

LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL EVENTUAL, PERSONAL DIRECTIVO Y CARGOS ELECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

María Teresa FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS

Jefa del Departamento de RR.HH. del Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico. Diputación Provincial De Cádiz

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del título de Experto en Recursos Humanos del CEMCI 2014-2015

ÍNDICE

1. Introducción
2. Origen y evolución.
 - 2.1. El personal eventual
 - 2.2. Los cargos electos
 - 2.3. El personal directivo
3. Regulación Actual. La diversidad de regímenes jurídicos y el concepto de empleado público
 - 3.1. El personal eventual
 - 3.2. Los cargos electos
 - 3.3. El personal directivo
4. Problemática que se suscita en la situación actual
5. Bibliografía

1.- INTRODUCCIÓN

La Administración Pública, como toda organización, requiere para el cumplimiento de sus fines, el empleo de unos medios materiales, unos recursos financieros y unos medios o recursos humanos.

Estos medios personales están constituidos por el conjunto de personas que prestan sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, conjunto que, evidentemente, no es homogéneo sino todo lo contrario, por cuanto dentro de él podemos encuadrar tanto al personal político como a los trabajadores o empleados públicos, y dentro de éstos últimos a todas aquellas personas que prestan sus servicios profesionales de una forma u otra en la propia Administración, bajo una relación

estatutaria o laboral, con una vinculación a la Administración de carácter temporal o permanente, con unas funciones técnicas, burocráticas, de asesoramiento... etc.

Vemos por tanto que no hay una uniformidad de los trabajadores públicos como tampoco la hay en los trabajos públicos.

Tradicionalmente (la regulación actual será objeto de estudio en el siguiente epígrafe), el personal al servicio de la Administración Pública estaba integrado por tres grandes grupos: Políticos, funcionarios y personal laboral:

- **Políticos** - Son aquellas personas que interviene temporalmente en la Administración Pública, ya sea por elección o por nombramiento, desempeñando cargos o puestos de dirección y de responsabilidad política.
- **Funcionarios** - De conformidad con el artículo 1 de la LFCE (derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 7/2002, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público-en adelante el EBEP) son aquellas personas incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios, profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo.

A su vez, los funcionarios podían clasificarse, según el Art. 3 de la LFCE (derogado por el EBEP), en:

- **Funcionarios de carrera** - Que son aquellos que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado (de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local) (Art. 4 LFCE-derogado por el EBEP)

- **Funcionarios de empleo**, y estos a su vez pueden ser: (Art. 3.3 LFCE-derogado por el EBEP)

- *Funcionarios interinos* - Que son los que, por razones justificadas de necesidad y urgencia, en virtud de nombramiento legal y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones de necesidad o urgencia (Art. 5.2 LFCE- derogado por el EBEP).
- *Funcionarios eventuales*. - Es precisamente este tipo de empleados de la Administración Pública el objeto de nuestro estudio, y que definiremos a continuación. Estos a su vez pueden ser:
 - *De confianza o asesoramiento especial.*
 - *De carácter directivo.*

El EBEP sin embargo, utiliza un subtítulo diferente para la regulación del personal directivo, de modo que aparentemente no lo incluye en la clasificación de los empleados públicos.

- **Personal laboral** – Está constituido por aquellas personas que se incorporan a la Administración Pública en una relación de carácter laboral, y cuya actividad, funciones y regulación está sometida al Estatuto de los Trabajadores y al resto de disposiciones de carácter laboral que les sea de aplicación, pudiendo a su vez subdividirse en dos grandes grupos:

- *Personal laboral fijo y*
- *Personal laboral de duración determinada.*

Actualmente, el artículo 8.2. c) del EBEP clasifica al personal laboral en fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

2.1. El Personal Eventual

Ciertamente es escasa la regulación de la figura del personal eventual en el ámbito de la Administración Pública, tanto en la Administración General del Estado como en la autonómica o local, y sin embargo es precisamente en ésta última donde esta figura ha encontrado más fácil acomodo y por tanto mayor implantación, debido por una parte, a una mayor concreción en la normativa de régimen local que desarrolla la figura del personal eventual y a la posibilidad de que puedan desempeñar determinados cargos de carácter directivo, y por otra a que la incorporación de este personal a la Administración Pública se hace prácticamente sin ningún tipo de control, respondiendo únicamente a “relaciones y/o intereses políticos y personales”.

