

INFORME AJ-CHIE 2019/68 SOBRE INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA DE LA LEY 7/1997 RESPECTO AL COMPLEMENTO PARA EL PERSONAL DESIGNADO PARA OCUPAR UN CARGO POR DECRETO DEL CONSEJO DE GOBIERNO

Asunto: Facultativo. Aplicación del derecho al complemento personal de alto cargo o de diferencia retributiva. interpretación de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos de la Junta de Andalucía para 1998.

Habiéndose solicitado por la Secretaría General Técnica, informe a esta Asesoría Jurídica sobre la cuestión referenciada, cúmpleme evacuarlo,

PLANTEAMIENTO

Para la adecuada comprensión del informe, resulta de interés reproducir la consulta:

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.2 y concordantes del Decreto 450/2000, de 26 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, se solicita informe facultativo sobre los extremos que se expresan a continuación: Por medio de Decreto del Presidente 8/2019, de 11 de febrero, se dispone el nombramiento de don Juan Bravo Baena como Consejero de Hacienda, Industria y Energía y a este respecto, según la documentación que obra en esta Administración de la Junta de Andalucía en relación con la vida administrativa y profesional de las personas titulares de las Consejerías que conforman el Gobierno de la Comunidad Autónoma, el Ilmo. Señor Bravo Baena, con anterioridad al nombramiento como Consejero del Gobierno autonómico en virtud del citado Decreto del Presidente 8/2019, era Diputado del Congreso, condición que había ostentado durante las XI Legislatura (30/12/2015 a 3/5/2016) y XII Legislatura (7/7/2016 hasta 11/02/2019). Asimismo, con anterioridad a su proclamación como diputado había desempeñado el cargo como Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta y Delegado del Ministerio de Hacienda en Ceuta, cesando en dicho puesto, a petición propia, conforme a la Resolución de 12 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se dispone el cese (BOE núm. 272, de 13 de noviembre).

Mediante la disposición adicional séptima de la Ley 7/1997, de 23 de diciembre del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1998, se regula, con vigencia indefinida, un complemento para el personal designado para ocupar un cargo nombrado por



Juan Antonio de Vizarrón, s/n. Edificio Torretriana. Isla de la Cartuja.
 s/n 41092 Sevilla

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 1 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7VgLOsb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 1 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía - matizando el complemento ya establecido mediante la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1996, de 26 de diciembre, del Presupuesto la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1997 - según la cual:

"El personal designado para ocupar un cargo por el cual quede excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en virtud del artículo 3 de la misma, y que mantuviera en el momento del nombramiento una relación de servicio permanente con alguna Administración Pública, no podrá percibir retribuciones inferiores a las que pudieran corresponderle en el puesto de trabajo que desempeñaba en la Administración de origen. Cuando se diera esta circunstancia, se devengará un complemento personal obtenido por la diferencia retributiva, teniendo en cuenta para su cálculo todos los conceptos retributivos del puesto de origen, con exclusión de las gratificaciones por servicios extraordinarios y del cargo en que han sido designados, en cómputo anual. Este complemento se actualizará en el mismo porcentaje en que lo sea el incremento general de retribuciones de cada ejercicio presupuestario. No obstante absorberá cualquier otro incremento superior a éste en las retribuciones del cargo en que fueron nombrados.

Quienes vinieran devengando el complemento a la entrada en vigor de esta Ley, conservarán en todo caso el derecho al mismo hasta su cese, actualizándose de acuerdo con lo aquí dispuesto".

En cuanto al contenido de la citada disposición adicional séptima de la Ley 7/1997, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1998, al señalar que el personal al que le resulta de aplicación "no podrá percibir retribuciones inferiores a las que pudieran corresponderle en el puesto de trabajo que desempeñaba en la Administración de origen", aún sin desmerecer su verdadero espíritu, (reconocido por ese Gabinete Jurídico, desde el reciente Informe HEPI00019/19, de 1 de marzo y con referencia a otros: Informes 02/131 F, o Informe HPPI00127/15, de 16 de febrero de 2016 e informe SSP100014/13 de 14 de marzo de 2013, en cuanto "el fundamento y finalidad de la regulación del complemento personal de diferencia retributiva se encuentra en la obligación de las Administraciones Públicas de velar para que no haya menoscabo en los derechos de los funcionarios que hayan sido nombrados altos cargos") no pueden obviarse las carencias o falta de claridad en la redacción, ya sea como imposibilidad de alcanzar todos los supuestos incluidos en su ámbito de aplicación o por tratarse de una técnica o sintaxis insuficientes, bajo cuya falta de claridad pueden tener lugar diversos criterios interpretativos con la correspondiente inseguridad jurídica que ello comporta, con el riesgo añadido de poder dejar sin virtualidad la finalidad de la norma, que no es otra que la de procurar que mediante la percepción del referido complemento de diferencia retributiva, la persona designada para su nombramiento como alto cargo de la Junta de Andalucía no vea disminuidos sus ingresos que le corresponderían de no disponerse el nombramiento.

