL* , en relación con el principio de autonomía local recogido en los *artículos 137 y 140 CE* , en la medida en que considera que existe reserva de ley para la regulación del personal directivo y en consecuencia anula la regulación contenida en el Reglamento Orgánico que aprobó la Diputación ahora recurrente.

(...)"

Con carácter subsidiario, dijo,

"si existiese reserva de ley, la misma estaría satisfecha por las leyes, estatal y autonómicas, vigentes, de forma que no habría procedido, en ningún caso, la anulación del reglamento Orgánico que aprobó la Diputación ahora recurrente".

Con el mismo carácter, y además:

"si existiese reserva de ley, la Sentencia objeto del presente recurso de casación debería revocarse por interpretar y aplicar incorrectamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el principio de legalidad en el ámbito de la autonomía local".

En consecuencia, dijo,

"Es procedente estimar el presente recurso de casación, casando y anulando la Sentencia de instancia y declarando en su lugar que el recurso contencioso administrativo debió ser desestimado. Para ello resulta preciso establecer, como doctrina jurisprudencial, que entra dentro de las competencias de los entes locales y, en particular, de las Diputaciones Provinciales la regulación de su personal directivo, y que su ejercicio no queda condicionado a una previa regulación del Gobierno o de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas, salvo que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación del principio de legalidad en su vertiente negativa, una Ley estatal o autonómica declarase fundadamente que la entidad local no puede regular su personal directivo. Todo ello sin perjuicio de constatar que en el caso concreto tanto la LBRL como la Ley extremeña 13/2015 respaldan inequívocamente la validez del Reglamento Orgánico".

Y suplicó a la Sala que se sirva dictar sentencia por la que,

"estimando el presente recurso de casación, casando y anulando la Sentencia recurrida y declarando que el recurso contencioso administrativo debió ser desestimado y confirmada la validez del Reglamento Orgánico que aprobó la Diputación Provincial recurrente, estableciendo como doctrina jurisprudencial, conforme a lo declarado en el Auto de admisión, que entra dentro de las competencias de los entes locales y, en particular, de la Diputaciones Provinciales la regulación de su

personal directivo, y que su ejercicio no queda condicionado a una previa regulación del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, salvo que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación del principio de legalidad en su vertiente negativa, una Ley estatal o autonómica declarase fundadamente que la entidad local no puede regular su personal directivo, sin perjuicio de constatar que en el caso concreto tanto la LBRL como la Ley extremeña 13/2015 respaldan la validez del Reglamento Orgánico, con lo demás que en Derecho proceda".

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido por providencia 27 de junio de 2018, la procuradora doña María Begoña Tapia Jiménez, en representación de don Jose Pedro, se opuso al recurso por escrito de 18 de septiembre de 2018 en el que, respecto a la pretensión deducida de contrario, dijo que, de considerarse procedente la estimación de la casación, interesa a la Sala

"que entre a resolver sobre los demás motivos de nulidad del Reglamento Orgánico de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres alegados en la demanda, procediendo, de conformidad con sus fundamentos, a su estimación y con ello a la anulación, en todo caso, de dicha norma reglamentaria con el alcance que resulte; o bien subsidiariamente y de acuerdo con el inciso final de dicho *art. 93.1 de la Ley 29/98*, que ordene la retroacción de actuaciones para que por la Sala de instancia culmine el procedimiento enjuiciando en ella tales motivos".

Y solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que acuerde la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida y, subsidiariamente,

"proceda al examen de los demás motivos de nulidad alegados en la demanda y resuelva todas las cuestiones suscitadas, procediendo a su estimación y con ella a anular el Reglamento de la Excm. Diputación de Cáceres, o bien con carácter subsidiario, ordene la retroacción de actuaciones para que sea la Sala de lo Contencioso-Administrativo de instancia la que proceda a resolver el litigio; todo ello con todas las demás consecuencias legales que en cada caso sean inherentes a dichos pronunciamientos".

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción*, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de 29 de julio de 2019 se señaló para votación y fallo el día 12 de noviembre siguiente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

NOVENO.- En la fecha acordada, 12 de noviembre de 2019, dio comienzo la deliberación del presente recurso, que continuó el día 19 siguiente en que se produjo la votación.

DÉCIMO.- No estando conforme la ponente con el criterio de la Sala, declinó la ponencia y el Presidente encargó la redacción de la sentencia al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

UNDÉCIMO.- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura objeto de este recurso de casación estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jose Pedro, a la sazón diputado provincial de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres y portavoz del Grupo Popular en esa corporación. Su impugnación tuvo por objeto el *Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de Cáceres aprobado en la sesión extraordinaria del 29 de diciembre de 2015 (Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres de 9 de febrero de 2016) en la parte que regula el régimen del personal directivo de la Diputación y de sus entes instrumentales [artículos 108 a 114 (Título I, Capítulo II) y disposiciones adicional primera y transitoria única].*

Para la demanda la regulación del personal directivo efectuada por el Reglamento Orgánico excedía de la potestad normativa de la corporación provincial, pues está reservada al Gobierno y a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas a tenor del *artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público y de los artículos 32 bis y 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* . Además, consideraba que se incurría en desviación de poder.

Para la contestación a la demanda en ese artículo 13 no hay una reserva de Ley para regular el régimen del personal directivo sino una reserva reglamentaria de la que también gozan las corporaciones locales. Además, decía, el tratamiento que le dedica el Reglamento es acorde con la realidad social, política y económica y cabe en la potestad de autoorganización y de planificación propias de las mismas.

Las disposiciones controvertidas, según resulta del *artículo 108 del Reglamento Orgánico* , se dictaron en virtud del *artículo 32 bis y la disposición adicional décimo quinta de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* y del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Los preceptos impugnados identifican al personal directivo --los titulares de los órganos directivos de la Diputación y de sus entes instrumentales-- y precisan que son órganos directivos el Secretario General, el Interventor y el Tesorero de la Diputación y los demás funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional titulares de puestos de colaboración con la Secretaría General, la Intervención y la Tesorería, los coordinadores y/o Directores Generales que culminen la organización de cada una de las grandes áreas o delegaciones y los Gerentes, Directores, Consejeros Delegados u otros cargos con denominaciones análogas vinculados a los entes instrumentales mediante nombramiento, contrato mercantil o de alta dirección (artículo 109).

