

Nº DOCUMENTO:

C23/ 8.3

Nº EXPEDIENTE:

DCAARRHH

CUESTIÓN PLANTEADA:

Consideración de Alto Cargo a los efectos de la aplicación del artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de diciembre, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) a los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid,

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:

Los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid serían asimilables a la condición de Alto Cargo en la Administración General del Estado a los efectos del artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

RESPUESTA:

En contestación a su consulta sobre la consideración de Alto Cargo a los efectos de la aplicación del artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de diciembre, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) a los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid, se informa lo siguiente:

Primero.- Normativa aplicable a la situación de servicios especiales.

El artículo 87.1.f) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) establece, con el carácter de norma básica y por tanto directamente aplicable a las Administraciones Públicas identificadas en el art. 2 de la Ley, que los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales *“cuando desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de las Ciudades de Ceuta y Melilla y en las Entidades Locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas”*.

Este supuesto es una novedad respecto a los que señalaba el artículo 29.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, precepto que ha sido derogado expresamente en virtud de la Disposición Derogatoria Única del EBEP, dado su carácter de básico en el régimen estatutario.

El artículo 87 del EBEP es un precepto de eficacia directa en el ámbito de las Administraciones Públicas identificadas en el artículo 2, a partir del momento en que tuvo lugar la entrada en vigor de la Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición Final Cuarta de la Ley.

En el ámbito de la Administración General del Estado, *la Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración Pública para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público*, de 5 de junio de 2007 (B.O.E. de 26 de junio), precisó en que términos sigue vigente la regulación de las situaciones administrativas contenidas en el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo), entendiéndose modificado éste por los nuevos supuestos de servicios especiales recogidos en el artículo 87 del EBEP, entre los que se incluye la adición del apartado f) del artículo 87.

Segundo.- *Reconocimiento de la situación de servicios especiales por el desempeño de responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales.*

Como ya ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras en la Sentencia 99/1987, de 11 de julio, la situación administrativa de servicios especiales constituye una situación de privilegio y, como todo privilegio, ha de merecer siempre una interpretación restrictiva.

En ese mismo sentido, la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público en su informe de 25 de abril de 2005 considera que la situación de servicios especiales debe seguir teniendo carácter excepcional, puesto que no deja de tratarse de una situación privilegiada, como la jurisprudencia destaca, y que los beneficios que de ella derivan deberían restringirse a los cargos electivos, a los de naturaleza o confianza política en sentido estricto.

Por ello, para determinar si los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid tienen cabida o no dentro del ámbito de aplicación del artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de diciembre, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), es necesario, en primer lugar, determinar el tipo de Entidad Local donde se desempeñan los mencionados cargos.

En este sentido, hay que indicar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local contempla, a estos efectos, dos regímenes distintos, distinguiendo entre municipios que pudieran denominarse “ordinarios”, y municipios de gran población.

En cuanto a estos últimos, los municipios de gran población, están regulados en el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, título incluido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que ha venido a dar respuesta a las necesidades de organización y gestión públicas que requieren los municipios densamente poblados.

En este sentido, el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece un estructura organizativa para estos municipios similar al existente en el ámbito de las Comunidades Autónomas o de la Administración General del Estado.

Así, el artículo 130 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local que precisa los órganos superiores y directivos municipales, señalando a los siguientes:

“Órganos superiores:

- *El Alcalde.*
- *Los miembros de la Junta de Gobierno Local.*

Órganos directivos:

- *Los coordinadores generales de cada área o concejalía.*
- *Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.*
- *El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.*
- *El titular de la asesoría jurídica.*
- *El Secretario general del Pleno.*
- *El interventor general municipal.*
- *En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.*

2. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 bis, párrafo b”.

En concreto, para el nombramiento de los directores generales el artículo 130.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, dispone que *“deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o*

funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente”, a semejanza de lo que prevé la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado para el nombramiento de director general.

En el caso del Ayuntamiento de Madrid, además de tratarse de un municipio de gran población, dada su condición de capital del Estado, y las singularidades que de ello se deriva, es necesario tener en cuenta la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, que regula el régimen especial de la Villa de Madrid así como las peculiaridades del mismo en cuanto capital del Estado y sede de las instituciones generales, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad de Madrid, siendo de aplicación la restante legislación local, sólo en aquellas materias no reguladas en la mencionada ley.

La Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, distingue entre órganos de gobierno municipal –deliberantes, como el Pleno; o ejecutivos de dirección política y administrativa, como el Alcalde, la Junta de Gobierno, los Tenientes de Alcalde, los Concejales con responsabilidades de gobierno, los miembros no electos de la Junta de Gobierno y los que se determinen en el correspondiente Reglamento orgánico- y órganos directivos pertenecientes a la Administración municipal.

Así, el artículo 21 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, dedicado al personal directivo establece lo siguiente:

“1. La Junta de gobierno, en el marco de lo que se disponga en el correspondiente Reglamento orgánico, podrá crear órganos directivos en el ámbito de la Administración del Ayuntamiento de Madrid.

2. Los titulares de los órganos directivos serán nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley y de acuerdo con lo que se determine, en su caso, en el correspondiente Reglamento orgánico.

3. Corresponde a los órganos directivos desarrollar y ejecutar los planes de actuación y decisiones adoptadas por los órganos ejecutivos de dirección política y administrativa competentes. En particular, les corresponde el impulso de la ejecución de las decisiones adoptadas por los órganos políticos, la planificación y coordinación de actividades, evaluación y propuesta de innovación y mejora en relación con los servicios y actividades de su ámbito competencial, sin perjuicio de las funciones específicas que se les deleguen o se les atribuyan como propias.

4. Los titulares de los órganos directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.”

En cuanto a este último apartado, relativo al régimen de incompatibilidades, ha de tenerse en cuenta lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que dispone lo siguiente:

“1. Los titulares de los órganos directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.

No obstante, les serán de aplicación las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, en los términos en que establece el artículo 75.8 de esta Ley.

A estos 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.

2. El régimen previsto en el artículo 75.7 de esta Ley será de aplicación al personal directivo local y a los funcionarios de las Corporaciones Locales con habilitación de carácter estatal que, conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, desempeñen en las Entidades locales puestos que hayan sido provistos mediante libre designación en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman.”

El apartado 4 del artículo 21 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad, ha de entenderse modificado por lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, porque, pese a que Ley de Capitalidad se aplica en los extremos por ella regulados con preferencia a la Ley 7/1985, de 2 de abril, ha de atenderse en la aplicación e interpretación de las normas, como dispone el artículo 3 del Código Civil *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*.

En este caso, con la reforma operada en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, la finalidad del legislador no es otra que aumentar los controles sobre la actividad de los directores generales de los municipios de gran población, imponiendo a los mismos determinadas obligaciones incluidas en la ley de Altos Cargos de la Administración General del Estado; por lo que no cabría alegar el carácter de norma especial de la Ley de Capitalidad para no hacer extensiva esta medida de refuerzo del control de incompatibilidades sin que tenga una medida más rigurosa en el control de incompatibilidades no sea extensible también a los directores generales del Ayuntamiento de Madrid.

Tercero.- *Regulación de los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid.*

Por otra parte, el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, hace una llamada a las normas orgánicas municipales a través de las cuales el Pleno podrá expresar la voluntad municipal respecto del modelo particular de organización de su administración, cobrando fuerza de este modo uno de los elementos que configuran el contenido esencial de la autonomía local: la potestad de autoorganización.

En el caso del Ayuntamiento de Madrid, ha de atenderse al Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004, indica lo siguiente en su exposición de motivos:

“Junto a los órganos superiores de gobierno, el Reglamento define el modelo organizativo de la Administración Municipal, que se fundamenta en el modelo departamental consolidado tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas.

Efectivamente, el modelo organizativo por el que se opta, utiliza como elementos esenciales de la estructura administrativa los departamentos o áreas que, en cuanto órganos especializados en las materias que gestionan, aglutinan competencias de carácter homogéneo, y se convierten de este modo en los niveles esenciales de la organización municipal a los que alude la letra c) del artículo 123.1 de la LRBRL. Estos departamentos o áreas se estructuran a su vez en órganos directivos, coordinadores y direcciones generales, y en otros órganos y unidades administrativas ordenadas de acuerdo con el principio de jerarquía”.

Asimismo, el artículo 7 del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, dispone lo siguiente:

“1. Atendiendo a las funciones que desarrollan los órganos del Ayuntamiento de Madrid se clasifican en órganos superiores y órganos directivos.

2. Los órganos superiores de gobierno y administración del Ayuntamiento de Madrid son el alcalde y los miembros de la Junta de Gobierno Local.

A los efectos de este Reglamento tienen además la consideración de órganos superiores, la Junta de Gobierno Local y los demás concejales con responsabilidades de gobierno, así como en el ámbito de los distritos, sus concejales-presidentes.