Por ello, son varias las cuestiones que se plantean a fin de armonizar la aplicación de la norma por los distintos órganos, ya sean de gestión o de fiscalización, habiendo de darse una interpretación que evite contradicciones y proporcione la adecuada seguridad jurídica:



Juan Antonio de Vizarrón, s/n. Edificio Torretriana. Isla de la Cartuja.
s/n 41092 Sevilla

2

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 2 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7VgLOsb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 2 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

1º.- A efectos de determinar los conceptos retributivos que resultan incluidos en la expresión "retribuciones" de la DA 7ª de la Ley 7/1997, cuando se trata de personal, como en el supuesto que nos ocupa, cuyos servicios han sido prestados como personal funcionario de la Administración del Estado en las ciudades de Ceuta o Melilla, traemos a colación como concepto retributivo la "indemnización por residencia", regulada en el Decreto 361/1971, de 18 de febrero. De este modo, mediante el citado Decreto 361/1971, de 18 de febrero.

De este modo, mediante el citado Decreto 361/1971, de 18 de febrero, fue establecida la "indemnización por residencia", sustituyendo a la antigua "asignación de residencia", que se aplica al personal funcionario que perciba el sueldo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y "resida permanentemente por razón de destino en aquellos lugares del territorio nacional que se indican", entre ellos, en Ceuta y Melilla, en relación a lo cual, y conforme al artículo segundo del Real Decreto 1536/1976, de 21 de mayo, por el que se modifican los Decretos 361/1971, de 18 de febrero, 308/1972, de 17 de febrero, y 1155/1975, de 2 de mayo, en lo que respecta a la indemnización por residencia, modificados a su vez por el Decreto 2578/1975, de 8 de octubre "En las Plazas de Soberanía del Norte de África y las Islas de La Palma, Lanzarote, Fuerteventura, Gomera, Hierro y resto de islas menores del Archipiélago Canario, se percibirá la indemnización de Residencia en la proporción del ciento por ciento, que se aplicará sobre la suma de sueldo y trienios".

La norma reguladora de este complemento (DA7ª Ley 7/1997), al referirse de forma genérica a "retribuciones" no determina cuáles son los conceptos retributivos que se consideran incluidos en tal expresión, por lo que se plantea si en el citado concepto de "retribuciones", puede entenderse incluida la denominada "indemnización por residencia" en Ceuta, Melilla, Islas Canarias... a que se refiere el Decreto 361/1971, de 18 de febrero.

2º.- Asimismo, puestos de naturaleza técnica como los de Delegados de Economía y Hacienda; Delegados de la Agencia Tributaria o Delegados Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, quedan incluidos entre los supuestos de inelegibilidad a que refiere el artículo 6.3 a) de la LOREG 5/1985, de 19 de junio, según el cual: "3. Durante su mandato no serán elegible por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción: a) Quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones de ámbito inferior al estatal".

Así, al amparo de este precepto de la LOREG (art. 6.3) puestos aún de naturaleza técnica, como los citados en el párrafo anterior, son considerados inelegibles en el ámbito territorial en el que ejercen su cargo; lo que supone la necesidad de renunciar a dichos puestos si se pretende acceder a la condición de diputado o senador de las Cortes Generales; circunstancia que concurre en el presente supuesto, en el que una vez convocadas las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por Real Decreto 977/2015, de 26 de octubre (BOE núm. 257, de 27 de octubre), fueron publicadas en el BOE núm 276, de 18 de noviembre de 2015, las



Juan Antonio de Vizarrón, s/n. Edificio Torretriana. Isla de la Cartuja.
s/n 41092 Sevilla

3

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 3 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7VgLOsb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 3 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

candidaturas presentadas (que tenían como plazo de presentación desde el 11 hasta el 16 de noviembre), publicándose las candidaturas proclamadas en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 2015 y entre ellas, la candidatura al Congreso de los Diputados por Ceuta de don Juan Bravo Baena, el cual hubo de renunciar como Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta, según la citada Resolución de 12 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se dispone el cese, con efectos desde el día de la firma de esta Resolución.