Señalan las funciones de este personal directivo (artículo 110) y los requisitos para su designación, que puede recaer en quien no sea funcionario sino personal laboral de alta dirección y, excepcionalmente, en personal laboral fijo de las Administraciones Públicas o en profesionales del sector público o privado titulado superior en todo caso. Además, precisan que concurren excepcionalmente características especiales para la selección como personal de alta dirección para "la Coordinación de los Servicios Estratégicos de Desarrollo Territorial, el Organismo Autónomo de Recaudación y Gestión Tributaria, la Sociedad Agropecuaria, la Dirección del área TIC y la Dirección adjunta de Asesoramiento Financiero y Jurídico a EE.LL",

pudiendo concurrir a estos puestos indistintamente funcionarios, laborales o contratados de alta dirección. Igualmente, se establecen los perfiles profesionales correspondientes a cada uno de esos puestos (artículo 111).

Se regula el nombramiento y cese de este personal directivo (artículo 112) y el régimen jurídico aplicable y las especialidades del personal directivo de los entes instrumentales de la Diputación Provincial (artículo 113) y la responsabilidad por su gestión (artículo 114).

La regulación a que se acaba de hacer referencia se aplicaría a los nombramientos a efectuar con posterioridad a la aprobación del Reglamento y los requisitos para ocupar los puestos de personal directivo no afectarían ni alterarían a los efectuados con anterioridad (disposición adicional primera). También, incluía la relación de puestos directivos con indicación de los reservados a funcionarios con habilitación nacional (Secretaría General, Intervención General, Tesorería, Vicesecretaría) y de los de los Servicios Centrales de la Diputación y de los entes instrumentales y organismos autónomos.

En fin, la disposición transitoria única establecía la continuidad de los titulares de los puestos ahora clasificados como de personal directivo hasta que se acordara su cese o se dictara resolución de nombramiento o contratación del designado. De estar ocupado el puesto en cuestión por personal laboral, se preveía su continuidad provisional por no más de seis meses con las retribuciones previas a ser reclasificado como personal directivo y, de ser designado para el puesto directivo, se establecía su pase a excedencia forzosa laboral con reserva de puesto.

La sentencia al explicar la estimación del recurso del Sr. Jose Pedro, reproduce el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público y, frente a las alegaciones de la contestación a la demanda, dice que la cuestión ha sido tratada por algunos Tribunales Superiores de Justicia que han concluido que ese precepto no habilita a las Administraciones Locales. Menciona diversas sentencias en ese sentido y asume esa conclusión. Así, pues, afirma que la Diputación Provincial de Cáceres carece de potestad para reglamentar la figura del personal directivo.

Para la Sala de instancia, lo más correcto es que, ante la inacción normativa del Estado, sea el legislador autonómico el que establezca una regulación a desarrollar en el ámbito local. Y la Ley extremeña 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura, no la contiene y, además, su *artículo 20.4 dice que su aplicación al personal directivo profesional se hará sin perjuicio de lo establecido en los artículos 32 bis , 130 y concordantes de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* . Es decir, apunta la sentencia, fija un límite consistente en la no contravención de la legislación básica del Estado.

Sobre dicho artículo 32 bis observa, por último, la sentencia que en ningún caso reconoce a las Administraciones Locales definir sus órganos directivos y que debe completarse con lo dispuesto con carácter básico por el artículo 13 citado y por la disposición adicional décimo quinta de la Ley reguladora. Para la Sala de Cáceres ese artículo:

"sólo está facultando a excepcionar motivadamente en su Reglamento orgánico la exigencia de que el personal directivo tenga la condición de funcionario, pero en modo alguno, habilita a regular más allá y fijar el régimen jurídico que pueda corresponderle, nombramientos, retribuciones, ceses, responsabilidad por la gestión:

evaluación de resultados etc.) quedando tales cuestiones pendientes dentro del ámbito del *artículo 13 del Estatuto, y de ahí que el reglamento Orgánico* que se somete a recurso, como ha entrado en tales cuestiones es nulo por infringir el referido artículo 13 del Estatuto Básico".

En consecuencia, la sentencia falla en los términos recogidos en los antecedentes sin considerar necesario entrar en los demás motivos de nulidad.

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El *auto de 23 de abril de 2018 de la Sección Primera de esta Sala* que ha admitido a trámite este recurso de casación señala que ha apreciado en él interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, precisamente, porque no la hay sobre el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por eso, nos somete, como se ha indicado en los antecedentes, las siguientes cuestiones:

"1) Si el artículo 13 TREBEP es relevante y resulta de aplicación en la determinación de las competencias de los entes locales para la regulación de su personal directivo.

2) Si entra dentro de las competencias de los entes locales y, en particular, de las Diputaciones Provinciales la regulación de su personal directivo.

3) Si existe una reserva de ley en la regulación del personal directivo de los entes locales y, en ese caso, qué grado de densidad normativa se ha de contener en la norma de rango legal para entender satisfecha la reserva de ley sin menoscabo de la potestad de autoorganización de los entes locales".

Asimismo, nos dice que los preceptos que han de ser objeto de nuestra interpretación son el *artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público y los artículos 4.1 a), 32 bis y 85 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* en relación con el principio de autonomía local reconocido en los *artículos 137 y 140 de la Constitución*.

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de la Diputación Provincial de Cáceres

(1.º) Tras resumir la sentencia que impugna y recordar las cuestiones planteadas por el auto de admisión, afirma que aquélla infringe el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público por entender que las entidades locales y, en particular, la Diputación Provincial de Cáceres sólo pueden regular su personal directivo si previamente se ha dictado una regulación estatal o autonómica. Afirma, al respecto que el Estatuto Básico no condiciona --ni podría hacerlo-- la regulación del personal directivo por las entidades locales a la previa estatal o autonómica. Además, apunta que esa regulación se integra en la potestad de autoorganización local que no puede quedar constreñida por una anterior intervención normativa del Estado o de la Comunidad Autónoma.

Indica el escrito de interposición que el personal directivo no es una clase de

empleado público sino un régimen jurídico aplicable al que desempeña funciones directivas profesionales definidas como tales por normas específicas de cada Administración. Destaca que no es un régimen obligatorio y que en el artículo 13 no hay una reserva de Ley sino una exigencia de previa regulación reglamentaria por cada Administración territorial. De ahí que, conforme al principio de autonomía local, la regulación del personal directivo corresponda a cada entidad local y, por tanto, a la Diputación Provincial de Cáceres.

