

**REGULACIÓN DE LA CARRERA  
PROFESIONAL Y DEL SISTEMA DE  
EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL  
ACUERDO REGULADOR DE LAS  
CONDICIONES DE TRABAJO COMUNES DE  
LOS EMPLEADOS DEL AYUNTAMIENTO DE  
GIJÓN**

**ESTUDIO-INFORME**

**Francisco Velasco Caballero**

**Silvia Díez Sastre**

Madrid, octubre de 2009

El Ayuntamiento de Gijón solicita del Instituto de Derecho Local de la Universidad de Autónoma de Madrid estudio-informe sobre:

“La incidencia que la sentencia de 10 de junio de 2009, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, pudiera tener sobre la organización del empleo público en el Ayuntamiento de Gijón, con especial atención a los modelos de evaluación y carrera profesional de este Ayuntamiento”.

Aceptado el encargo por el Instituto de Derecho Local, por mediación de la Fundación General de la UAM, el estudio ha sido realizado por Francisco Velasco Caballero, Catedrático de Derecho Administrativo, y Silvia Díez Sastre, Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo.

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
CE	Constitución Española
CEAL	Carta Europea de Autonomía Local
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
F.D.	Fundamento de Derecho
F.J.	Fundamento Jurídico
LFPA	Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de Asturias
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública
LORAP	Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas
LrBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
RPPA	Decreto 22/1993, de 29 de abril, Reglamento de provisión de puestos, promoción profesional y promoción interna del principado de Asturias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal de Justicia
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local
TC	Tribunal Constitucional

## **INDICE**

I. Antecedentes y objeto de la consulta.....	<b>5</b>
II. La incidencia del EBEP en el ámbito local .....	<b>9</b>
II.1. El sistema de fuentes del empleo público local .....	10
II.2. El desarrollo directo local del EBEP .....	12
III. El sistema de evaluación del desempeño .....	<b>17</b>
III.1. La regulación de la evaluación del desempeño en el EBEP .....	17
III.2. El desarrollo directo local de la evaluación del desempeño.....	19
IV. Conclusiones.....	<b>27</b>

## **I. Antecedentes y objeto de la consulta**

El Ayuntamiento de Gijón, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (desde ahora, EBEP), ha adoptado los siguientes acuerdos y pactos en materia de empleados públicos:

- *Acuerdo de las condiciones de trabajo comunes de los empleados del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo*, suscrito el 24 de octubre de 2008 entre la representación legal de aquél y las Centrales Sindicales CC.OO., UGT y SIPLA, inscrito en el Libro de Registro de Pactos Colectivos de la Dirección General de Trabajo, Seguridad y Empleo, mediante resolución de 26 de enero de 2009 de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias (BOPA núm. 44, de 23 de febrero)
  
- *Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario 2008-2011*, suscrito con fecha 24 de noviembre de 2008 entre la representación legal del Ayuntamiento y las Centrales Sindicales SIPLA, USIPA, CC.OO, UGT y CSI, e inscrito en el correspondiente Libro de Registro de Pactos Colectivos de la Dirección General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo, mediante resolución de 26 de enero de 2009 de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias (BOPA, núm. 47, de 26 de febrero)
  
- *Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo 2008-2011*, suscrito entre la representación legal de la empresa y de los trabajadores el 20 de noviembre de 2008, e inscrito en el Registro de Convenios Colectivos de la Dirección General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo, a través de resolución de 26 de enero de 2009 de

la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias (BOPA, núm. 42, de 20 de febrero)

En paralelo a las actuaciones sucintamente descritas llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Gijón en cuanto a la negociación de las condiciones de trabajo de sus empleados públicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias se convocó, mediante resolución de 18 de mayo de 2007 de la Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias, el denominado «*Procedimiento de solicitud de incorporación a la carrera y desarrollo profesional de los empleados públicos que prestan sus servicios en la Administración del Principado y sus Organismos Públicos*». En concreto, dicha resolución resultaba de aplicación a los funcionarios de carrera, personal laboral fijo, personal docente no universitario y personal estatutario que prestaba servicios en la estructura de las Consejerías y Organismos Públicos, quedando excluidos de la misma el personal estatutario que prestaba servicios en centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado.

En la precitada resolución se establecía un modelo de carrera profesional, para todo el personal de la Administración Pública del Principado de Asturias a excepción del sanitario, que partía de la solicitud de adhesión al mismo con el único requisito de tener una antigüedad mínima de cinco años como funcionario de carrera o laboral. Cumplido tal requisito por el personal funcionario y laboral, se les reconocía el derecho a percibir cantidades en concepto de productividad «a cuenta» que, de no superarse el proceso de evaluación, debían reintegrarse.

Frente a dicha resolución se planteó por el sindicato CSI-CSIF un recurso contencioso-administrativo, al entender que la misma no era conforme a derecho dado que, a su parecer, el personal docente no universitario debía tener una carrera regulada por un estatuto docente y no en la forma del acuerdo impugnado.

La STSJ del Principado de Asturias de 10 de junio de 2009 declaró su disconformidad a derecho y, en consecuencia, anuló la reiterada resolución de 18 de mayo de 2007. La citada sentencia emplea dos argumentos para motivar su fallo: de una parte, sostiene que la carrera profesional regulada en el EBEP precisa de un desarrollo legislativo estatal o autonómico, al menos para los funcionarios, de modo que tal desarrollo no puede sustituirse por una resolución o acuerdo. Y, de otra parte, afirma que no es posible regular de forma idéntica, como lo hace la resolución anulada, un régimen de carrera para funcionarios públicos y personal laboral.