De este modo, se plantea hasta dónde alcanza el concepto de la DA 7ª de la Ley 7/1997, de "puesto de trabajo que desempeñaba en la Administración de origen" en el supuesto de que, con ocasión de la inelegibilidad a que se refiere el artículo 6.3 de la LOREG, y para poder ostentar la condición de parlamentario del Congreso de los Diputados o del Senado, la persona interesada hubiera de haber renunciado al puesto que tenía hasta ese momento en la "Administración de origen"

Por todo lo expuesto, por razones de seguridad jurídica se hace conveniente la petición de este informe a esa Asesoría Jurídica, a fin de poder armonizar la aplicación de la norma por los distintos órganos, ya sea de gestión o de fiscalización, requiriendo de una adecuada interpretación jurídica capaz de perfilar de la forma más completa posible el verdadero alcance de la expresión "no podrá percibir retribuciones inferiores a las que pudieran corresponderle en el puesto de trabajo que desempeñaba en la Administración de origen", a que se refiere la DA 7ª de la ley 7/1997, de 23 de diciembre.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Comenzaremos resaltando el carácter facultativo del presente informe puesto que el mismo se solicita en relación con una cuestión que no encaja entre los supuestos en los que el Gabinete Jurídico debe informar con carácter preceptivo, ex artículo 78, apartados 2 y 3, del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía ("ROFGJA", en adelante).

De igual modo, y a título de introducción, debe señalarse que las conclusiones que se alcancen vendrán en gran medida guiadas por las consideraciones contenidas en el reciente informe HEPI00019/19, de 1 de marzo de 2019, de esta misma Asesoría Jurídica y emitido a petición de su



Juan Antonio de Vizarrón, s/n. Edificio Torretriana. Isla de la Cartuja.
s/n 41092 Sevilla

4

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 4 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$Sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 4 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$Sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

SGT, el cual –compilando anteriores pronunciamientos del Gabinete Jurídico¹- establece criterios interpretativos atendiendo a la finalidad, alcance y condiciones que hacen acreedor del denominado “Complemento Personal Transitorio de Alto Cargo” o “complemento de diferencia retributiva” que se regula en la disposición adicional séptima de la Ley 7/1997, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1998.

Como se desprende del oficio de consulta, dos son las cuestiones que se plantean. Alteraremos nosotros el orden de respuesta empezando por la segunda, toda vez que la misma –a ir referida a cuál ha de reputarse en el caso estudiado “*puesto de trabajo que desempeñaba en la Administración de origen*” – resulta más genérica, siendo así que la primera, al plantear si un determinado concepto retributivo (“indemnización por vivienda”) debe integrar el complemento analizado tiene un carácter más concreto por lo que la contestaremos en segundo lugar.

SEGUNDA.- Tal y como se explica en la petición y se refleja en los documentos oficiales sujetos a publicación oficial que se mencionan, el actual Consejero de Hacienda, Industria y Energía, Don Juan Bravo Baena, resulta nombrado mediante Decreto del Presidente 8/2019, de 11 de febrero.

Al momento del nombramiento como Consejero del Gobierno autonómico, el Ilmo. Señor Bravo Baena, era Diputado del Congreso, condición que había ostentado durante las XI Legislatura (30/12/2015 a 3/5/2016) y XII Legislatura (7/7/2016 hasta 11/02/2019).

Con anterioridad a su proclamación como diputado, había desempeñado el cargo como Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta y Delegado del Ministerio de Hacienda en Ceuta, cesando en dicho puesto, a petición propia, conforme a la Resolución de 12 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE núm. 272, de 13 de noviembre).

Efecto al que no se alude pero que se produce por disposición legal y de forma automática en virtud del cese, es su vuelta a la situación de servicio activo como funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado.