Ve respaldada la recurrente esta afirmación por (i) la potestad de autoorganización, que no puede condicionarse libremente sino sólo en virtud de bienes y derechos dignos de protección constitucional de mayor relevancia; (ii) el proyecto del que sería Estatuto Básico incluía una reserva de Ley en la materia que suprimieron las Cortes Generales en virtud de una enmienda del Grupo Socialista en cuya justificación se decía que la regulación del personal directivo forma parte de la potestad de autoorganización; (iii) la competencia estatal en régimen local descansa en el *artículo 149.1.18ª de la Constitución* y no hay ninguna razón admisible constitucionalmente para que la regulación reglamentaria del personal directivo requiera, como presupuesto, la del Estado o la de la Comunidad Autónoma. Por tanto, la conclusión de la sentencia, sostiene, debió ser la contraria a la que llegó.

(2.º) Asimismo, el escrito de interposición sostiene que la sentencia infringe los *artículos 13 del Estatuto Básico del Empleado Público, 4.1 a) y 85 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* en relación con el principio de autonomía local en la medida en que vacía de contenido la competencia de los entes locales para regular su personal directivo, competencia que forma parte de su potestad de autoorganización. A juicio de la Diputación Provincial de Cáceres, la legislación de régimen local establece que la regulación del personal directivo forma parte de esa potestad, reconocida por el artículo 4.1 a) citado, y de la supresión ya mencionada de la reserva de Ley en este extremo. Entiende, por otra parte, que la regulación estatal de régimen local contempla con plena naturalidad que sean las corporaciones locales las que regulen esta materia. En este sentido, se refiere al *artículo 32 bis, igualmente citado, y dice que no prevé condicionamiento previo al que deba atender el Reglamento Orgánico* para ocuparse del personal directivo. Y el artículo 85 bis invocado, incluye como especialidad local que la determinación de las condiciones retributivas del personal directivo ha de ajustarse a las normas que apruebe el Pleno de la corporación o la Junta de Gobierno, según proceda. Por su parte, continúa la recurrente, la *disposición adicional décimo quinta de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local*, contiene un claro reconocimiento de la competencia local cuando, al regular las incompatibilidades de los directivos locales dice que, a esos efectos:

"tendrán la consideración de personal directivo 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".

3.º) Además, la recurrente afirma que los mismos preceptos y principio que ha considerado infringidos por la sentencia son objeto de vulneración en la medida en que la Sala de Cáceres considera que existe una reserva de Ley para la regulación del personal directivo. Critica aquí a la sentencia reprochándole falta de motivación de su afirmación de la necesidad de la previa intervención estatal o autonómica, la cual, reitera, no resulta del artículo 13 de referencia y señala que es un elemento de particular relevancia establecer si existe o no una reserva de ley en la materia.

A su entender, como ya ha dicho antes, no existe ni en el Estatuto Básico ni en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local: no hay precepto que la prevea de manera expresa.

(4.º) Con carácter subsidiario, el escrito de interposición sostiene que, si existiera reserva de Ley, estaría satisfecha por las leyes estatales y autonómicas vigentes, de manera que no habría procedido en ningún caso la anulación del *Reglamento Orgánico*. *Observa que la sentencia la ha acordado exclusivamente por considerar que debía haber existido una previa regulación estatal o autonómica, inexistente. Pues bien, la recurrente pone de relieve la escasa densidad normativa del artículo 13 del Estatuto Básico y que la determinación del personal directivo se halla en la disposición adicional décimo quinta de la Ley reguladora y en el artículo 20 de la Ley extremeña 13/2015. Los criterios de designación están en el artículo 32 bis y en los artículos 21 y 22 de esta Ley 13/2015 . Las condiciones retributivas se regulan en el artículo 85 bis de la Ley reguladora y en el artículo 17 de la Ley 13/2015 . Además, en el propio Reglamento Orgánico anulado en parte se regulaba la materia conforme a la correcta interpretación del artículo 13 .*

Mantiene la recurrente que no es posible aceptar la afirmación por la sentencia de la insuficiencia de las anteriores prescripciones legales. Vuelve sobre la escasa densidad normativa del artículo 13 y repite que, en contra de lo que dice la sentencia, del artículo 32 bis resulta que debe ser la propia Diputación Provincial la que decida si incorpora o no la regulación del personal directivo en su ámbito de aplicación, lo cual es coherente con su potestad de autoorganización. En definitiva, para el escrito de interposición, la sentencia emplea una interpretación del artículo 32 bis indebida e injustificadamente restrictiva de la autonomía local, que debe ser corregida.

Todavía volverá la recurrente, también en contra de lo que manifiesta la sentencia, sobre la satisfacción por la legislación extremeña de la reserva de Ley, supuesto que la hubiera.

En fin, argumenta, de nuevo a título subsidiario, que si hubiera reserva de Ley, habría que revocar igualmente la sentencia y aplicar la jurisprudencia de esta Sala sobre el principio de legalidad en el ámbito de la autonomía local tal como se expresa en las *sentencias de 17 de noviembre de 2009 (casación n.º 1147/2008)*, *7 de octubre de 2009 (casación n.º 204/2008)*, *14 de octubre de 2009 (casación n.º 5229/2007)* y *15 de octubre de 2009 (casación n.º 283/2008)*. Se trata, dice, de interpretar el principio de legalidad en su vertiente negativa, en vez de entenderlo, como sucede con carácter general en el ámbito de las relaciones de la Administración con el ordenamiento jurídico, en sentido positivo. De otro modo, condicionando la regulación de materias a la previa ley estatal o autonómica, se restringe o limita el ámbito de autonomía local.

B) El escrito de oposición de don Jose Pedro

Se opone a cada uno de los apartados en que el escrito de interposición ha sistematizado sus alegaciones.

(1.º) A la primera objeta que el hecho de que pueda considerarse innecesario el personal directivo no significa que las distintas Administraciones puedan regularlo a su antojo. Por el contrario, afirma, exigencias elementales de seguridad jurídica demandan una reglamentación homogénea de las cuestiones fundamentales o básicas.