Tomando en consideración el fallo jurisprudencial sucintamente acabado de reseñar, así como la argumentación jurídica del mismo, por parte del Ayuntamiento de Gijón se suscitan ciertas dudas sobre el sistema de carrera profesional diseñado en los acuerdos y pactos citados, suscritos por la citada entidad local y las correspondientes centrales sindicales. En efecto, en el acuerdo de 24 de octubre de 2008 se articula un sistema de carrera igual para funcionarios y personal laboral, empleando para ello la habilitación conferida por el art. 38.8 EBEP, de acuerdo con el cual, *«Los pactos y acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral»*.

De tal manera que, al entender que se trata de materias comunes susceptibles de negociación, las previsiones contenidas en los arts. 13 y 20 y el anexo V, referente al Manual de Evaluación del Desempeño, del acuerdo de 24 de octubre de 2008 son reproducidos en términos literales, tanto en el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario de 24 de noviembre de 2008 (arts. 12 y 19 y anexo V), como en el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo de 20 de noviembre de 2008 (arts. 13 y 20 y anexo V).

En concreto en el art. 13 del acuerdo de 24 de octubre de 2008, bajo la rúbrica de «*Evaluación del Desempeño*» se contemplan los siguientes extremos: la definición de este específico instrumento (apartado 1); una remisión al anexo V, en la que se especifica su contenido: el concreto sistema de evaluación del desempeño, los efectos en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción en las retribuciones complementarias (apartado 2); la posibilidad de introducir modificaciones en el procedimiento, acordadas por la Comisión de Seguimiento, de acuerdo con el resultado de las primeras evaluaciones efectuadas, todo ello con la finalidad de ajustarlo a la mejora en el funcionamiento de los servicios públicos (apartado 3); y, por último, la posibilidad de fijar procedimientos específicos de evaluación, al margen del sistema general, en servicios municipales que por su singularidad aconsejen un tratamiento propio (apartado 4).

Por su parte, en el art. 20 del reiterado acuerdo de 24 de octubre de 2008, rubricado «*Manual de Evaluación y Comisión Técnica de Evaluación*», se prevén, de una parte, una remisión al anexo V en el que figura el contenido sustantivo del Manual de Evaluación, estableciéndose la posibilidad de que pueda ser modificado previa negociación en la Mesa General de Negociación para materias comunes y, de otra parte, la constitución, con carácter previo al inicio del proceso de evaluación, de una Comisión Técnica, nombrada por la Concejalía competente en materia de gestión de personal y con participación de los representantes sindicales firmantes del propio acuerdo, con el objeto de impulsar el proceso, aprobar las conclusiones finales y el resultado de la evaluación.

En concreto, en el reiterado anexo V del Acuerdo de materias comunes, en relación con sus arts. 13 y 20, se establece un sistema de evaluación del desempeño, previendo que únicamente para quien lo supere se pondrá en marcha el mecanismo de «carrera profesional o administrativa» a través de dos instrumentos: el pago de productividad en función del desempeño

efectivamente realizado y valorado y, en segundo lugar, la promoción en el grado mediante cursos destinados a tal fin.

Partiendo de los antecedentes sucintamente reseñados, por parte del Ayuntamiento de Gijón se suscitan dos cuestiones: en primer lugar, si el modelo de carrera administrativa basado en el sistema de evaluación del desempeño descrito supondría una quiebra del principio de reserva de ley, en tanto y cuanto no se han desarrollado por la Comunidad Autónoma del principado de Asturias las previsiones que al respecto se contemplan en el EBEP. Y, en segundo término, si resulta ajustado al ordenamiento vigente la regulación conjunta del referido sistema de evaluación del desempeño para el personal funcionario y laboral.

De acuerdo con lo anterior, en las páginas que siguen a continuación se van a examinar dos concretas preguntas. De una parte, si es posible que se pueda establecer por el Ayuntamiento de Gijón un modelo de carrera profesional a través de la implantación de un sistema de evaluación del desempeño antes de que el legislador autonómico haya desarrollado las previsiones que al respecto se contempla en el EBEP. Y, en segundo término, si es posible regular conjuntamente para el personal funcionario y laboral este modelo de carrera profesional sobre la base de un sistema de evaluación del desempeño o, si por el contrario, existe una reserva de ley para el caso de los funcionarios. No obstante, con carácter preliminar es preciso tratar con carácter general una cuestión previa, como es la incidencia del EBEP en el ámbito local, dado que, a partir de esa formulación genérica se podrán analizar con mayor claridad los dos aspectos controvertidos.

## **II. La incidencia del EBEP en el ámbito local**

La aprobación del EBEP, dada su especial naturaleza y contenido, presenta una doble singularidad en la esfera de la Administración local: de una parte, en cuanto al sistema de fuentes del empleo público local y, de otra parte,

en lo que se refiere al posible desarrollo directo del mismo por parte de las entidades locales.

## **II.1. El sistema de fuentes del empleo público local**

Como ya se ha indicado, con carácter preliminar al examen de las materias objeto del presente informe, es preciso hacer referencia al sistema de fuentes en materia de empleo público local existente tras la entrada en vigor del EBEP. Análisis que, necesariamente, ha de partir de su art. 3.1, de acuerdo con el cual, «El personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local».