Es la Jurisprudencia la que, tanto por la escasa reglamentación del régimen jurídico aplicable al personal eventual, como por el abuso que las Administraciones Públicas (y más concretamente de las Entidades Locales) están llevando a cabo con el nombramiento de éste personal, la que paulatinamente ha ido clarificando y delimitando las funciones que pueden desarrollar.

Todas las Comunidades Autónomas, sin excepción, ofrecen en sus normas sobre función pública un concepto más o menos completo de “personal eventual”.

Definiciones como la Andaluza, que se limita a expresar, sin hacer ninguna mención a los derechos retributivos, que personal eventual son “... *aquellos que ocupan puestos de trabajo expresamente calificados como de confianza o asesoramiento especial*”, hasta aquellas otras que nos ofrecen una definición más completa como puede ser la de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, al afirmar que “... *tienen la condición de personal eventual los que, en virtud de nombramiento legal, ocupen puestos de trabajo considerados como de confianza o de asesoramiento especial, del Presidente o de los Consejeros, no reservados a funcionarios de carrera y que figuren con este carácter en la relación de puestos de trabajo correspondiente, y son retribuidos con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este tipo de personal*”, que hacen referencia a la consignación presupuestaria de las retribuciones.

Como hemos apuntado, dicho concepto ha de completarse igualmente con los enfoques dados por la Jurisprudencia, que paulatinamente ha venido concretando y delimitando dicha figura ante la imprecisa regulación normativa de la misma.

Por tanto, un análisis detenido de la normativa citada y del la postura jurisprudencial más asentada nos conducen a definir al “personal eventual” como :

“aquellas personas que, mediante un nombramiento libre se incorporan a la Administración Pública en una relación de naturaleza administrativa, ocupando puestos de trabajo no reservados a funcionarios de carrera, y desempeñando con carácter temporal y en favor de determinados órganos o autoridades, funciones exclusivamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, pudiendo en la Administración Local desempeñar también determinados puestos de trabajo de carácter directivo, siendo cesadas libremente por la autoridad que las nombró y en todo caso de forma automática cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su funciones”.

Evolución histórica

El antecedente más remoto del personal eventual lo podemos encontrar en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local aprobado por Decreto de 30 de Mayo de 1952 (RFAL), en el que junto a los funcionarios y obreros de plantilla (*Art. 1 y 5*), aparece otro tipo de personal con un régimen jurídico tan impreciso que cuesta encuadrarlo dentro de una clase u otra: interinos, accidentales, funcionarios de servicios especiales, subalternos...etc. (*Art. 5*).

Junto a estos, el artículo 6 del RFAL señalaba que el personal admitido para la realización de trabajos extraordinarios, imprevistos, o transitorios se denominaba temporero cuando realice funciones de carácter administrativo, y eventual en otro caso.

No obstante lo anterior, el ejemplo más característico y que más se asimila a lo que hoy entendemos por personal eventual (con una relación basada en la confianza), era el Secretario particular de la Presidencia, que era designado en las Corporaciones Locales de capitales de Provincia o de poblaciones con censo superior a 15.000 habitantes. (*Art. 147 RFAL*).

El denominado “personal eventual” fue introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 109/1963, de 29 de julio de los Funcionarios Civiles del Estado, siendo desarrollado por el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que tras expresar en el Art. 3 que los funcionarios que se rigen por dicha Ley pueden ser de carrera o empleo, y que estos últimos pueden ser eventuales o interinos, indicaba en su Art. 5.1 que eran funcionarios eventuales aquellos que desempeñaran puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera.

Este Art. 5.1 de la LCFE fue derogado expresamente por la Disposición Derogatoria 10 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que reguló en su Art. 20.2 el régimen de dicho personal eventual, estableciendo que sólo ejercerán funciones expresamente calificadas de confianza o

asesoramiento especial y cuyo nombramiento y cese son libres, correspondiendo exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales, señalando además que dicho personal eventual cesa automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento.

