

**Sentencia de la Sala Tercera de 14 de julio de 2022 (rec.7104/2020)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.004/2022**

Fecha de sentencia: 14/07/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7104/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. ASTURIAS CON/AD SEC. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina  
López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7104/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina  
López

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1004/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **7104/2020** , promovido por la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO ( AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA)** , representada y dirigida por el Abogado del Estado contra la *sentencia núm. 313/2020, de 23 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Procedimiento Ordinario número 783/2019* , que estimó el recurso.

Siendo parte recurrida **DON Baltasar** , representado por la procuradora de los tribunales doña Ana María Cosío Carreño y defendido por el letrado don Jorge Pérez Alonso .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación tiene por objeto la *sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha de 23 de junio de 2020* , que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Baltasar, contra la resolución de 3 de septiembre de 2019, del Director Adjunto de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), que desestimó la petición formulada por el interesado, funcionario de carrera del Cuerpo Técnico de Hacienda, solicitando el reconocimiento, tras el reingreso en el servicio activo como funcionario del Cuerpo Técnico de Hacienda, del complemento de destino de Director General (nivel 30), al haber ejercido el puesto de Director General Económico-Financiero, calificado como de personal directivo, en el Ayuntamiento de Gijón desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 3 de julio de 2019.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estima el recurso contencioso-administrativo presentado en su propio nombre por D. Baltasar, contra la Resolución de 3 de septiembre de 2019, del Director Adjunto de Recursos Humanos de la AEAT, desestimatoria de la petición de complemento de destino de Director General, se anula la misma por ser disconforme a derecho reconociendo el derecho del demandante a percibir el complemento de destino reclamado con efectos desde el 13 de agosto de 2019, con abono de las cantidades que resulten.

No se hace expresa imposición de costas. [...]"

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado en virtud de la representación que legalmente ostenta, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente al Abogado del Estado y como recurrido a don Baltasar.

**CUARTO.-** Por *auto de 10 de febrero de 2022, la Sección Primera de esta Sala* acordó:

"[...] PRIMERO .- La admisión a trámite del recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra la *sentencia de 23 de junio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, procedimiento ordinario núm. 783/2019* .

SEGUNDO .- La cuestión en la que, en principio, se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es si la percepción del complemento de destino al grado personal correspondiente tras reingreso al servicio activo, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de Estado previsto en el *artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991* , es aplicable cuando los puestos de alto cargo se hayan realizado en la Administración local.

A su vez, se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los *artículos 33.2 de la Ley 31/1990 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991* , y el *artículo 87.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. [...]"

**QUINTO.-** Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] que tenido por presentado este escrito de interposición del recurso de casación, lo admita y tras la tramitación pertinente dicte sentencia estimatoria del recurso, revocando la sentencia recurrida y fijando la doctrina que resulta de dicha estimación, con arreglo a los pronunciamientos anteriormente expuestos.

OTROSÍ DIGO que no se considera necesaria la celebración de vista pública dado lo bien delimitado de la cuestión planteada. [...]"

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 21 de marzo de 2022, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

La representación procesal de don Baltasar presentó escrito de oposición, oponiéndose al recurso de casación suplicando a la Sala:

"[...] teniendo por presentado en tiempo y forma ESCRITO DE OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO lo admita y, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia en virtud de la cual:

Primero.- Desestime el recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO confirmando íntegramente la *Sentencia 313/2020 de 23 de junio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictada en Procedimiento Ordinario 783/2019* al ser la doctrina contenida en la misma plenamente ajustada a Derecho.

Segundo.- Imponga las costas del presente recurso a la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. [...]"

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

**OCTAVO.-** Mediante providencia de fecha 12 de mayo de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia el día 12 de julio de 2022, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por el Abogado del Estado contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de junio de 2020*.

Los antecedentes del asunto son como sigue. El demandante en la instancia, funcionario del Cuerpo Técnico de Hacienda, estuvo en situación de servicios especiales entre 2012 y 2019 por ser Director General Económico-Financiero del Ayuntamiento de Gijón. Al reingresar en el servicio activo, solicitó que le fuera reconocido el complemento retributivo de ex altos cargos, previsto en el *art. 33.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991*. La solicitud fue denegada por resolución del Director Adjunto de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 3 de septiembre de 2019, por considerar que el *art. 33.2 de la Ley 31/1990* no contempla a los ex altos cargos de la Administración local. Disconforme con ello, el interesado interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la sentencia ahora impugnada. Ésta, apoyándose en lo resuelto por la propia Sala de instancia en un caso similar, considera que hay analogía entre los altos cargos de la Administración del Estado y los de la Administración local y, por consiguiente, declara el derecho del demandante al citado complemento retributivo. La sentencia impugnada, sin embargo, admite expresamente que esta misma cuestión ha sido resuelta en sentido contrario por otros Tribunales Superiores de Justicia.

**SEGUNDO.-** Preparado el recurso de casación, fue admitido por la *Sección Primera de esta Sala mediante auto de 10 de febrero de 2022*. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es si el complemento retributivo previsto en el *art. 33.2 de la Ley 31/1990* es aplicable a los ex altos cargos de la Administración

local.

**TERCERO.-** El escrito de interposición del recurso de casación del Abogado del Estado pone el acento en el tenor literal del *art. 33.2 de la Ley 31/1990*, que dispone:

"[...] "Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado." [...]"

Sostiene así el Abogado del Estado que el citado precepto legal se refiere únicamente a los ex altos cargos de la Administración del Estado y de la Seguridad Social, no a los de otras Administraciones públicas.