A tenor de lo dispuesto en el apartado 1 de su disposición final cuarta, el EBEP entró en vigor el 13 de mayo de 2007. No obstante, esta regla de carácter general ha de matizarse de acuerdo con las previsiones de los apartados 2 y 3 de la citada disposición final, en los que se contienen ciertas especialidades con relación a los efectos de determinados preceptos del EBEP. De acuerdo con un criterio material, tales especialidades se centran en las siguientes:

- a) los arts. 16 a 30, con excepción del art. 25.2, así como 78 a 84 producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP.
- b) el apartado 2 de la disposición final tercera, referente a la imposibilidad del reconocimiento de la declaración de incompatibilidad, producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de desarrollo del EBEP.

- c) en último extremo, a efectos de asegurar la gestión ordinaria de los recursos humanos en las organizaciones públicas, en tanto y cuanto no se lleve a cabo el desarrollo legal y reglamentario del EBEP, expresamente se mantienen en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el estatuto.

Desde esta perspectiva, el alcance de la disposición derogatoria del EBEP ha de ser matizada por el contenido de la precitada disposición final tercera. En este sentido, tal y como prevé la *Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General de Administración Pública por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos* (BOE, núm. 150, de 23 de junio) la disposición derogatoria del EBEP ha de interpretarse de acuerdo con las reglas generales de interpretación de las normas jurídicas contenidas en el Código Civil, cuyo art. 2.2 dispone que «Las Leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la Ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.»

En consecuencia, y dado que el alcance de la disposición derogatoria del EBEP no es absoluto, sino que, por el contrario, viene determinado por lo previsto en el apartado tercero de su disposición final cuarta, en el documento *Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración Local*, elaborado por la Secretaría General para la Administración Pública y la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, del Ministerio de Administraciones Públicas, su epígrafe 7, referente a la «Normativa aplicable a partir de la entrada en vigor del EBEP», dispone que

«continúan en vigor la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, así como sus normas reglamentarias de desarrollo en todo lo que no se opongan al estatuto, y hasta

tanto se aprueben por las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, las leyes reguladoras de la Función Pública.»

En conclusión, en el ámbito de la Administración local el sistema de fuentes del empleo público se ordena de acuerdo con la siguiente sistemática: en primer lugar, por los preceptos del EBEP que resulten directamente aplicables sin necesidad de un ulterior desarrollo normativo, así como por la demás legislación básica estatal que resulte de aplicación (*v. gr.* la Ley 53/1984, de 28 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración Pública); y, en segundo término, dado que se trata de normas que continuarán transitoriamente vigentes en tanto y cuanto no se produzca el desarrollo del EBEP como ha reconocido la propia jurisdicción ordinaria (STSJ de Galicia, de 10 de junio de 2009, F.D. 2º), por las disposiciones de la LrBRL, del TRRL y disposiciones reglamentarias de desarrollo, así como los preceptos de la LMRFP y de la legislación autonómica de función pública que resulten de aplicación y siempre que, respecto de una misma materia, las previsiones de las referidas normas no sean contrarias o se opongan a las prescripciones determinadas por el EBEP.

## **II.2. El desarrollo directo local del EBEP**

Una de las características más notables del EBEP consiste en la circunstancia de que reconoce la facultad de desarrollo directo del mismo por parte de todas las Administraciones Públicas entre las que, obviamente, figura la Administración local. La propia Exposición de Motivos del EBEP enuncia esta facultad en los siguientes términos,

«[...] el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. [...] De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también

necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran [...]».

A partir de este presupuesto de apertura hacia la potestad de autoorganización local, a lo largo del articulado del EBEP se pueden inferir llamamientos al desarrollo directo del mismo por los Ayuntamientos. A estos efectos, el EBEP distingue dos destinatarios en los enunciados de su articulado: en la mayor parte de las ocasiones las remisiones sobre el desarrollo del mismo se efectúan a «Las Leyes de Función Pública», pero también, en un singular número de ocasiones, el propio EBEP emplea las nociones de «las Administraciones Públicas» o, con mayor concreción, a «los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas».

Por lo que se refiere a este último tipo de remisiones, se puede sostener sin excesiva dificultad que se trata de supuestos en los que cabe un desarrollo directo por parte de las entidades locales y, significativamente, por los Ayuntamientos, manifestada a través del ejercicio de las potestades normativa y de autoorganización, que encuentran su fundamento constitucional en el art. 137 CE y se concretan en el art. 4.1.a) LrBRL, así como en el art. 6.1 de la CEAL. A estos efectos, es preciso recordar cómo la STC 214/1989 identifica como contenido de la autonomía constitucionalmente garantizada a la precitada potestad de autoorganización (F.J. 6º).

En este aspecto concreto, hay que señalar la existencia de una estrecha relación entre las facultades de desarrollo local directo del EBEP y el sistema de fuentes del empleo público local. Parece evidente que en todos aquellos supuestos en que se trate de preceptos de aplicación directa del EBEP y concorra un llamamiento a «las Administraciones Públicas» o a «los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas», es posible que las entidades locales puedan desarrollar concretos aspectos de la materia de que se trate. Este es el caso, a título de ejemplo, de la previsión del art. 61.4 EBEP referente a que las Administraciones Públicas podrán crear órganos permanentes de selección. En principio, no hay obstáculo alguno para que un Ayuntamiento pueda constituir uno de estos órganos de selección a través de la aprobación

del correspondiente reglamento en el que se concrete su régimen orgánico, composición, funciones, etc.