Este concepto de funcionarios eventuales de la LFCE se mantuvo en el Real Decreto-Ley 22/77, de 30 de marzo de Reforma de la legislación sobre Funcionarios de la Administración Civil del Estado, pasando de la esfera estatal a la función pública local en el Decreto 3046/77, de 6 de octubre, por el que se aprobó el Texto Articulado Parcial de la Ley 41/1975, de 19 de octubre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, en cuyo artículo 24.3 definía a los funcionarios de empleo de la Administración Local como *“aquellos que eventualmente desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera”*.

El artículo 105 de dicho texto legal atribuía al Pleno de la Corporación el nombramiento de los funcionarios de empleo eventuales, salvo en los casos de urgencia, que podría hacerlo la Comisión Municipal Permanente en los Ayuntamientos donde existiera y la Comisión de Gobierno en las Diputaciones, y debiendo ser en todo caso autorizados por la Dirección General de Administración Local.

Dicho artículo establecía también que la retribución del personal eventual no podría exceder de la correspondiente al nivel de titulación que resultara adecuado a la función a desempeñar, fijándose en función de la naturaleza del puesto. En todo caso su cese sería automático cuando se produjera la renovación de la Corporación que efectuó el nombramiento.

El artículo siguiente, el 106, reguló por primera vez como funcionarios eventuales de carácter directivo a los denominados *“Directores de Servicio”*, que serían nombrados y removidos libremente por el Pleno a propuesta del Alcalde entre personas con la titulación, aptitud y experiencia adecuada para estar al frente de cada rama o servicio especializado, cuando la complejidad de los servicios propios de competencia municipal así lo aconsejara. El cargo era incompatible con el de miembro de la Entidad, afectándole las causas de incapacidad e incompatibilidad de Concejales, y podrían asistir con voz pero sin voto a las sesiones del Pleno o Comisión Permanente o de Gobierno, para informar o asesorar de los asuntos que les requiriere el Alcalde o la mayoría de los miembros de la Corporación, con voz, pero sin voto.

La función principal de estos Directores de Servicios era la de asumir la responsabilidad de la gestión de un área o servicio y se consideraba que era imprescindible la confianza de quienes los nombraba, pero no era una función específicamente de confianza o asesoramiento especial.

El Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios

Civiles de la Administración General del Estado no hacía referencia al sistema retributivo de este personal, pero establecía en su Disposición adicional segunda, que:

“El nombramiento de los funcionarios públicos en puestos de trabajo de personal eventual se realizará conforme a los requisitos previstos para el nombramiento de dicho personal y no tendrá que someterse a los procedimientos establecidos para el concurso y la libre designación”.

También podemos citar determinada normativa muy concreta de instituciones en la que se regula de forma específica el personal eventual, como por ejemplo:

El Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueba el Reglamento de organización y personal del Tribunal Constitucional determina que los denominados “funcionarios eventuales”, son los definidos en el artículo 47 como aquellos que son nombrados al servicio del Tribunal Constitucional para el ejercicio de funciones de confianza o asesoramiento especial, no reservadas a funcionarios de carrera, de acuerdo con la relación de puestos de trabajo del Tribunal Constitucional. En su artículo 98.2 se determina que se asignará al personal eventual una retribución igual a la establecida para aquellos funcionarios de carrera que realicen una función análoga.

El Acuerdo de 22 de abril de 1986, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, reconoce en su artículo 128 que “... también podrán ser nombrados para prestar servicio en el Consejo General funcionarios de empleo, eventuales o interinos, dentro de las previsiones presupuestarias correspondientes”.

La consideración del personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial se recoge con posterioridad en los artículos 89 y 104 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En concreto, y antes de que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local introdujera el artículo 104 bis, la regulación de las retribuciones venía establecida en los puntos 1 y 3 que determinan lo siguiente:

“1. El número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato. Estas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los Presupuestos anuales.

3. Los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el «Boletín Oficial» de la Provincia y, en su caso, en el propio de la Corporación.”

y en el Art. 176 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que en su artículo 126, establece que:

“1. Las plantillas, que deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se

aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. A ellas se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios. “

Y su artículo 176 señala que:

“1. El personal eventual se rige por lo establecido en el artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

2. Los puestos de trabajo reservados a este tipo de personal deberán figurar en la plantilla de personal de la Corporación.

3. Podrán ser desempeñados por personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, incluidos en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, de acuerdo con lo que dispongan las normas que dicte el Estado para su confección. En estos supuestos, el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos.