Y la cuestión radica en dilucidar si para determinar el importe del complemento personal transitorio al que pudiera tener derecho, ha de estarse a las retribuciones que le correspondían como Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta y Delegado del Ministerio de Hacienda en Ceuta, o si por el contrario han de tenerse en cuenta las correspondientes a su plaza de funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores al que se incorpora por efecto del cese en aquellos puestos de libre designación.



¹ Informes 02/131F, o Informe HPPI00127/15, de 16 de febrero der 2016 (Asesoría Jurídica de la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública), este último se remite a su vez al informe SSPI00014/13, emitido por el Jefe del Área de Asuntos Consultivos del Gabinete Jurídico, con fecha 14 de marzo de 2013.

Juan Antonio de Vizarrón, s/n. Edificio Torretriana. Isla de la Cartuja.
s/n 41092 Sevilla

5

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 5 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 5 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

O dicho de otro modo, se trata de determinar cual ha de ser considerado a estos efectos, y en el caso analizado, *“puesto de trabajo desempeñado en la Administración de origen”*, expresión literal que emplea la DA 7ª, de la ley 7/1997.

Y a juicio de quien suscribe, **es razonable considerar que ha de estarse a las retribuciones que le correspondían en razón de su cargo de Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta**. Todo ello por las razones que a continuación se expondrán, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto que nos concierne, a la secuencia de hechos que describe el oficio de consulta y a las exigencias que imponen las leyes de régimen electoral para poder ejercer el derecho de sufragio pasivo y por tanto ser elegido Diputado o Senador de las Cortes Generales.

Antes de entrar a analizar los argumentos jurídicos que sustentan la conclusión que acabamos de anticipar, queremos despejar una cuestión que si bien no es destacada en el oficio de consulta, podría constituir un óbice al reconocimiento del CPT: ¿Podría ser un impedimento al devengo el hecho de que al momento de ser nombrado Consejero de Hacienda, Industria y Energía el Ilmo. Sr. Bravo Baena ostentaba la condición de Diputado del Congreso y por tanto no mantenía “en el momento del nombramiento una relación de servicios permanente con alguna Administración Pública” como exige la DA 7ª de la ley 7/1997?. Anticipamos que la respuesta ha de ser negativa por las razones expuestas con profusión en el precitado informe de esta Asesoría Jurídica HEPI00019/19, DE 1/03/2019.

Para evitar enojosas reiteraciones y en la medida que el mismo fue solicitado por esa Secretaría General Técnica -que por tanto conoce su contenido- baste resumir que en el mismo se interpretaba que la expresión *“relación de servicio permanente”* que emplea el precepto, no exige que el funcionario al que se nombre alto cargo esté, justo en el momento del nombramiento, en servicio en alguna Administración Pública, a pesar de que una primera aproximación a la literalidad de sus términos podía conducir a esa errónea interpretación excesivamente apegada a la gramática. Por el contrario, recurriendo a los criterios hermenéuticos recogidos en el art. 3.1 del CC (Sobre todo a la interpretación teleológica o espiritualista) se concluía en dicho informe que *“procede reconocer el complemento a la persona nombrada alto que, ostentando la condición de funcionario de carrera, se halle en el momento del nombramiento en una situación administrativa distinta a aquellas que determine su vinculación a un puesto de funcionario de carrera y, por tanto, también cuando se encuentre en la situación de excedencia”*

Despejada esta cuestión, volvemos al asunto mollar que nos concierne. Y decíamos que es razonable defender que el CPT haya de fijarse atendiendo a las retribuciones que ostentaba el Ilmo. Sr. Bravo Baena como Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta, puesto que **su cese y vuelta al servicio activo como funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de**



² Situación de excedencia asimilable a estos efectos, a la de Servicios Especiales, en la que, conforme al art. 87.1 e) del EBEP, quedan los funcionarios *“cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales”*, condición que ostentaba el Ilmo. Sr. Bravo Baena

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 6 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7VgkLOsb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 6 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Hacienda, se produce de forma interina –esto es, muy limitada en el tiempo- a petición expresa del interesado y lo que es más importante, de forma medial al venir obligado dicho cese como condición indispensable para remover una causa de inelegibilidad de las consignadas en la LOREG y poder disfrutar del derecho de sufragio pasivo concurriendo a unas elecciones generales al Congreso, en el cual se integra finalmente al resultar elegido Diputado del mismo.