Mayor complejidad presentan los casos de preceptos en los que existe un llamamiento a «las Leyes de Función Pública», a «las Administraciones Públicas» o « a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas», pero se trata de supuestos cuya entrada en vigor se ha diferido al posterior desarrollo normativo de acuerdo con la disposición final tercera EBEP.

De lo que se trata en este caso concreto, en definitiva, es de la configuración por el propio EBEP de un nuevo tipo de bases estatales: las bases diferidas y que la propia STSJ de Asturias de 10 de junio de 2009 asume en términos contradictorios.<sup>1</sup> Ahora bien, esta posibilidad no encaja correctamente con la jurisprudencia constitucional, ni con el concepto de bases como normas que tienen eficacia directa sin necesidad de un complemento normativo de las Comunidades Autónomas. Es decir, el EBEP no puede crear una clase específica de bases (diferidas) no previsto en la Constitución, dado que la opción constitucional (art. 149.1) por las bases estatales como normas de eficacia directa que establecen un «mínimo común denominador» normativo (STC 1/1982, reiterada en sucesivas ocasiones) no permite la existencia de un concepto legal de bases que suponga que la regulación estatal resulte ineficaz hasta que no exista regulación autonómica de desarrollo.

Cuestionada esta forma de definición de las bases diferidas, hay que recordar que el art. 103.3 CE establece una reserva de ley referida al «estatuto de los funcionarios públicos», cuyo contenido se cifra, a los meros efectos orientativos, por el citado precepto en los siguientes ámbitos materiales: «el acceso a la función pública de acuerdo con lo principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de

---

<sup>1</sup> En el F.D. 4º se argumenta que, «[...] la Ley 7/2007 no diseña una carrera profesional, sino que fija unos principios y modalidades, unas pautas generales que no permiten su inmediata efectividad. Al contrario, *su vocación de norma básica le ha llevado a diferir en el tiempo la concreción del modelo*, lo que habrán de hacer las CC.AA., o el propio Estado, a través del ejercicio de su potestad legislativa».

incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

Desde la STC 99/1987, de 11 de junio, doctrina reiterada en fallos posteriores (SSTC 35/2000, de 5 de octubre, 37/2002, de 14 de febrero y 1/2003, de 16 de enero, entre otras), la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que, no obstante tratarse de un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, resultan reservadas a la ley los siguientes aspectos del estatuto funcional: la formación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción en la carrera administrativa y las situaciones que en ésta puedan darse, los derechos y deberes responsabilidad de los funcionarios, su régimen disciplinario, la creación e integración, en su caso, de Cuerpo y Escalas funcionariales y, por último, el modo de provisión de puestos de trabajo.

Ahora bien, de la hermenéutica constitucional acabada de reseñar, también se infiere con claridad que la reserva material de ley no alcanza a todas las materias de que se trate, por el contrario, sólo afecta a partes de las mismas, siendo en tal caso necesario que se proceda a la determinación de los elementos esenciales de las mismas que están reservadas a la ley. En palabras del TC,

«Las normas que disciplinan estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta formación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional» [STC 99/1987, F.J. 3º.c)]

La consecuencia de esta hermenéutica constitucional se cifra en que sólo la Ley es fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, motivo por el cual,

«la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento a favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva» [SSTC 99/1987, F.J. 3º.a) y 37/2002, F.J.5º]

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que se trata de una reserva de ley que tiene un alcance relativo, dado que no impide la colaboración de normas reglamentarias y, en su caso, de otro tipo de fuentes normativas como los Convenios Colectivos [STC 1/2003, F.J. 3º]. De ahí que el desarrollo infralegal llevado a cabo por un Ayuntamiento pueda ser perfectamente lícito en la medida en que el mismo se lleve a cabo sin desbordar el contenido propio de las relaciones entre ley y reglamento.

En conclusión, en cuanto al desarrollo directo local del EBEP han de tenerse en cuenta, en términos generales y sin perjuicio de ulteriores matizaciones por razón de la materia de que se trate, las siguientes cuestiones:

- a) cuando las referencias del articulado del EBEP se efectúan a «las Administraciones Públicas» o a «los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas», el propio estatuto está considerando que ciertos aspectos del empleo público local se regulen de manera directa por cada Ayuntamiento.
- b) cuando las referencias se realizan a las «Leyes de Función Pública» entra en juego la colaboración reglamentaria municipal en los términos expuestos.

### **III. El sistema de evaluación del desempeño**

#### **III.1. La regulación de la evaluación del desempeño en el EBEP**

Una de las novedades más importantes introducidas en la gestión de los empleados públicos por el EBEP la constituye, sin lugar a dudas, la evaluación del desempeño, que se configura como elemento clave del desarrollo de la carrera profesional. En este sentido, la propia Exposición de Motivos del EBEP llama la atención sobre esta circunstancia en los siguientes términos,

«Elemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a los efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento».

De acuerdo con este planteamiento, el art. 20 EBEP contiene unas reglas estructurales con relación a la evaluación del desempeño que se pueden sistematizar, en lo que ahora importa, en las siguientes:

1ª. Todas las Administraciones Públicas tienen la obligación de fijar sistemas de evaluación del desempeño.