4. En ningún caso el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o a la promoción interna.

En el apartado 3º citado no se contempla que el personal eventual pueda desempeñar funciones de confianza o asesoramiento, ya que sólo se refiere a los puestos de trabajo de carácter directivo, pero no por ello se puede excluir a dicho personal de confianza, ya que como se ha visto con anterioridad la propia LBRL lo permite. Además observamos que nada nuevo añade a la regulación de los derechos económicos de este personal.

El Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales en su artículo 41 señala que el Alcalde preside la Corporación y ostenta como atribuciones el desempeño de la jefatura superior de todo el personal de la Corporación y como jefe directo del mismo ejerce todas las atribuciones en materia de personal que no sean de la competencia del Pleno ni de la Administración General del Estado y, en particular, las siguientes: d) Nombrar y cesar al personal interino y eventual en los términos previstos en la legislación vigente.

Corresponden al Pleno, dejando amplio margen a su actuación, tanto a nivel retributivo como definiendo las demás características, según el artículo 50 las siguientes atribuciones:

“5. Aprobar la plantilla de personal y la relación de los puestos de trabajo de la entidad, con arreglo a las normas estatales previstas en el artículo 90.2 de la Ley 7-1985, de 2 de abril, y determinar el número y características del personal eventual, así como aprobar la oferta anual de empleo público.

Igualmente ocurría a nivel provincial, tal como vemos en los artículos siguientes:

Artículo 61.

El Presidente de la Diputación provincial preside la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

“12 - Desempeñar la Jefatura superior de todo el personal de la Corporación y como jefe directo del mismo, ejercer todas las atribuciones en materia de personal que no sean de la competencia del Pleno ni de la Administración General del Estado y, en particular, las siguientes: d) Nombrar y cesar al personal interino y eventual en los términos previstos en la legislación vigente.”

Artículo 70.

Corresponden al Pleno, una vez constituido conforme a lo dispuesto en la legislación electoral, las siguientes atribuciones:

5 - Aprobar la plantilla de personal y la relación de puestos de trabajo de la Corporación, con arreglo a las normas estatales previstas en el artículo 90.2 de la Ley 7-1985, de 2 de abril, y determinar el número y características del personal eventual, así como aprobar la oferta anual de empleo público.

No hay que olvidar tampoco que son directamente aplicables en la Administración local normas como la ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, según la que el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía se clasifica en funcionarios, eventuales, interinos y laborales. Definiendo al personal eventual como aquellos que ocupan puestos de trabajo expresamente calificados como de confianza o asesoramiento especial. (Art. 16).

Continúa el artículo 28, señalando que los eventuales ocuparán los puestos de trabajo a ellos reservados por su carácter de confianza o asesoramiento especial. Son nombrados y cesados libremente por el Presidente de la Junta de Andalucía o por el Consejero en cuyo departamento se encuentre integrado el puesto. Cesan automáticamente, en todo caso, cuando cese la autoridad que los haya nombrado, no generando en ningún caso el cese derecho a indemnización. En el mismo sentido que la regulación estatal, establece que, el desempeño de estos puestos no constituye mérito alguno para el acceso a la función pública ni para la promoción interna, y los funcionarios que ocupen puesto de naturaleza eventual pasarán a la situación de servicios especiales.

2.2. Los Cargos Electos

La Constitución liberal de 1812 introdujo en España un Régimen Local escalonado y homogéneo que respondía en líneas generales a los siguientes criterios:

Representación democrática de los ciudadanos, división de poderes, racionalidad y máxima eficacia administrativa. La Constitución de 1812 estableció un sistema uniforme que, a diferencia del anterior, generalizó las instituciones locales de origen electivo en España: las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos. La reacción absolutista anuló en dos ocasiones consecutivas el modelo liberal diseñado en Cádiz,

aunque la validez de sus planteamientos iniciales sobrevivió durante las primeras décadas del siglo XIX y triunfó una vez desaparecida la figura del rey Fernando VII.

Las modificaciones introducidas por el liberalismo doctrinario deformaron el modelo de 1812, pero, en opinión de Posada, «los legisladores de 1812 bosquejaron las aspiraciones políticas [...] y plantearon el edificio político-administrativo de la España del siglo XIX». Sobre esta base se fue construyendo el sistema normativo de la época.