Conforme al art. 6.3 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General son inelegibles, no pudiendo por tanto concurrir a las elecciones de Diputados y Senadores como candidatos, “*quienes ejerzan la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal*”. Tal causa de inelegibilidad obligada sin lugar a la duda, a la renuncia al cargo de Delegado del Ministerio de Hacienda en Ceuta.

Aunque en este aspecto la letra del precepto que analizamos (art. 6.3 de la LOREG) no es tan clara, la renuncia al cargo de Delegado Especial de la Agencia Tributaria en Ceuta también resultaba obligada a efectos de remover la causa de inelegibilidad consignada en el apartado b) la cual afecta a: “*Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de Entidades Autónomas de competencia territorial limitada, así como los Delegados del Gobierno en las mismas*”.

Así se ha pronunciado la Junta Electoral Central en acuerdos como el 4/2016, de 4 de enero (expediente 251/550) que concluye que el cargo de Presidente de la Autoridad Portuaria de Melilla se encuentra entre las causas de inelegibilidad-incompatibilidad contenidas en el artículo 6.3.b) de la LOREG, dado que las autoridades portuarias constituyen entidades estatales de Derecho Público. Extrapolando tal decisión, la misma causa de inelegibilidad concurre en el Delegado Especial de la Agencia Tributaria en un determinado territorio, al cual corresponde la Superior Jefatura de la AEAT³ en su circunscripción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de la Resolución de 21 de septiembre de 2004, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se establece la estructura y organización territorial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En el mismo sentido, la doctrina científica confirma la inelegibilidad de puestos como el que analizamos. Así DELGADO RAMOS, David⁴. Ciertamente, censuran autores como el citado, que perfiles de naturaleza absolutamente técnica –como el de Delegado de la AEAT- sean considerados por la LOREG y la Junta Electoral Central, como supuestos de inelegibilidad en el ámbito territorial en el que ejercen su cargo pues éstos, atendiendo a su perfil altamente profesionalizado, difícilmente pueden ejercer influencia real como para poder subvertir el principio de igualdad del sufragio pasivo al concurrir en un proceso electoral.

³ Creada por el artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, como una **entidad de derecho público** adscrita al entonces Ministerio de Economía y Hacienda

⁴ “Las Inelegibilidades parlamentarias de Altos Cargos y Personal Directivo del Estado: La necesidad de una reforma”. Revista Estudios de Deusto Vol. 65/1, Enero a Junio de 2017. Universidad de Deusto



Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 7 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$Sb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 7 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$Sb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

No obstante, con independencia del análisis crítico que se pueda hacer del alcance de las causas de inelegibilidad, lo relevante a los efectos que aquí nos ocupan es que el Ilmo. Sr. Bravo Baena se vio abocado a renunciar⁵ a sus cargos para poder concurrir a las elecciones al Congreso. Y así, publicado su cese a petición propia en BOE, nº 272, de 13 de noviembre de 2015 (viernes), sin solución de continuidad, en el BOE núm 276, de 18 de noviembre de 2015 (miércoles), se publicaron las candidaturas presentadas (que tenían como plazo de presentación desde el 11 hasta el 16 de noviembre), publicándose finalmente las candidaturas proclamadas en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 2015 y entre ellas, la candidatura al Congreso de los Diputados por Ceuta de don Juan Bravo Baena.

La secuencia de hechos relatada y el régimen jurídico aplicable al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pone de relieve sin necesidad de desplegar mucho esfuerzo argumental, que **la renuncia a los cargos de Delegado de Hacienda y Delegado Especial de la AEAT, y consecuente regreso a la situación de servicio activo en el Cuerpo de Inspectores, fue interino, limitado en el tiempo por el breve lapso que duró la campaña electoral, y sobre todo que fue una decisión medial e indisponible a su voluntad, articulada con la única intención de poder concurrir a las elecciones al Congreso, en el cual se integró como Diputado en las legislaturas XI y XII el Señor Bravo Baena.**

Con plena corrección, en el informe HEPI00019/19, de 1 de marzo, se afirmaba que *“la finalidad principal de la Disposición Adicional Séptima es que la persona nombrada como alto cargo no perciba una retribución inferior a la que percibiría en su puesto de origen, para incentivar de tal modo la profesionalización de quienes ocupen el más alto nivel de la Administración”*. La consecución de ese fin quedaría en entredicho si un análisis exegético literal del precepto, cuando habla del *“puesto de trabajo que desempeñara”*, nos condujera a hacer la equiparación retributiva con el puesto de funcionario al que vuelve por efecto automático del cese⁶, de forma provisional durante el tiempo que duró la campaña electoral, y obligado por el estatuto rector del derecho de sufragio dada la concurrencia de causa de inelegibilidad.