Por tanto, cabe la existencia de normas necesarias para una figura que puede o no incorporarse y razones de seguridad jurídica justifican la limitación de las potestades normativas en materia de personal directivo ya que no puede configurarse su régimen libremente en cada Administración. Aquí destaca que ha sido en una norma con rango de Ley donde se comenzó a vislumbrar el régimen específico de este personal --en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, sustituida por la Ley 40/2015, de 1 de octubre-- y en Extremadura por la Ley 1/2014, de 18 de febrero, régimen del que destaca el que tiene por principio fundamental que lo preside: el de tipicidad y *numerus clausus* que, a su vez, garantiza el de seguridad jurídica. Pues bien, considera que se conculcaría si se reconociera una potestad ilimitada a las Administraciones Locales para establecer su configuración.

Rechaza que la falta de mención de estas últimas en el artículo 13 del Estatuto Básico se deba a un olvido del legislador, como apunta la Diputación Provincial de Cáceres. Obedece, dice, a que no ha querido apoderar a las entidades locales porque se trata de una materia que requiere una previa homogeneización a través de la legislación, de una normativa básica de desarrollo. Y la supresión en el trámite parlamentario de la reserva de Ley la explica diciendo que tuvo su causa en el propósito de que el Gobierno de entonces hiciera un desarrollo reglamentario inmediato ante la proximidad de un período electoral. De todos modos, critica el rigor técnico del precepto y asume las opiniones de quienes creen que debió preverse el desarrollo, al menos en parte, por normas con rango de Ley.

Niega en todo caso que este artículo reconozca la potestad reglamentaria local en la materia mediante el Reglamento Orgánico y reitera que tiene carácter limitador de las competencias locales para regular su personal directivo.

(2.º) Al segundo argumento opone que el reconocimiento por normas básicas estatales de facultades a las Administraciones Locales respecto de su personal directivo no permite inferir que se les habilita para regularlo de manera libre e incondicionada. Así, el *artículo 32 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* no autoriza a pensar que los demás aspectos del régimen del personal directivo se confían a la Diputación. En este sentido, encuentra falta de sentido que el legislador básico estatal sea minucioso al configurar los órganos directivos necesarios y obligatorios en las grandes ciudades y, sin embargo, abandone a la casuística y a la ocurrencia de cada entidad local todo lo demás concerniente al resto de órganos directivos y personal directivo. La sentencia de instancia, explica, no impide que la Diputación aborde aspectos de su personal directivo, sino que entre en el espacio no regulado por normas de superior entidad.

(3.º) A la tercera alegación opone el Sr. Jose Pedro que, aun no pudiéndose afirmar la existencia expresa de una reserva de Ley, se trata de una especialidad que hunde materialmente sus raíces en ámbitos sobre los que sí recae una reserva: las bases de la organización administrativa y el estatuto de los funcionarios, el régimen local y las funciones de las corporaciones locales. Por eso, dice, no era tan desencaminado sino, al contrario, más correcto, que se previera esa reserva de Ley en el proyecto del Estatuto Básico, abandonada solamente por razón de oportunidad. En todo caso, señala que la remisión al reglamento es plenamente correcta para establecer aspectos básicos como la determinación de cuáles han de ser los órganos de carácter directivo ocupados por este personal.

Cita después la *sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013* que, dice,

salva la constitucionalidad de la regulación de los órganos directivos necesarios introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, y considera conforme a la Constitución que la Ley básica estatal limite el poder de autoorganización local estableciendo unos órganos directivos, pero sin impedir que las leyes autonómicas los completen con la previsión de otros. Destaca que, según la sentencia, es de las Comunidades Autónomas la competencia para definir los restantes órganos directivos. El principio de autonomía local se halla aquí, por tanto, limitado y el criterio observado por el Tribunal Constitucional, prosigue, sirve para interpretar el artículo 32 bis en sentido contrario al defendido por el escrito de interposición. En definitiva, considera que, desde tal perspectiva, se debe responder afirmativamente a la pregunta de si hay o no una reserva de Ley para la regulación del personal directivo de los entes locales.

En todo caso, advierte que ese no es el debate aquí planteado ya que, si se entendiera que la referencia de esa sentencia a la Ley equivale a legislación, a la normativa en general, la conclusión sería la misma: la exclusión de la competencia normativa local en la previa definición de los órganos directivos no necesarios que corresponde a las Comunidades Autónomas o al Estado en su posición supletoria.

(4.º) Y, sobre el último argumento del escrito de interposición, el Sr. Jose Pedro nos dice que la interpretación propugnada por la Diputación Provincial de Cáceres del principio de legalidad solamente podrá aplicarse en los supuestos en que no exista reserva de Ley, en materias sobre las que, además, tenga competencia el ente local y exista un vacío normativo. Pero, resalta, en materia de órganos directivos no necesarios, dice, no hay tal vacío porque la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma, lo cual excluye la local, conclusión a la que llega a partir de la *sentencia del Tribunal Constitucional n.º 103/2013* .

(5.º) Subsidiariamente, para el caso de que estimáramos el recurso de casación y anuláramos la sentencia, nos pide que resolvamos las demás cuestiones que planteó en la demanda, no abordadas en la instancia: la infracción de las previsiones de los *artículos 92 bis y 32 bis de Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* y la desviación de poder.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

A) La Diputación Provincial de Cáceres no está habilitada para desarrollar reglamentariamente el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público

Conviene reproducir, antes de exponer las razones por las que consideramos que debe desestimarse el recurso de casación de la Diputación Provincial de Cáceres, el texto del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que, como hemos visto, su interpretación es un elemento central del litigio.

Encontrado en el Título I, dedicado al Personal al servicio de las Administraciones Públicas, y como único precepto de su Capítulo II, que lleva por rúbrica "Personal directivo", dice así:

"Artículo 13. Personal directivo profesional.

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, de acuerdo, entre otros,

con los siguientes principios:

1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección".

Es evidente que, fueran las que fueran las razones a las que se ha debido, no hay en este artículo una reserva de Ley del Estado ni de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, es igualmente, manifiesto que tampoco se encuentra en él ninguna atribución a los entes locales y sí al Estado, concretamente al Gobierno, y a las Comunidades Autónomas para regular el régimen jurídico específico de este personal directivo y los criterios para determinar su condición dentro del respeto a los principios enunciados por el propio precepto.