3. Son órganos directivos los coordinadores generales, los directores generales u órganos similares, el titular de la Asesoría Jurídica, el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local, el interventor general municipal y el titular del órgano de gestión tributaria.

En el ámbito de los distritos, son órganos directivos los gerentes.

En los organismos autónomos y en las entidades públicas empresariales son órganos directivos sus gerentes.

4. A los órganos superiores corresponde la dirección, planificación y coordinación política, y a los órganos directivos la ejecución de las decisiones adoptadas por aquellos, sin perjuicio de las competencias que les sean delegadas y de lo previsto en este Reglamento para los concejales de Coordinación y concejales-delegados.”

Por su parte, la regulación específica que establece de los órganos superiores y directivos de manera específica el Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid es la siguiente:

El Alcalde, regulado en su artículo 9, “ostenta la máxima representación del municipio” y “... dirige la política, el gobierno y la Administración Municipal, sin perjuicio de la acción colegiada de colaboración en la dirección política que, mediante el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas, realice la Junta de Gobierno Local”.

La Junta de Gobierno Local, según dispone el artículo 16 del Reglamento Orgánico, “es el órgano que, bajo la presidencia del alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que le atribuyen las Leyes.”

Los artículos 35 a 38 del Reglamento orgánico se refieren, respectivamente, a los concejales con responsabilidades de Gobierno, a los consejeros-delegados de Gobierno, a los concejales de coordinación y a los concejales-delegados.

Los concejales de Gobierno y consejeros-delegados de Gobierno son los jefes superiores del Área de Gobierno correspondiente, constituyen los niveles esenciales de la organización municipal y comprenden, cada una de ellas, uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de la actividad administrativa municipal.

Todos ellos, sometidos a las disposiciones contenidas en el capítulo V del título III del Reglamento Orgánico referentes a la responsabilidad política de la Junta de Gobierno y sus miembros.

Asimismo, los concejales de Coordinación y los concejales-delegados son los jefes directos de su Área, sin perjuicio de la superior dirección que corresponde al titular del Área de Gobierno de la que dependan.

Por su parte, los órganos directivos dependen de los concejales con responsabilidades de gobierno y consejeros-delegados de Gobierno, y se ordenan jerárquicamente del siguiente modo: coordinador general, director general u órgano asimilado.

Según el artículo 49 del Reglamento Orgánico los coordinadores generales, los secretarios generales técnicos y los directores generales, serán nombrados y cesados por la Junta de Gobierno.

E indica dicho artículo que *“su nombramiento deberá efectuarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 130.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o funcionarios de Administración Local con habilitación nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el decreto de estructura del Área correspondiente prevea que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna la condición de funcionario. En este último caso, los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada”*.

De acuerdo con el examen efectuado del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Madrid, el modelo orgánico establecido por el Ayuntamiento de Madrid es, *grosso modo*, una reproducción del modelo de la Administración General del Estado, establecido en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

Además, sus órganos directivos, a semejanza de lo que ocurre en la Administración General del Estado, han de ser nombrados entre funcionarios del actual Subgrupo A1, salvo que el Decreto de estructura del Área correspondiente prevea que el titular no reúna tal requisito, lo que también puede ocurrir en el caso de las Direcciones Generales en la Administración General del Estado (art. 18.2, LOFAGE) y son nombrados por la Junta de Gobierno –que equivale al Consejo de Ministros en el ámbito de la AGE-.

El Reglamento Orgánico y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid no califique expresamente de Alto Cargo a ninguno de sus órganos, ni superior ni directivo; sin embargo, para entender incluidos o no en el carácter de Alto Cargo que prevé el artículo 87.3 del EBEP a dichos órganos han de tenerse en cuenta los extremos analizados y que, a modo de síntesis, serían los siguientes:

- el Ayuntamiento de Madrid ostenta el carácter de municipio de gran población, previsto en el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, con las especialidades propias que le atribuye la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

- es de aplicación a los Directivos locales las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

- el modelo orgánico existente en el Ayuntamiento de Madrid, se asemeja al modelo de la Administración General del Estado previsto en la LOFAGE.

- los requisitos exigidos a sus órganos directivos, así como el nombramiento y cese de éstos, es equivalente al que existente en la Administración General del Estado.

De acuerdo con lo expuesto, **se concluye que los órganos superiores y directivos del Ayuntamiento de Madrid serían asimilables a la condición de Alto Cargo en la Administración General del Estado a los efectos del artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.**