A ello añade que el *art. 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015)*, que había sido traído a colación en la instancia, tampoco proporciona fundamento a la pretensión del demandante y ahora recurrido. Dicho precepto, relativo a la situación administrativa de servicios especiales, dispone que quienes reingresen al servicio activo tras haber sido altos cargos no deben sufrir menoscabo en su carrera profesional y, en concreto, "recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido directores generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública". Pero el Abogado del Estado señala que, por lo que a ex altos cargos de la Administración local se refiere, dicho precepto sólo contempla a los "alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, presidentes de diputaciones o de cabildos o consejos insulares".

En fin, recuerda el Abogado del Estado que en este asunto está en juego el principio de legalidad presupuestaria, en cuya aplicación no cabe el razonamiento analógico.

**CUARTO.-** En el escrito de oposición al recurso de casación, el demandante y ahora recurrido observa que la discusión sobre el *art. 33.2 de la Ley 31/1990* -que había ocupado cierto espacio en el debate procesal- es irrelevante, ya que él es funcionario de la Administración del Estado y, en consecuencia, dicho precepto podría serle aplicado aun cuando no tenga el carácter de legislación básica.

Una vez sentado lo anterior, sostiene que el argumento literal sobre el que se apoya el recurrente no es convincente, dado que la jurisprudencia ha admitido ya la aplicabilidad del *art. 33.2 de la Ley 31/1990* a los ex altos cargos de la Administración autonómica, por entender que existe analogía entre ellos y los ex altos cargos de la Administración del Estado. Así, si cabe la aplicación analógica del referido precepto, el problema estribaría en dilucidar si también puede apreciarse analogía con los ex altos cargos de la Administración local.

Y precisamente con respecto a la analogía, el grueso de la argumentación del

recurrido versa sobre el hecho de que Gijón es un "municipio de gran población", en el sentido legal de la expresión. Según el recurrido, la Administración local en esta clase de municipios presenta una complejidad y exige una cualificación similares -cuando no mayores- a la de muchas Comunidades Autónomas. De aquí que, a su modo de ver, la aplicación del *art. 33.2 de la Ley 31/1990* a los ex altos cargos de municipios de gran población esté plenamente justificada.

**QUINTO.-** Abordando ya el tema litigioso, es preciso señalar, ante todo, que el recurrido no cita ninguna sentencia de esta Sala en apoyo de su afirmación sobre la existencia de jurisprudencia favorable a la aplicabilidad del *art. 33.2 de la Ley 31/1990* a los ex altos cargos de la Administración autonómica. El recurrido dice que el Abogado del Estado, en el escrito de interposición del recurso de casación, reconoce la existencia de tal jurisprudencia. Pero la verdad es que aquél menciona sólo varias sentencias de Tribunales Superiores de Justicia en el mencionado sentido. Esta Sala, en suma, no se ha pronunciado anteriormente sobre el problema controvertido.

Hecha esta aclaración, el tenor literal del *art. 33.2 de la Ley 31/1990* es inequívoco: el complemento retributivo allí regulado está previsto exclusivamente para los ex altos cargos de la Administración del Estado y de la Seguridad Social. Nada se dice de los ex altos cargos de otras Administraciones públicas. Y algo parecido debe predicarse del *art. 87.3 del Estatuto Básico del Empleado Público*, que para el ámbito municipal sólo contempla a los alcaldes; y a condición, además, de que sean retribuidos y con dedicación exclusiva. Ambos preceptos son muy claros y, desde luego, no dan por sí solos base para reconocer el derecho al complemento retributivo de ex altos cargos a quienes lo han sido en la Administración local.

Así las cosas, sólo queda por examinar si cabe aquí una aplicación analógica del *art. 33.2 de la Ley 31/1990*. A este propósito hay que hacer dos consideraciones. La primera es que la invocación del principio de legalidad presupuestaria hecha por el Abogado del Estado es pertinente, pues dista de ser evidente que quepa la analogía a la hora de apreciar si concurre un hecho o acto susceptible de generar obligaciones con cargo a la Hacienda. La otra observación es que, incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que el razonamiento analógico fuese admisible en un supuesto como éste, es claro que no existe suficiente similitud entre los ex altos cargos de la Administración del Estado y los de la Administración local, ni siquiera cuando de municipios de gran población se trata: la posición constitucional y la esfera competencial de las entidades locales tienen rasgos específicos y, desde luego, diferentes de los propios del Estado y de las Comunidades Autónomas. Además, desde un punto de vista finalista, no cabe ignorar que puede haber buenas razones, básicamente de prudencia financiera y de contención de las burocracias municipales, para que la ley circunscriba el complemento retributivo en el ámbito de la Administración local a los alcaldes retribuidos y con dedicación exclusiva.

**SEXTO.-** Por todo lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que el complemento retributivo previsto en el *art. 33.2 de la Ley 31/1990* no es aplicable a los ex altos cargos de la Administración local.

La sentencia impugnada debe ser casada, y el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Director Adjunto de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 3 de septiembre de 2019 debe ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** Con arreglo al *art. 93 de la Ley Jurisdiccional*, en el recurso

de casación soportará cada parte sus propias costas. En cuanto a las costas de la instancia, y de conformidad con el art. 139 del propio texto legal, el asunto era lo suficientemente dudoso para justificar la no imposición de aquéllas.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de junio de 2020* , que anulamos.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Baltasar contra la resolución del Director Adjunto de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 3 de septiembre de 2019.

**TERCERO.-** No hacer imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.