Por otro lado, la existencia en el Estatuto Básico de previsiones expresas sobre el personal directivo y esa habilitación normativa al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, ponen de relieve la importancia que el legislador estatal otorga a que ese régimen esté dotado de suficiente homogeneidad. De ahí que tenga su sentido que limite la atribución de dicha facultad al Gobierno y a las Comunidades Autónomas. No sólo no es irrazonable esa decisión legislativa sino plenamente coherente con el objetivo de dotar a la regulación del personal directivo de las Administraciones Públicas, también del de las corporaciones locales, de la homogeneidad precisa a partir de los criterios sentados expresamente por el artículo 13.

No se debe ocultar que este personal es una figura que la experiencia ha revelado necesaria pero, al mismo tiempo, es ajena al esquema típico del empleo público. Ni se debe pasar por alto que este artículo no lo define en realidad porque su apartado 1, después de decir que personal directivo es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, o sea que directivo es el que dirige, se viene a remitir a las normas específicas de cada Administración. Y tampoco se ha de ignorar que el Estatuto Básico no trata de la duración del ejercicio de sus funciones, ni de las causas por las que cesará. Falta, además, en él toda referencia a sus condiciones de empleo, derechos y deberes fuera de someterle a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia.

Se comprende, pues, la importancia que tiene la habilitación del artículo 13 al Gobierno y a las Comunidades Autónomas a fin de colmar los amplios espacios que el Estatuto no afronta, complementándolo con una ordenación coherente. Además, cabe decir que responde al planteamiento de este texto legal --establecer las bases de la legislación sobre el empleo público-- que se encomiende esa ordenación al Estado y a

las Comunidades Autónomas la integración del régimen jurídico del personal directivo, a fin de completar las determinaciones básicas.

El propio legislador estatal ha confirmado que esta es la interpretación correcta. Así resulta del *artículo 32 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local*, que establece cuanto sigue:

"Artículo 32 bis. Personal Directivo de Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares.

El nombramiento del personal directivo que, en su caso, hubiera en las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares deberá efectuarse de acuerdo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el correspondiente Reglamento Orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario".

Precisamente, porque no ha habilitado a las corporaciones locales para regular a partir del Estatuto Básico del Empleado Público, el régimen de su personal directivo, ha dicho el legislador en este precepto qué facultades le corresponden al respecto. Entiende la Sala que, de estar habilitadas por otros títulos no habría sido necesario que dijera aquí que su *Reglamento Orgánico puede permitir que el nombramiento de este personal recaiga en quienes no sean funcionarios ya que se trata de un aspecto sumamente parcial de su régimen jurídico. Por tanto, el silencio de aquél artículo 13* y la manifestación de este artículo 32 bis que expresamente les apodera para tomar esa concreta determinación, permiten afirmar que no se ha habilitado a las corporaciones locales para completar el régimen jurídico del personal directivo.

Tal apreciación no es incoherente, por lo demás, con la preocupación del Estatuto por dotarle de una ordenación suficiente y coherente con carácter general.

B) Los preceptos y la jurisprudencia invocados por el escrito de interposición no desvirtúan la conclusión anterior

Según hemos visto, el escrito de interposición afirma que, junto al *artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público, que únicamente contiene una reserva reglamentaria y no excluye a los entes locales, diversos preceptos de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local* y de la Constitución, así como determinada jurisprudencia que invoca fundamentan de manera suficiente la potestad de la Diputación Provincial de Cáceres para regular como lo hizo el régimen de su personal directivo. Se trata de los *artículos 4.1 a) y 85 bis, así como la disposición adicional décimo quinta de dicha Ley reguladora*. Asimismo, los *artículos 137 y 140 de la Constitución* sustentan, según la Diputación Provincial de Cáceres, su pretensión.

El *artículo 137 de la Constitución* reconoce a las Comunidades Autónomas que se constituyan, a los municipios y a las provincias autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Su artículo 140, se refiere a los municipios y a su autonomía y gobierno.

Por su parte, el *artículo 4.1 a) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local* establece que a los municipios, provincias e islas corresponden las potestades

reglamentaria y de autoorganización.

Su *artículo 85 bis remite a diversos preceptos de la Ley 6/1997* y establece reglas sobre la gestión directa de los servicios de competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales. De él importa destacar que permite que el titular máximo del órgano de dirección de esos organismos o entidades sea funcionario, laboral o profesional del sector privado con los requisitos indicados por su apartado b) y su apartado e) faculta a los entes locales para determinar o modificar las condiciones retributivas del personal directivo.

En fin, la *disposición adicional décimo quinta somete al régimen de incompatibilidades de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre*, a los titulares de los órganos directivos, les aplica las limitaciones al ejercicio de actividades privadas del *artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo*, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, y dice que:

"tendrán la consideración de personal directivo 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".

También impone la aplicación del régimen del artículo 75.7 al personal directivo local.

Las conclusiones que pueden extraerse de los anteriores preceptos son las siguientes: (i) ninguno de ellos confiere atribución alguna a las entidades locales para regular el personal directivo; (ii) el artículo 13 del Estatuto Básico -- ya lo hemos dicho-- no las apodera para adentrarse en esta materia: sólo habilita al Gobierno y a las Comunidades Autónomas; (iii) del artículo 85 bis solamente resultan las facultades de decidir si los puestos directivos los desempeñan funcionarios, laborales o profesionales del sector privado, o sea, prácticamente lo mismo que el artículo 32 bis, y de fijar sus retribuciones; (iv) la disposición adicional décimo quinta se refiere a las directrices generales que dicte el ente local, no sobre el régimen del personal directivo, sino sobre las funciones de gestión o ejecución de carácter superior de las que se encargue y en materia de incompatibilidades.

Así, pues, vemos que las concretas y muy específicas atribuciones a los entes locales sobre el personal directivo conducen a la misma conclusión a la que apunta el artículo 32 bis: se prevén porque no tienen competencia para dictar regulaciones generales de desarrollo del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que, si la tuvieran serían innecesarias.