Encontramos la Ley Municipal de 2/10/1877, en la que se establece que existirán derechos de representación para los Alcaldes de los municipios de primera, ya que el título de Alcalde era gratuito, obligatorio y honorífico, y para ejercerlo solo hacía falta leer y escribir.

Esta ley estuvo en vigor hasta la promulgación del Estatuto Municipal de 1924, donde se conferían derechos de representación a Alcaldes de municipios con un presupuesto superior a 500.000 pesetas.

En el Estatuto Municipal de 31 de octubre de 1935, el cargo de concejal es gratuito, obligatorio e irrenunciable, sin embargo, el carácter de gratuidad del Alcalde desaparece. El cargo es ahora solo honorífico pues en concepto de gastos de representación puede percibir una cantidad fija, que en ningún caso puede exceder del 1% del presupuesto ordinario de ingresos, ni de 30.000 pesetas. Obviamente, el carácter obligatorio e irrenunciable de la función concejal tiene más bien una consideración de moral política del cargo, de responsabilidad popular; pero soluble, ya que la inasistencia voluntaria a seis sesiones conllevaba su pérdida.

Posteriormente el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952 y posteriormente en el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, se establece el desempeño gratuito del cargo de Alcalde. Si bien se establecen derechos de representación para los Alcaldes en cuantía fija no superior al 1% del presupuesto ordinario de ingresos en municipios de más de 10.000 habitantes.

Ya en el Real Decreto 1531/1979, de 22 de junio, se establecen asignaciones a Alcaldes y Presidentes por asistencias a sesiones y comisiones informativas, más gastos de representación y dietas (con un límite global según escala).

El artículo 75 de la Ley de Bases de Régimen Local regula el sistema de remuneración de los miembros de las Corporaciones Locales, distinguiendo entre: retribuciones por el ejercicio de sus cargos con dedicación exclusiva o parcial, asistencia por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados, e indemnizaciones como compensación económica de gastos justificados ocasionados por el ejercicio del cargo.

Esta enumeración, en principio, no parece que contenga conceptos difícilmente comprensibles; sin embargo, la sencillez se torna cabalística cuando preguntas a un corporativo que entiende por “dieta” o por “indemnización”. La jurisprudencia del TS, que en un primer momento surgió para aclarar conceptos como éstos tuvo que ser reinterpretada a través del prisma de la redacción del artículo 75 LBRL tras la reforma

de la ley 11/99. En cualquier caso, llamaba la atención el hecho de que los límites de estas remuneraciones de los miembros de las Corporaciones Locales no estuvieran regulados, como si lo estaban para el personal funcionario en el RD 462/02.

El artículo 75 de la Ley de Bases de Régimen Local regula el sistema de remuneración de los miembros de las Corporaciones Locales, distinguiendo entre: retribuciones por el ejercicio de sus cargos con dedicación *exclusiva* o *parcial*, asistencia por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados, e indemnizaciones como compensación económica de gastos justificados ocasionados por el ejercicio del cargo. En términos similares se expresa el artículo 13 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

A) Las retribuciones en régimen de dedicación *exclusiva* son las reguladas en el art. 75.1: Los miembros de las Corporaciones Locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda salvo lo dispuesto en el artículo anterior. En el supuesto de tales retribuciones su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, en los términos de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

En este sentido, el artículo 5 de la Ley 53/1984 de 26 Diciembre (en su redacción dada por el art. 39 de la Ley 14/2000) establece que:

“Por excepción, el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño de los cargos electivos siguientes: b) Miembros de las Corporaciones locales, salvo que desempeñen en las mismas cargos retribuidos en régimen de dedicación exclusiva”.

Sin olvidar que este artículo se está refiriendo a compatibilidad cuando se esté desempeñando, por sí o mediante sustitución, un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público.

Y en cualquier caso añade el art. 5 que:

“en los supuestos de miembros de las Corporaciones locales en la situación de dedicación parcial a que hace referencia el artículo 75.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se podrán percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñen fuera de su jornada de trabajo en la Administración, y sin superar en ningún caso los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. La Administración en la que preste sus servicios un miembro de una Corporación local en régimen de dedicación parcial y esta última deberán comunicarse recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciban, así como cualquier modificación que se produzca en ellas” (repetimos, siempre en el supuesto de cargo o actividad en el sector público).