Item más, difícilmente puede sostenerse que ese puesto de funcionario en servicio activo llegase realmente a desempeñarse de forma efectiva, atendiendo al corto periodo de tiempo que el Señor Bravo Baena estuvo en tal situación. Téngase en cuenta que incluso en la normativa rectora en materia electoral se contempla expresamente una dispensa de prestar servicios a los funcionarios públicos que se presenten candidatos a algún proceso electoral durante el tiempo que dura la campaña electoral. Nos referimos a lo establecido en el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, cuyo art. 13.5 dispone:

⁵ Es relevante poner de relieve que el cese en dichos cargos, dispuesto por Resolución de 12 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE núm. 272, de 13 de noviembre) **se produce a petición propia**, como refleja el propio texto de la Resolución

⁶ Llevado a cabo por petición del interesado



Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 8 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 8 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

“Los funcionarios públicos y demás personal al servicio de la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, incluida la Seguridad Social, que se presenten como candidatos a los distintos procesos electorales, podrán ser dispensados, previa solicitud de los interesados, de la prestación del servicio en sus respectivas unidades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, durante la campaña electoral. La competencia para la concesión del referido permiso corresponderá al Subsecretario del Departamento ministerial, o al Delegado del Gobierno o Subdelegado del Gobierno, cuando el puesto de trabajo se desempeñe en los Servicios Periféricos”.

El art. 30.2 de la ley Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública señala que: *“Podrán concederse permisos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal”.*

Esta dispensa está íntimamente relacionada con el derecho-deber del candidato a hacer campaña electoral, definida en el art. 50 de la LOREG como *“el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios”*, lo cual exige una actitud proactiva del sujeto elegible orientada a materializar su candidatura, que puede llevar aparejada como consecuencia consuntancia, la imposibilidad de atender las obligaciones profesionales del candidato en su plenitud, habilitando el ordenamiento jurídico, como se ha visto, incluso la dispensa de la obligación de trabajar.

Desconocemos –pues nada se nos dice- si el Sr. Bravo Baena hizo o no uso de ese legítimo derecho⁷. No obstante, lo verdaderamente relevante y que se quiere poner de manifiesto es que la situación laboral de un candidato cuando entra en campaña, es provisoria por naturaleza (dado que la campaña electoral dura quince días ex art. 51 de la LOREG) lo cual nos inclina a concluir, por todas las razones expuestas, que sea difícil considerar como *“puesto de trabajo que desempeñaba en la Administración de origen”* a los efectos de determinar el importe del CPT, el de Inspector al que se incorpora tras el cese. Por el contrario, y por los mismos motivos, parece razonable que la equiparación se haga en relación con las retribuciones percibidas como Delegado Especial de la AEAT en Ceuta.

TERCERA.- Por último se nos consulta si a efectos de determinar los conceptos retributivos que resultan incluidos en la expresión "retribuciones" de la DA 7ª de la Ley 7/1997, cuando se trata de personal, como en el supuesto que nos ocupa, cuyos servicios han sido prestados como personal funcionario de la Administración del Estado en las ciudades de Ceuta o Melilla, debe integrarse la denominada "indemnización por residencia", regulada en el Decreto 361/1971, de 18 de febrero.

De entrada, debe señalarse que resulta difícil determinar la verdadera naturaleza de esta asignación o emolumento. Si bien es cierto que el Decreto 361/1971, es algo ambiguo en las motivaciones por las



⁷ A efectos probatorios, en caso de que fuera requerido por los órganos competentes para resolver, podrían aportarse cuantos elementos de prueba fueran adecuados para corroborar que en efecto, por las razones expuestas, el último puesto realmente desempeñado fue el de Delegado Especial.