Por otro lado, hay que decir que la autonomía garantizada constitucionalmente, al igual que las potestades del artículo 4.1 a) --reglamentaria y de autoorganización-- no son, por sí solas, título suficiente para ejercer cualquier tipo de competencia regulatoria, pues no pueden utilizarse en contra de previsiones legales específicas ya que la Ley delimita una y otra. Y, en este caso, al igual que en otros extremos del régimen de los empleados públicos, el legislador ha confiado, con un criterio que no es irrazonable y, por tanto, no puede considerarse contrario a la autonomía local ni a sus corolarios de autonormación y autoorganización, que sean el Gobierno o las Comunidades Autónomas los que se encarguen de desarrollar el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Estas mismas razones hacen que no sirvan para apoyar la tesis de la Diputación Provincial de Cáceres las sentencias que invoca su escrito de interposición. Todas ellas se pronuncian sobre ordenanzas reguladoras de la aplicación de estiércol, purines y lodos de depuradora, y se refieren al artículo 4.2 de la Carta Europea de Autonomía Local según el cual las Entidades locales "tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad". No es el caso, porque, insistimos, el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público atribuye su desarrollo al Gobierno y a las Comunidades Autónomas.

Por último, no nos corresponde entrar en las referencias que a la Ley extremeña 13/2015, vigente con posterioridad a la aprobación del Reglamento impugnado, hace la sentencia recurrida y en las conclusiones que extrae de ellas. La función de esta Sala se circunscribe a la interpretación del Derecho del Estado y del de la Unión Europea.

En definitiva, tal como se ha anticipado, procede desestimar el recurso de casación

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Las consideraciones expuestas llevan a responder a las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión diciendo que del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta la habilitación a los entes locales para regular el régimen jurídico de su personal directivo.

SEXTO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el *artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción*, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 2145/2017 interpuesto por la Excm. Diputación Provincial de Cáceres contra la *sentencia n.º 61/2017, de 9 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y recaída en el recurso n.º 156/2016*.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Voto particular

QUE FORMULAN, AL AMPARO DEL *ARTÍCULO 260 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL*, LA MAGISTRADA DE LA SALA TERCERA, SECCIÓN CUARTA, EXCMA. SRA. DÑA. Maria del Pilar Teso Gamella Y EL EXCMO. SR. D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 2145/2017

Con el debido respeto al criterio mayoritario, nuestra discrepancia se centra tanto en la argumentación de la sentencia como en el sentido del fallo, pues la sentencia debió de estimar, en todo o en parte, el recurso de casación interpuesto por la Diputación Provincial de Cáceres, en los términos se exponen seguidamente.

Antes de nada, debemos precisar que la sentencia debió de estimar el recurso de casación en la medida que la Diputación recurrente tiene competencia para regular al personal directivo en su *Reglamento Orgánico (artículos 108 a 114)*. Una vez declarada dicha competencia, nuestro examen debió centrarse en el contenido de dicha regulación, hasta dónde debe alcanzar, cuáles son sus límites, si el Reglamento impugnado los cumplía o no, y que incidencia que sobre el mismo tenía la posterior entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura. Pero nada de ello pudo hacerse. De modo que este voto considera, adelantando la conclusión, que la Diputación recurrente efectivamente tenía competencia para dictar el Reglamento Orgánico citado, y sus límites hubieran sido, si nos hubiéramos adentrado en su contenido, los derivados del respeto a las materias con reserva de ley o reguladas por ley.

A) El marco normativo de aplicación. Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

Con carácter general, se plantea, en este recurso, un problema de conexión entre diversos sistemas de fuentes --estatal, autonómico y local--, que es consustancial a todo ordenamiento complejo como el que caracteriza a nuestro Estado de las autonomías y en el que es necesario que esta Sala introduzca la debida seguridad jurídica. Nuestra discrepancia se funda en que la sentencia, dicho sea con el máximo respeto a la tesis mayoritaria, desconoce la autonomía que el *artículo 141 CE* garantiza a la provincia, entendida en su dimensión de entidad local (*artículo 141.1 CE*), con gobierno y administración autónomas (*artículo 141.1.2 CE*) lo que, a nuestro entender, conlleva en abstracto como contenido mínimo, la existencia de una potestad reglamentaria propia.

No cabe olvidar (por todas, *STC 214/1989, de 21 de diciembre*, FJ 6) que el orden constitucional de distribución de competencias en la materia que nos ocupa se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos que corresponden a la legislación básica del Estado (*artículo 149.1.18.ª CE*), a la legislación de desarrollo de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, vigente al dictarse el reglamento orgánico) y, en un tercero, pero no menos importante lugar, a la normativa de la Diputación Provincial de Cáceres que se ha impugnado en este caso.

En concreto, la controversia que reflejan las cuestiones de interés casacional suscitadas en este recurso, mediante *auto de 23 de abril de 2018*, se cimientan, esencialmente, en la interpretación y aplicación del *artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP), y del *artículo 32 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL)*, a los efectos

de determinar las competencias normativas de las Entidades Locales sobre su personal directivo.

Pues bien, la *LBRL se refiere en el artículo 32 bis*, que se introduce mediante la *Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, al personal directivo* de las Diputaciones Provinciales. En efecto, el citado artículo 32 bis que lleva por título "*Personal Directivo de Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares*", dispone, por lo que ahora importa, que el nombramiento del personal directivo, en su caso, de las Diputaciones, deberá efectuarse de acuerdo con los criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1. Pero añade, *salvo que el correspondiente Reglamento Orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.*

La simple lectura de este precepto nos llevaría a una conclusión: las Diputaciones pueden incluir en el correspondiente "Reglamento Orgánico" al personal directivo, con habilitación expresa de este precepto legal, siempre, como es natural, respetando los contornos que marcan las leyes, LBRL y TRLEBEP, y, con carácter general, a las materias reservadas a la ley o reguladas por ley. Pero la sentencia de la que discrepamos considera, por el contrario, que ese precepto sólo habilita a incluir en el reglamento orgánico que el nombramiento de este personal puede recaer en quienes no son funcionarios. Sin tener en cuenta en sentido propio de la norma, y su relación con las demás referencias al personal directivo que supuso la modificación de la LBRL, por la ya citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Y sin tomar en consideración, según veremos, el sistema de competencias propio de las Entidades Locales, ni la garantía institucional de la autonomía local ni, en fin, la posición que ocupa al respecto la LBRL en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en el Capítulo II del Título II del TRLEBEP se regula, con carácter general y no únicamente respecto del ámbito local, el "personal directivo", dentro del "personal al servicio de las Administraciones Públicas" que regula ese Título II. En concreto, el *artículo 13* dispone, para el que denomina "personal directivo profesional", 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, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios*" que se relacionan en dicho precepto legal, como son el mérito y la capacidad, la evaluación, la responsabilidad y sus condiciones como es la exclusión de la negociación colectiva.