Porque en el supuesto de actividades privadas, el art. 11 de la Ley 53/1984 establece que:

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado. Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados”.

El artículo 12 concreta un poco más y se refiere a una serie de actividades cuyo ejercicio está vetado al personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley:

a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público. Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior.

Finalmente el artículo 14 de la Ley 53/1984 establece que *“El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad. La resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que se dictará en el plazo de dos meses, corresponde al (...) Pleno de la Corporación Local, previo informe, en su caso, de los Directores de los Organismos, Entes y Empresas públicas. Los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público. Quienes se hallen autorizados para el desempeño de un segundo puesto o actividad públicos deberán instar el reconocimiento de compatibilidad con ambos.*

B) Las retribuciones en régimen de dedicación parcial son las del art. 75.2: Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen su cargos con dedicación

parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones o desarrollar responsabilidades que así lo requieran percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las Corporaciones Locales la cuota empresarial que corresponda. Dichas retribuciones no podrán superar los límites establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En los acuerdos plenarios se determinarán de los cargos que llevan aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos que deberá contener el régimen de dedicación mínima necesaria para la percepción de tales retribuciones.

Los miembros de las Corporaciones Locales que sean personal de las Administraciones Públicas y de sus Entes, Organismos y Empresas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de la jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos que señala el art. 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo.

Recordamos además que el artículo 74.3 LBRL establece que: Los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el período de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares.

C) El art. 75.3 LBRL se refiere a las **asistencias**: Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno de la misma. Y el art. 75.4 añade: Los miembros de las Corporaciones Locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados por el ejercicio del cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el Pleno Corporativo. En definitiva, la Ley 11/1999, de 21 de abril daba nueva redacción al art. 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), reconociendo el derecho de los miembros de las Corporaciones locales a percibir retribuciones por el desempeño del cargo, tanto por dedicación exclusiva como por dedicación parcial. Con lo que, en principio, los corporativos sin dedicación exclusiva ni parcial no podrían percibir retribuciones fijas o periódicas, sino sólo «asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones» e «indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo» (art. 75.3 y 4 LRBRL). La cuestión que se plantea entonces es qué debe entenderse por «gastos efectivos» a los que se refiere el art. 75 LRBRL: «*Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el Pleno corporativo*».

Por su parte, el art. 13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre establece que *«Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido apruebe el Pleno corporativo.»*

La jurisprudencia ha realizado una interpretación generosa del concepto «indemnización» empleado por el referido precepto. Así, las SSTs de 3 y 10 de julio, 18 de enero y 13 de diciembre de 2000, 6 de febrero de 2001 y 12 de julio de 2006, consideran como indemnizaciones, además de las que derivan de los gastos realizados en el ejercicio del cargo siempre que se justifique documentalmente (art. 13 del Real Decreto 2568/1986), aquellas que vienen a compensar «una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impida la obtención de otro ingreso durante el tiempo que tal trabajo o dedicación al cargo sea exigido, como, en fin, por la "pérdida" o dedicación de un tiempo a una actividad cuando se podía haber dedicado a otra actividad particular».

En todo caso, la STS de 18 de enero de 2000, ha de ser interpretada con cautela porque trae causa en una anterior redacción del art. 75 LRBRL: este artículo se limitaba a las retribuciones o sueldos fijos y periódicos para los que desempeñaban cargos con dedicación exclusiva y en aquel momento no estaba prevista percepción alguna para quienes se dedicaban sólo parcialmente al cargo, pese a lo cual venía siendo una práctica habitual el asignar una cantidad a tanto alzado, de carácter fijo y devengo periódico, en concepto de indemnización, gastos de representación, asistencia al despacho u otras denominaciones que se han venido conociendo como «sueldos menores», que por no estar previstos en el desarrollo reglamentario, siempre que llegaban a los Tribunales de Justicia eran anulados. Y en esta coyuntura se dicta la STS de 18 de enero de 2000 dando el visto bueno a estas indemnizaciones a tanto alzado, que no necesariamente responden a un gasto efectivo, pero que se producían (y producen) en la realidad. Pero la situación cambió, con las modificaciones introducidas en la LRBRL por la Ley 11/1999, de 21 de abril (Pacto Local), que al dar nueva redacción al art. 75.1 reconoció el derecho a retribuciones por desempeño del cargo tanto con dedicación exclusiva, como con dedicación parcial. A partir de este momento los llamados «sueldos menores» tuvieron cobertura legal como retribuciones por dedicación parcial.