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 9 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7VgLOsb0Uj2HINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 9 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

que se reconoce el abono de dicho concepto a los empleados públicos en las ciudades y territorios a los que se refiere, no es menos cierto que en la regulación anterior de este complemento denominado entonces "Asignación de Residencia" y que quedó derogado por el Decreto 361/1971⁸, si se hacía mención a determinadas circunstancias como, las de "residir de modo permanente en determinados lugares del territorio nacional en que por su aislamiento o alejamiento de la península, condiciones climatológicas o de salubridad sea mas penosa e ingrata la permanencia en ellos".

El propio Decreto 361/1971 en su parte expositiva reconoce que "aunque es indudable que las circunstancias que aconsejaron el establecimiento de la denominada asignación de residencia" ha ido perdiendo vigencia debido a los progresos realizados en todos los órdenes de la actividad nacional, no es menos cierto que aún subsisten en ciertos lugares determinadas condiciones que aconsejan indemnizar de un modo especial al personal en ellos destinado".

El importe de la indemnización se fija en función de unos porcentajes aplicados sobre la retribución del funcionario.

De ahí **los Tribunales de Justicia han extraído que en puridad la asignación por residencia que analizamos, se asimila más a un complemento retributivo que a una indemnización "estricto sensu"**.

Así en sentencia de 20 de noviembre de 2002 en el recurso nº 1734/1999, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recuerda que "la indemnización prevista en el Decreto 361/1.971 responde a la finalidad de incentivar los traslados de funcionarios a determinados lugares geográficos que no suelen ser atractivos para los mismos". Tal sentencia declara, por tal motivo, compatible la percepción de la indemnización prevista en el Decreto 361/1971, con la indemnización por residencia eventual pues ésta última –que si presenta naturaleza puramente indemnizatoria- tiene por objeto resarcir a aquellos funcionarios que se vean obligados a prestar sus servicios profesionales fuera del lugar donde tienen su residencia habitual.

En análogo sentido, el TSJA, Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga, en sentencia de 29/07/2010, (PO 2031/2002) concluye que la indemnización por residencia regulada en el Decreto 361/71, de continua referencia, "constituye un rendimiento del trabajo para su perceptor, sujeto en su totalidad al Impuesto sobre la renta de las personas físicas". Apunta igualmente esta sentencia a la posibilidad de simultanear su devengo y percepción con otras asignaciones para dietas.

Por tal razón, el importe de la denominada "indemnización por vivienda" a la que por aplicación de lo dispuesto en el Decreto 361/71, tenía derecho el Sr. Bravo Baena por estar destinado en Ceuta en el puesto que desempeñaba en su Administración de origen, ha de considerarse un "concepto retributivo" que debe tenerse en cuenta para el cálculo del complemento regulado en la DA 7ª de la ley 7/2007.



⁸ Ver disposición derogatoria única

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 10 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 10 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

CUARTA.- CONCLUSIONES

Primera.- En el caso analizado, por los motivos desarrollados en la consideración segunda, estimamos razonable que el CPT deba fijarse atendiendo a las retribuciones que ostentaba el Ilmo. Sr. Bravo Baena como Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Ceuta, puesto que su cese y vuelta al servicio activo como funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda, se produce de forma interina –esto es, muy limitada en el tiempo- a petición expresa del interesado y lo que es más importante, de forma medial al venir obligado dicho cese como condición indispensable para remover una causa de inelegibilidad de las consignadas en la LOREG y poder disfrutar del derecho de sufragio pasivo concurriendo a unas elecciones generales al Congreso, en el cual se integra finalmente al resultar elegido Diputado del mismo.

Segunda.- El importe de la denominada “indemnización por vivienda” a la que por aplicación de lo dispuesto en el Decreto 361/71, tenía derecho el Sr. Bravo Baena por estar destinado en Ceuta en el puesto que desempeñaba en su Administración de origen, ha de considerarse un “concepto retributivo” que debe tenerse en cuenta para el cálculo del complemento regulado en la DA 7ª de la ley 7/2007.

Es cuanto, salvo superior criterio, tengo el honor de someter a la consideración de V.I.

EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA

Fdo. Alejandro Torres Ridruejo



Juan Antonio de Vizarrón, s/n. Edificio Torretriana. Isla de la Cartuja.
s/n 41092 Sevilla

11

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		30/05/2019 11:46	PÁGINA 11 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Firmado por: TORRES RIDRUEJO ALEJANDRO		05/06/2019 14:56	PÁGINA 11 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDy7Vgk\$sb0UjchINu&144mQkp	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	