2ª. El ámbito subjetivo de la evaluación del desempeño viene delimitado por el concepto de «empleados públicos», por lo que afectará por igual a funcionarios y laborales.

3ª. El procedimiento de evaluación se traduce en un sistema de valoración de conducta profesional, dado que mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados.

4ª. El legislador básico preordena los principios sustantivos que han de informar los sistemas de evaluación, configurándose como criterios de obligado cumplimiento por todas las Administraciones Públicas: transparencia, imparcialidad, objetividad y no discriminación. Criterios que han de aplicarse, en todo caso, sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

5ª. Por mandato directo del EBEP corresponde a cada Administración Pública determinar los efectos de la evaluación. A pesar de que el propio estatuto no especifica en qué pueden consistir esos efectos, si enumera los ámbitos materiales sobre los que puede desplegar sus efectos la evaluación del desempeño: se trata de la carrera horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y las retribuciones complementarias.

6ª. La permanencia en un puesto de trabajo obtenido por concurso queda vinculada a los resultados de la evaluación. A estos efectos, en el EBEP se fijan dos garantías formales para el presunto afectado: audiencia del interesado y resolución motivada. No obstante, como se acaba de avanzar en el apartado precedente, nada se dice con relación a los efectos y consecuencias de la remoción en el puesto de trabajo como resultado de la evaluación del desempeño. Materia, en suma, que habrá de determinarse por la legislación de desarrollo estatal o autonómico.

7ª. La aplicación de la carrera horizontal, las retribuciones complementarias y el cese en el puesto de trabajo obtenido por concurso se condicionan a la adopción de «sistemas objetivos» que permitan evaluar el rendimiento. Necesidad que, en la práctica, ha de extenderse necesariamente al ámbito de la formación.

De las características sumariamente descritas pueden deducirse las siguientes premisas:

- Dadas la obligatoriedad para las Administraciones Públicas de establecer sistemas de evaluación del desempeño y la

heterogeneidad de la planta municipal, parece evidente que no puedan establecerse para todas y cada una de las Administraciones locales de una Comunidad Autónoma el mismo sistema de evaluación con iguales efectos y alcance. Lo más coherente con el modelo articulado en el EBEP será que cada Administración Pública habrá de adoptar un sistema que se adapte a su concreta organización administrativa, volumen presupuestario, tipología de personal, servicios públicos prestados, etc.

- El contenido del art. 20.1 EBEP no es uniforme, por el contrario está constituido por normas de distinto alcance: en algunos casos se identifican aspectos que forman parte del núcleo central de la relación estatutaria y, en consecuencia, están sometidos a reserva de ley, como es el caso de la pérdida de la condición de funcionario, mientras que en otras ocasiones se trata de normas de naturaleza procedimental, como puede ser que tales procedimientos estén dotados de las notas de publicidad y transparencia.
- El propio EBEP permite un desarrollo diferente según se trate de personal funcionario o laboral, puesto que en este último supuesto se pueden desarrollar sus previsiones desde un momento inicial a través del instrumento del convenio colectivo.

### **III.2. El desarrollo directo local de la evaluación del desempeño**

De la dicción del art. 20 EBEP se infiere que no hay ninguna mención concreta y específica a «Las Leyes de Función Pública». Situación que contrasta con el resto de preceptos del Capítulo II, del Título III del EBEP, en el que se ubica sistemáticamente. Así, con la lógica excepción de lo relativo a la carrera profesional y promoción del personal laboral en que la remisión se efectúa a los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o los

Convenios Colectivos (art. 19), lo cierto es que en todos aquellos artículos se hace referencia a «Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto» para regular la carrera profesional (art. 16.3), la carrera horizontal de los funcionarios de carrera (art. 17) y los sistemas de promoción interna, así como la determinación de los Cuerpos y Escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo subgrupo (art. 18). Circunstancia que induce a sostener que la evaluación del desempeño puede ser regulada reglamentariamente por las distintas Administraciones Públicas.

Ahora bien, la afirmación de que cada Administración Pública puede desarrollar su propio sistema de evaluación del desempeño encuentra ciertos límites en tanto y cuanto su aplicación a la carrera profesional, las retribuciones complementarias y el cese en el puesto de trabajo son materias reservadas a la Ley.

En el concreto caso del anexo V del Acuerdo de 24 de octubre de 2008, puede argumentarse que se satisface el requisito de la reserva de ley por los siguientes motivos:

1º. El Manual de Evaluación no establece un sistema completo y acabado de evaluación del desempeño, dado que únicamente para quien la supere se pondrá en marcha el mecanismo de «carrera profesional o administrativa», a través de dos instrumentos: el pago de productividad en función del desempeño efectivamente realizado y valorado y, en segundo lugar, la promoción en el grado mediante cursos destinados a tal fin. La propia Introducción del Manual de Evaluación se hace eco de este carácter parcial y fragmentario cuando afirma que dicho manual «aplica exclusivamente las normas vigentes –Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública-, sobre promoción del grado personal y el sistema de productividad por el interés e iniciativa del desempeño de las funciones. Es evidente que este sistema podrá ampliarse una vez entre en vigor la Ley de

Función Pública de la Comunidad Autónoma, pero es el único que puede ser aplicado en esta situación transitoria»

2º. La cuestión clave consiste, en suma, en que los arts. 21.1.f) y 23.3.c) LMRFP mantienen su vigencia en el ámbito de la Administración local y son susceptibles de otorgar la suficiente habilitación legal para que puedan ser desarrollados por el Ayuntamiento de Gijón.