Por este motivo y continuando con el iter lógico, si ya en la anterior regulación reglamentaria (art. 13 del ROF) no estaban permitidas estas indemnizaciones que se utilizaban para “dar justificación legal” lo que era una retribución por prestación de un trabajo o dedicación parcial, la justificación que da la citada sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000 pudiera ser otra si el acuerdo analizado se hubiese adoptado con posterioridad a la modificación del art. 75.1 LRBRL, pues el mantenimiento de este tipo de indemnizaciones, una vez vigente la posibilidad de

retribución por dedicación parcial, no está justificada ya que permitiría a las Corporaciones Locales la libre opción de acogerse a dedicación parcial o a indemnización, eludiendo, en este último caso, obligaciones de previsión social (alta y afiliación al Régimen General de la Seguridad Social), así como, en su caso, el régimen de incompatibilidades.

Por todo lo que se acaba de exponer, no es posible, abonar al Alcalde o concejales una cantidad fija mensual como indemnización por gastos (no por lucro cesante) si los mismos no se encuentran justificados documentalmente, toda vez que, no teniendo que rendir cuentas de las mencionadas cantidades, las mismas se convierten en un salario “encubierto”. Si estos gastos están justificados su percepción es compatible con la percepción de retribuciones por el desempeño del cargo en régimen de dedicación exclusiva o parcial, pues mientras las retribuciones tienen carácter remuneratorio de un trabajo, las indemnizaciones lo tienen compensatorio de unos gastos. La jurisprudencia también ha considerado que cabrían las indemnizaciones por el lucro cesante ocasionado por el desempeño de su función, a los concejales que no desempeñen su cargo en régimen de dedicación exclusiva, admitiendo el pago de una cantidad fija por hora trabajada que debe quedar justificada (STS de 13 de diciembre de 2000).

En consecuencia, con arreglo a estos argumentos jurisprudenciales, la autonomía local permite a las Corporaciones locales establecer las retribuciones e indemnizaciones de sus corporativos. Pudiendo establecerse que las indemnizaciones para resarcir los perjuicios derivados del desempeño del propio cargo, pueden ser tanto gastos realizados como ganancias estimadas que se dejan de percibir. Según el art. 1.1 d) del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, darán origen a indemnización o compensación –en las circunstancias, condiciones y límites contenidos en este Real Decreto– las “asistencias por concurrencia a Consejos de Administración u órganos colegiados (...)”. Como ya hemos indicado, el art. 13.6 del Real Decreto 2568/1986, dispone, como regla general, que “los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en la cuantía que señale el Pleno de la misma”. Por ello, los concejales sin dedicación exclusiva tienen derecho al abono de asistencias. Se entenderá por asistencia la indemnización que proceda abonar según el artículo 27 del Real Decreto 462/2002 por: A) Concurrencia a Órganos colegiados de la Administración, de Órganos de Administración de Organismos Públicos, y de Consejos de Administración de empresas con capital o control públicos. B) Participación en tribunales de oposiciones y concursos encargados de la selección de personal o de pruebas cuya superación sea necesaria para la realización de actividades. C) Colaboración con carácter no permanente ni habitual en institutos, escuelas, o unidades de formación y perfeccionamiento del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

La Orden de 8 de noviembre de 1994 regula la justificación de las dietas, pluses y gastos de viaje, estableciendo los requisitos y justificantes que han de acompañarse a las cuentas de estas indemnizaciones, considerando que para hacer efectivas estas

indemnizaciones las cuentas han de estar justificadas conforme indican las citadas instrucciones, complementadas con lo que al respecto (especialmente en orden a la cuantía de dietas y gastos de locomoción) haya aprobado el Pleno. Respecto a los límites cuantitativos de las retribuciones e indemnizaciones de los concejales, de acuerdo con el art. 75 LRBRL (artículo 109 de la Ley 7/99), debían establecerse unos límites con carácter general para estas cantidades a consignar en los presupuestos, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, sin que hasta la fecha se hubieran dictado tales límites: por ello, las Corporaciones han venido estableciendo los créditos para estas atenciones (retribuciones e indemnizaciones) en la cuantía que han estimado procedente.