De modo que el expresado artículo 13 apodera, "*en desarrollo de dicho Estatuto Básico*", y respecto del personal directivo, únicamente al "*Gobierno y a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas*", toda vez que ninguna mención se hace a los entes locales para regular este tipo de personal directivo. Si bien este desarrollo del Estatuto Básico se puede hacer reglamentariamente pues no se exige norma con rango de ley, y la mención a los Gobiernos, del Estado y de las Comunidades Autónomas, se funda en su mayor ámbito de aplicación, a tenor del previsto en el artículo 2 del citado TRLEBEP, y porque originariamente se preveía una norma de desarrollo con rango de ley, que desapareció en la tramitación parlamentaria.

Y la pregunta que debemos hacernos es si tal previsión deja sin efecto, sin

más, las competencias reconocidas en la Ley de Bases de Régimen Local, atendida su posición ordinamental, para lo atinente al régimen local en relación a su potestad de autoorganización sobre el personal directivo.

Parece necesario recordar que la autonomía local, según señala la exposición de motivos de la LBRL, precisa de una institución capaz de actuarla, que ha de montarse sobre la doble nota de la representatividad directa y la personificación. Pero, en lo que interesa ahora, ello significa que *el régimen local tiene que ser, por de pronto, la norma institucional de los entes locales*. Esta comprobación elemental implica alguna consecuencia, como es que esa *norma desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinamental que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras normas, presta a su posición en el ordenamiento en su conjunto una vis específica, no obstante su condición formal de Ley ordinaria*.

La interpretación que hace la sentencia de la que disentimos, prescinde de la interpretación sistemática y lógica del marco normativo, en toda su extensión y complejidad, y simplemente se centra en un sólo precepto, el *artículo 13 el TRLEBEP, desdeñando a los demás, y realizando una interpretación que conduce a una subordinación de la LBRL*, en lo que se refiere a la potestad de autoorganización en el ámbito local, que queda condicionada al citado Estatuto Básico.

No se respeta, o se desconoce, esa posición ordinamental que tiene la LBRL en lo relativo al régimen local y la potestad de autoorganización de las entidades locales, según declara su exposición de motivos, ya citada, y según viene señalando, de modo reiterado, el Tribunal Constitucional, *STC 159/2001, de 5 de julio*, cuando al referirse a la LBRL declara que *<< se trata de una ley que, por definir o delimitar las competencias estatales y autonómicas, y por actuar los valores superiores consagrados en el artículo 137 de la CE, 'tiene una singular y específica naturaleza y posición en el ordenamiento jurídico (STC 259/1988, de 22 de diciembre, FJ 2), integrándose sin dificultad, en aquella parte que sea concreción de principios constitucionales, dentro del llamado bloque de la constitucionalidad (artículo 28.1 de la LOTC)', según dijimos, entre otras, en las STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, y 109/1998, de 26 de mayo, FJ 5 y 12. Por consiguiente, sólo en estos términos y partiendo de la dualidad de contenidos de la LBRL (...) puede afirmarse que el encaje constitucional esencial de la LBRL se encuentra en los artículos 137, 140 y 141 de la CE, aunque por razones competenciales (...) también halle fundamento en el título competencial estatal del artículo 149.1.18 de la CE ."* (FJ 4)>>. Teniendo en cuenta, por tanto, que estamos ante *<< una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno >>*.

Pero es que, además de prescindir de esa posición de la *LBRL en nuestro ordenamiento jurídico, también se margina la regulación que la misma contiene. Es el caso del artículo 4.1.a)* cuando regula la potestad de autoorganización, o en el ya citado *artículo 32 bis, que se refiere expresamente al Reglamento Orgánico* como el vehículo para regular al personal directivo, o en el artículo 85 bis cuando respecto de las especialidades de los organismos autónomos locales se alude a las condiciones retributivas, tanto del personal directivo como del resto del personal, *deberán ajustarse en todo caso a las normas que al respecto apruebe el Pleno o la Junta de Gobierno,* y la disposición adicional decimoquinta cuando se refiere a las

incompatibilidades y declaraciones de bienes y actividades de este personal directivo, y establece, entre otras cuestiones, quienes tendrán la consideración de personal directivo, a esos efectos, señalando a los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior. Respecto de los cuales, añade, que se han de ajustar 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.*

Cuanto dispone la LBRL sobre el personal directivo, en las citadas normas, no resulta de aplicación ni produce efecto alguno, en definitiva, deviene ineficaz y superfluo, a los efectos de habilitar a la entidad local para regular su personal directivo, que queda demorado, a resultas del desarrollo del Estatuto Básico. Que el artículo 13 del TREBEP no se remita a la normativa local no puede interpretarse por ello como un límite a la misma, en la medida en que los asuntos a los que afecta le atañen hoy en forma indudable. Así resulta en forma inequívoca del artículo 32 bis del TRBRP, que contiene una remisión expresa a estos Reglamentos Orgánicos de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares. Esa remisión corrobora la existencia de potestad reglamentaria, insistimos, en cuanto al nombramiento del personal directivo que pueden prever en estos entes locales, pues el artículo 13 no puede ser entendido como límite al ejercicio de la potestad reglamentaria de la Diputación recurrente, como entiende la sentencia.

B) La autonomía local y la potestad de autoorganización

Las Entidades locales, según prevén los *artículos 137 , 140 y 141 de la CE* , gozan de autonomía " *para la gestión de sus respectivos intereses* ". Concretamente, las Provincias e Islas gozan constitucionalmente de esa autonomía (*artículos 137 y 141 CE*) y por ello ostentan potestad reglamentaria. Cualquier duda debería despejarse por lo que reconoce, en forma expresa, el *artículo 4.1 a) de la LBRL* . Es cierto que la doctrina y nuestra jurisprudencia se ha ocupado principalmente de las Ordenanzas y Reglamentos municipales, pero eso no permite negar la potestad reglamentaria de las provincias, entendidas como ente local. La potestad reglamentaria está conectada directamente a las competencias de cada entidad local (*artículo 4.1. a) de la LBRL*) al ser un instrumento ancilar de las mismas. Las recientes reformas en el ámbito local contemplan una legislación básica estatal que desarrolla en forma creciente "el apoyo a los municipios como núcleo de la actividad de la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios" (así, por todas en la *STC 105/2019, de 19 de septiembre* FJ 6 y Fallo) y a esa finalidad precisa responde el *artículo 32 bis del TRBRL, introducido en la reforma por la citada Ley 27/2013* . Teniendo en cuenta, además, la advertencia expresa sobre el *respeto a la autonomía local* que hace el artículo 3.1 del propio TRLEBEP.