3º. Como ya se ha tenido ocasión de señalar al examinar el sistema de fuentes del empleo público local, permanecen en vigor las disposiciones de la LrBRL, del TRRL y disposiciones reglamentarias de desarrollo, así como los preceptos de la LMRFP y de la legislación autonómica de función pública que resulten de aplicación y siempre que, respecto de una misma materia, las previsiones de las referidas normas no sean contrarias o se opongan a las prescripciones determinadas por el EBEP.

De manera que, por lo que se refiere a las retribuciones complementarias, hay que partir del art. 93 LrBRL, precepto no derogado expresamente por la disposición derogatoria única del EBEP, de acuerdo con el cual aquéllas tendrán la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de funcionarios públicos. De modo que, por aplicación del apartado 3 de la disposición final cuarta EBEP, en este concreto aspecto resultan de aplicación tanto el art. 23.3.c) LMRFP, según el cual, el complemento de productividad está destinado «*a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo*», como el art. 5.2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, de régimen de retribuciones de los funcionarios de Administración local, a tenor del cual «la apreciación de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo». Criterios que son empleados como factores de valoración del rendimiento en el punto 01.3 del Manual de Evaluación.

En segundo término, en cuanto a la promoción del grado personal, lo cierto es que esta posibilidad ya aparece contemplada en el art. 21.1.f) LMRFP, de modo que por aplicación del apartado 3 de la disposición final cuarta, habrá que mantener que mantiene su vigencia en el ámbito de la Administración local.

En definitiva, estos dos aspectos tienen una regulación específica en normas con rango de ley transitoriamente vigentes. Cuestión distinta es que el legislador del Principado de Asturias modifique la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, con la finalidad de regular un sistema general de evaluación del desempeño aplicable a los empleados públicos de las administraciones autonómicas y locales. En este caso, se pueden dar, al menos, los siguientes supuestos:

- a) que la regulación autonómica resulte incompatible con las previsiones del anexo V del Manual de Evaluación, en cuyo caso éste quedaría desplazado del ordenamiento jurídico y devendría inaplicable.
- b) que la regulación autonómica contenga unos principios genéricos, aplicables únicamente a los empleados públicos autonómicos, supuesto que no afectaría, en principio, a las previsiones del Manual de Evaluación.
- c) que la regulación autonómica contenga unos principios genéricos aplicables a todas las administraciones públicas, autonómicas y locales, en cuyo caso habría de examinarse la posibilidad de introducir modificaciones en el Manual de Evaluación que pudiesen ampliar y mejorar dicha regulación.

La negociación colectiva de las condiciones de trabajo de funcionarios y laborales ha atravesado diferentes etapas en nuestro ordenamiento. En sus orígenes, y a partir de la STC de 27 de julio de 1982, que resolvió un conflicto de competencias interpuesto frente al Decreto 83/1981, de 15 de julio, sobre

regulación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración local del País Vasco, se negaba cualquier posibilidad de que el personal funcionario pudiese acudir a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, dado que tal facultad sólo se predicaba del personal sometido al Estatuto de los Trabajadores. De acuerdo con el TC, «del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un radical nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias, al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio».

La segunda etapa de este proceso de evolución se inicia con la aprobación de la LORAP, en tanto y cuanto el derecho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios adquiere rango de norma legal. Con este planteamiento, en suma, se pretendía ofrecer una respuesta a una práctica ciertamente consolidada en la vida municipal, dado que, siguiendo la hermenéutica fijada en la STC de 27 de julio de 1982, se ofrecía una base legal al reconocimiento de tal derecho de negociación colectiva a los funcionarios públicos.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, antes incluso de la entrada en vigor del EBEP, el legislador estatal inició un proceso de aproximación más intenso entre las modalidades de negociación de funcionarios y laborales a través de la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

En concreto, a través de la citada Ley 21/2006, de 20 de junio, se añadió una nueva disposición adicional sexta a la Ley 9/1987, de 12 de junio, cuyo apartado 2 establecía que,

*«Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, y en cada una de las Comunidades Autónomas y entidades locales, una Mesa General de Negociación»*

Con posterioridad, la previsión normativa sobre este concreto tipo de Mesa General de Negociación se reproduce, en términos prácticamente idénticos, en el art. 36.3 EBEP, de acuerdo con el cual:

*«Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación»*

De este precepto del EBEP, tomando en consideración el precedente de la modificación de la LORAP llevada a cabo por la Ley 21/2006, de 20 de junio, se pueden inferir, al menos, tres conclusiones. La primera de ellas radica en que el legislador básico acepta expresamente la posibilidad de negociar y debatir conjuntamente en el seno de un mismo órgano las materias y condiciones comunes de trabajo de todos los empleados públicos. La segunda, consiste en que se percibe una tendencia, propiciada por el propio legislador básico de empleo público, de homogeneizar las condiciones laborales de todos los empleados públicos. Y la tercera y última, se refiere a que existen una serie de materias «comunes» susceptibles de negociación conjunta para el personal funcionario y el laboral.