Ciertamente, la autonomía local supone el reconocimiento de un ámbito competencial propio que, aunque no se encuentre definido por la Constitución, se encomienda al legislador que debe, no obstante, aceptar ese contenido indisponible que constituye la garantía institucional, constitucional, de la autonomía local (*STC 214/1989, de 21 de diciembre*). Téngase en cuenta, como afirma la exposición de motivos de la LBRL, que la peculiar estructura de dicho marco --decisión básica constitucional en términos de garantía institucional y remisión al legislador ordinario de los entes locales--, no significa que la regulación se realice "agotadoramente por la Ley", como establece la sentencia de la que disintimos, cuando se refiere al *artículo 32 bis de la LBRL* . El régimen local, para cumplir su función de garantía de la autonomía e, incluso, su cometido específico en cuanto norma institucional de la

Administración local, precisa extravasar lo puramente organizativo y de funcionamiento para penetrar en el campo de las competencias. Obsérvese que en este caso estamos todavía en la autoorganización, no hemos extravasado lo organizativo.

Pero es que la autonomía de las Entidades Locales también es asumida en los compromisos internacionales del Reino de España, que naturalmente tiene su correspondiente irrupción en el sistema de fuentes. Nos referimos a la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988. Esta autonomía local se define en el artículo 3 la Carta Europea de Autonomía Local como el " *derecho y la capacidad efectiva para las entidades locales de regular y administrar, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de su población, una parte importante de los asuntos públicos* ", y se configura como una forma de autogobierno que se traduce en decidir entre diversas opciones. Como señala el Tribunal Constitucional " *la autonomía municipal consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política* " (*STC 193/1987, de 9 de diciembre*).

De manera que el reconocimiento de la autonomía local no se desvincula del marco legal --"legalmente posibles" declara el Tribunal Constitucional-- sobre atribución de competencias, pues su aplicación únicamente procede, como es natural, dentro del ámbito de dichas competencias locales. En lo que hace al caso, en los contornos que marcan los *artículos 4.1.a), 32 bis , 85 bis y disposición adicional decimoquinta de la LBRL* .

Conviene detenerse brevemente en la autoorganización de los entes locales, pues se encuentra situada en la médula de la autonomía local, según se infiere de lo dispuesto, entre otros, en los *artículos 20 y 32 de la LRBRL* . Esta caracterización de la autoorganización resulta acorde con la mentada Carta Europea de Autonomía local, en cuyo artículo 6.1 dispone que las Entidades locales *deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz*.

En definitiva, la potestad de autoorganización, según declara el Tribunal Constitucional, es "inherente a la autonomía constitucionalmente garantizada" en el *artículo 137 CE* (entre muchas, *STC 111/2016, de 9 de junio y STC 101/2017, de 20 de julio*). En el mismo sentido, esta Sala Tercera, desde antiguo, venía señalando, que la " *potestad de autoorganización de los Ayuntamientos es una de las manifestaciones más características de la autonomía municipal que comprende el establecimiento y regulación de las relaciones de ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad cuya gestión autónoma se encomienda al Ente local* " (*STS de 21 de septiembre de 1998 recurso de casación nº 7057/1992*).

De manera que el discurso argumental que subyace en la sentencia y la conclusión que alcanza, en fin, se concreta en que para el ejercicio de la potestad de autoorganización de la Diputación recurrente es necesario que previamente el Gobierno español o el Gobierno de las Comunidades Autónomas, dicten una norma, ya sea legal o reglamentaria, pudiera ser un real decreto o un decreto, que regule al personal directivo, y luego ya podrán las Entidades Locales reproducir su contenido, quizá introduciendo algún detalle. Creemos que tal conclusión resulta incompatible con

una interpretación sistemática de los preceptos aludidos, con la posición específica de la LBRL en nuestro ordenamiento jurídico en la materia que abordamos, y con las existencias derivadas de la autonomía local.

C) La Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura

La sentencia obvia la relación de la norma impugnada con la Ley extremeña posterior, *Ley 13/2015, de 8 de abril, que regula, en sus artículos 20 a 25* (Capítulo II del Título II) al personal directivo, cumpliendo, por tanto, la encomienda del tan citado artículo 13 del TRLEBEP, pero que entró en vigor con posterioridad al reglamento orgánico impugnado.

Señala la sentencia al respecto que no corresponde a esta Sala Tercera su interpretación por ser derecho autonómico. Pero lo cierto es que no se trata de examinar ahora el contenido de esa Ley extremeña y aplicarlo al caso, sino de interpretar un sistema de fuentes complejo, mediante la aplicación de los principios tradicionales de competencia, de jerarquía, y de la garantía constitucional de la autonomía local, que no se puede soslayar sólo porque una de las normas concernidas sea autonómica. Teniendo en cuenta que la relevancia para el fallo de nuestra sentencia no depende de dicha norma exclusivamente, ni siquiera tiene un carácter principal, sino que estriba en la aplicación del sistema de fuentes en general, con los entrecruzamientos de los que nos hemos hecho eco en el presente voto particular.

En definitiva, la norma local anterior impugnada, Reglamento Orgánico en lo relativo al personal directivo, impecable respecto del ejercicio de su potestad en el momento en que se dicta, debe, en su caso, ser adaptada a la norma legal posterior extremeña que prevalecerá en lo que resulte contradictorio con la norma reglamentaria local.

Por cuanto antecede, la Diputación recurrente tenía, al tiempo de dictarse, competencia para regular el personal directivo incluido en su Reglamento Orgánico, siempre que su contenido respete los contornos que al respecto establecían la LBRL y el TRLEBEP, y con el infranqueable límite derivado de las materias con reserva de ley o reguladas por ley. En definitiva, la regulación reglamentaria local podrá regular los aspectos propios de un sistema de organización, la autoorganización.

En Madrid, en la misma fecha que la sentencia que se discrepa.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, junto con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.