A los efectos que ahora importan, el nudo gordiano que interesa desentrañar consiste en determinar, precisamente, cuáles son esas materias «comunes» susceptibles de negociación conjunta. En este sentido, en una primera aproximación al precitado art. 36.3 EBEP podría deducirse que existe una absoluta falta de concreción sobre las materias que han de entenderse «comunes» a las diferentes clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas. Ahora bien, la diferencia sustancial entre la previsión contemplada en la reiterada Ley 21/2006, de 20 de junio, y la

regulación actual del EBEP radica en que el ámbito de tales materias puede acotarse por vía interpretativa, siendo preciso para ello acudir al examen conjunto de los arts. 36.3, 38.8 y 37.1 EBEP.

Desde esta perspectiva, en el primero de los preceptos citados se habilita la constitución en el seno de cada entidad local de una Mesa General de Negociación para tratar todas aquellas materias y condiciones comunes al personal funcionario y laboral. De modo que, una vez que se ha constituido el concreto órgano de negociación, el art. 38, relativo a los pactos y acuerdos que pueden alcanzarse en los diferentes órganos de negociación, especifica en su apartado 8 que, en el caso concreto de «Los pactos y acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral».

Partiendo de este presupuesto lo cierto es que las «materias objeto de negociación» previstas en el art. 37.1 EBEP se configuran, en definitiva, como un criterio útil para identificar cuáles de todas ellas han de entenderse comunes al personal funcionario y laboral. Por ello, habrá que entender que se trata de todas aquellas materias que reciben un tratamiento unitario y paralelo en el EBEP.

Así, el reiterado art. 37.1.d) EBEP, determina que «serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso», entre otras, «Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño».

Determinado que la evaluación del desempeño es una de las materias comunes al personal funcionario y laboral que puede ser objeto de negociación conjunta, hay que formular las siguientes observaciones. Resulta evidente que

los arts. 37 y 38 EBEP han ampliado el ámbito material y el alcance de los procesos de negociación colectiva en la función pública, pero esto no significa que todas y cada una de las materias enumeradas en el art. 37.1 puedan ser objeto de negociación, puesto que el propio precepto establece una serie de límites: i) han de ir referidas a su ámbito respectivo, ii) deben estar en relación con las competencias de cada Administración Pública y iii) tendrán el alcance que legalmente proceda en cada caso.

- i) *Materias referidas a su ámbito respectivo.* Parece evidente que el EBEP, al emplear la noción de “su ámbito respectivo”, está refiriéndose a todas y cada una de las Administraciones Públicas enumeradas en su art. 2.1, en relación con el art. 3. De acuerdo con lo anterior, no parece que presente ningún inconveniente el afirmar que la regulación del sistema de evaluación del desempeño en el Acuerdo de 24 de octubre de 2008 se refiere, única y exclusivamente, al ámbito respectivo del Ayuntamiento de Gijón.
- ii) *Deben estar en relación con las competencias de cada Administración Pública.* Tal y como ha quedado reseñado con anterioridad, el art. 20.1 EBEP determina con claridad la obligación de todas las Administraciones Públicas de establecer sistemas de evaluación del desempeño, con el alcance y extensión ya expuesto. De este modo, parece evidente que el Ayuntamiento está actuando en el ámbito de sus competencias al incluir como una de las materias comunes la relativa a la fijación de los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.
- iii) *Deben tener el alcance que legalmente proceda.* En este punto concreto, el EBEP parece estar refiriéndose a que se ha de respetar el principio de reserva de ley, percepción que se refuerza con el contenido de su art. 38 y con la reciente jurisprudencia

ordinaria (STSJ de Andalucía de 25 de septiembre de 2008). Ahora bien, como ya ha quedado reseñado, en materia de fijación de sistemas de evaluación del desempeño si bien no existe una reserva de ley expresa, dado que son las propias Administraciones Públicas las que han de establecerlos a través de normas reglamentarias, si concurre dicha reserva con relación a materias que pueden ser objeto de evaluación. En el presente supuesto, ya se ha argumentado que tanto la productividad como la promoción del grado encuentran habilitación legal transitoria en la LMRFP y en la LrBRL, de modo que, existe una presunción favorable a entender que no habría necesidad a esperar que el legislador autonómico aprobase una ley de Función Pública, dado que tales materias ya se encuentran reguladas por tal clase de norma.

## **V. Conclusiones**

De lo expuesto en los epígrafes precedentes se pueden extraer las siguientes consecuencias:

**Primera.-** Tras la entrada en vigor del EBEP, el sistema de fuentes del empleo público se sistematiza de la siguiente manera: en primer término, se aplicarán los preceptos del EBEP que resulten directamente aplicables sin necesidad de un ulterior desarrollo normativo, así como la demás legislación básica estatal que resulte de aplicación; y, en segundo término, dado que se trata de normas que continuarán transitoriamente vigentes en tanto y cuanto no se produzca el desarrollo del EBEP, se aplicarán las disposiciones de la LrBRL, del TRRL y disposiciones reglamentarias de desarrollo, así como los preceptos de la LMRFP y de la legislación autonómica de función pública que resulten de aplicación siempre que, respecto de una misma materia, las previsiones de las tales normas no sean contrarias o se opongan a las prescripciones determinadas por el EBEP.

**Segunda.-** Con carácter general, el EBEP permite un desarrollo directo del mismo. Así, cuando en su articulado se contienen referencias a «las Administraciones Públicas» o a «los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas», el propio Estatuto está considerando que ciertos aspectos del empleo público local se regulen de manera directa por cada Ayuntamiento.

**Tercera.-** Asimismo, en cuanto al desarrollo del EBEP, en aquellos supuestos en los que se remite a las «Leyes de Función Pública» no existe una reserva de ley absoluta. Por el contrario, se trata de una reserva de ley que tiene un alcance relativo, que permite la colaboración de normas reglamentarias y, en su caso, de otro tipo de productos normativos como los Convenios Colectivos. De modo que es posible el desarrollo infralegal por parte de un Ayuntamiento que se lleve a cabo sin desbordar el contenido propio de las relaciones entre la Ley y el reglamento.

**Cuarta.-** Las remisiones que realiza el articulado del EBEP a «las Administraciones Públicas» o a «los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas», así como a las «Leyes de Función Pública» en aquellos supuestos cuya entrada en vigor se ha diferido al posterior desarrollo normativo de acuerdo con su Disposición final tercera no pueden configurar, en ningún caso, un nuevo tipo de bases estatales como son las bases diferidas. Esto es, el EBEP no puede crear una clase específica de bases (diferidas) no previsto en la Constitución, dado que la opción constitucional (art. 149.1) por las bases estatales como normas de eficacia directa que establecen un «mínimo común denominador» normativo (STC 1/1982) no permite la existencia de un concepto legal de bases que suponga que la regulación estatal resulte ineficaz hasta que no exista regulación autonómica de desarrollo.

**Quinta.-** La afirmación de que cada Administración Pública puede desarrollar su propio sistema de evaluación del desempeño encuentra ciertos

límites en tanto y cuanto su aplicación a la carrera profesional, las retribuciones complementarias y el cese en el puesto de trabajo son materias reservadas a la Ley. En el caso concreto del Anexo V del Acuerdo de 24 de octubre de 2008 del Ayuntamiento de Gijón, se pueden discernir dos argumentos en virtud de los cuales puede sostenerse que no se quiebra el principio de reserva de ley. De una parte, no se establece un sistema completo y acabado de evaluación del desempeño, dado que exclusivamente para quien lo supere se pondrá en marcha el mecanismo de «carrera profesional o administrativa» a través de dos instrumentos específicos: el pago de productividad en función del desempeño efectivamente realizado y valorado y la promoción en el grado mediante cursos destinados a tal fin. De otra parte, y en lógica consecuencia con lo acabado de exponer, lo cierto es que mantienen transitoriamente su vigencia las normas estatales que regulan las retribuciones complementarias (arts. 93 LrBRL, 23.3.c) LMRFP y 5.2 del Real Decreto 861/1986) y sobre la promoción del grado personal (art. 21.1.f) LMRFP), dado que no son contrarias ni se oponen a las prescripciones determinadas por el EBEP.

**Sexta.-** Sin perjuicio de lo anterior, es necesario poner de manifiesto que, en cualquier caso, la regulación del Manual de Evaluación del Desempeño se verá afectada en cuanto el legislador autonómico regule un sistema general de evaluación del desempeño aplicable a los empleados públicos de las administraciones autonómica y locales, pudiendo darse alguno de los siguientes supuestos. En primer lugar, que la regulación autonómica resulte incompatible con las previsiones del Anexo V del Manual de Evaluación, en cuyo caso éste quedaría desplazado del ordenamiento jurídico y devendría inaplicable. En segundo término, que la regulación autonómica contenga unos principios genéricos, aplicables únicamente a los empleados públicos autonómicos, supuesto que no afectaría, en principio, a las previsiones del Manual de Evaluación. Y, en último extremo, que la regulación autonómica contenga unos principios genéricos aplicables a todas las administraciones públicas, autonómica y locales, en cuyo caso habría de examinarse la posibilidad de introducir modificaciones en el Manual de Evaluación que pudiesen ampliar y mejorar dicha regulación.

**Séptima.-** Por lo que se refiere a la negociación conjunta del modelo de carrera profesional sobre la base de un sistema de evaluación del desempeño para el personal funcionario y laboral, hay que señalar que, si bien los arts. 37 y 38 del EBEP han ampliado el ámbito material y el alcance de los procesos de negociación colectiva en la función pública, esto no significa que todas y cada una de las materias enumeradas en el art. 37.1 puedan ser objeto de negociación, puesto que el propio precepto establece una serie de límites: 1) han de ir referidas a su ámbito respectivo, 2) deben estar en relación con las competencias de cada Administración Pública y 3) tendrán el alcance que legalmente proceda en cada caso.

**Octava.-** En el caso de referencia, los límites acabados de reseñar puede afirmarse, en principio, que han sido respetados, dado que, de una parte, la regulación del sistema de evaluación del desempeño se refiere exclusivamente al ámbito del Ayuntamiento de Gijón. De otra parte, el Ayuntamiento está actuando en el ámbito de sus competencias. Y, en último extremo, a pesar de que en materia de fijación de sistemas de evaluación del desempeño no existe una reserva de Ley expresa, dado que son las propias Administraciones Públicas las que han de establecerlos a través de normas reglamentarias, si concurre dicha reserva con relación a materias que pueden ser objeto de evaluación. En el presente supuesto, tanto la productividad como la promoción del grado encuentran habilitación legal en preceptos transitoriamente vigentes de la LrBRL y la LMRFP, de modo que existe una presunción favorable a entender que no habría necesidad a esperar que el legislador autonómico aprobase una Ley de Función Pública, dado que tales materias ya se encuentran reguladas en otras leyes.