Nada impide que a través de la propia autorregulación del órgano plenario, se establezca el régimen general de indemnizaciones por razón del servicio que para los funcionarios recoge el Real Decreto 462/2002, contemplando expresamente el grupo a que se asimilan los miembros de la Corporación a efectos de percepción de dietas.

En el caso de que el Pleno Corporativo no adopte acuerdo alguno al respecto, caben dos posibilidades de dar cumplimiento al artículo 13 del ROF en cuanto a indemnización a los Corporativos:

- 1) Indemnizar por el importe realmente gastado y justificado.
- 2) Considerar de aplicación con carácter supletorio el Real Decreto 462/2002.

Sin embargo, se destacaba la conveniencia de proceder a la regulación de esta materia en Pleno, dada su importancia y trascendencia. El TS en Sentencia de 20 de diciembre de 1999 nos recuerda que *«el legislador y el titular de la potestad reglamentaria han dotado a las Corporaciones Locales de un margen de libertad para remunerar a sus miembros, libertad que no puede entenderse como absoluta sino limitada a los términos genéricos de las normas jurídicas de carácter general»*. El régimen de retribuciones de los Corporativos será, pues, el que expresamente apruebe el Pleno de la Corporación, respetando las normas comentadas. La aprobación por el Pleno puede realizarse a través de la aprobación de una norma de carácter reglamentario, que puede ser el propio Reglamento Orgánico. También se pueden incluir disposiciones de esta naturaleza en las Bases de Ejecución del Presupuesto anual, Bases que de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril contendrán cuantas disposiciones se consideren necesarias para una acertada gestión, estableciendo cuantas prevenciones se consideren oportunas o convenientes para la mejor realización de los gastos.

También puede el Pleno adoptar acuerdo de aprobación del régimen de indemnizaciones de los Corporativos, acuerdo que exigirá mayoría simple, sin necesidad de que este acuerdo deba revestir un carácter reglamentario. Pero en este caso había que actuar con mucha cautela porque supone en definitiva una excepción a su aprobación por medio de Reglamento Orgánico o Bases de Ejecución del Presupuesto anual y habría que tener en cuenta que siempre deberá existir crédito presupuestario suficiente y este solamente puede existir si se incluye en el presupuesto (inicial o modificado), que, necesariamente, tiene que aprobar el Pleno. La sentencia del Tribunal

Supremo de 1 de diciembre de 1995 referente a asignaciones económicas por asistencia a órganos colegiados de que formen parte los miembros de la Corporación, en síntesis viene a decir que la asignación de diferentes cantidades como dietas por la asistencia a los órganos colegiados (Alcalde, Tenientes de Alcalde y concejales de área o Presidentes de Comisiones Informativas y demás concejales) es contraria a Derecho por contravenir el art. 13.6 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Porque, como señala el Tribunal, la asistencia no supone necesariamente mayor trabajo por la preparación de las sesiones para quien ejerce cargos de mayor responsabilidad, pues la conducta exigible de los miembros de la Corporación, tanto los que forman parte del equipo de gobierno municipal como los demás, es una diligencia extrema en el estudio de los asuntos examinados por los órganos colegiados. En la actualidad puede reconocerse, como se ha indicado, dedicación exclusiva o parcial, si el contenido de sus tareas así lo demanda para “remunerar” en mayor cantidad a unos concejales que a otros.

2.3. El Personal Directivo

El objeto de este apartado es reflexionar en torno a la dirección pública en España, ahondando en la cuestión de las retribuciones y concretamente la necesidad objetiva de construir una dirección pública local como núcleo estratégico de modernización y desarrollo de las políticas municipales.

Para tener una percepción de la situación, es preciso poner de relieve como el nivel local antes de la aprobación de la Constitución de 1978, carecía por completo de una función directiva, con las excepciones quizá de aquellos municipios que disponían de régimen especial, como eran Barcelona (1960) y Madrid (1963), que crearon la figura de los “delegados de servicios”, inspirados en una suerte de modelo gerencial. Estos delegados ejercían funciones ejecutivas y rodeaban al Alcalde dotándole de un equipo de “managers” ajeno a las responsabilidades políticas que seguían siendo desempeñadas por el propio Alcalde, por los Tenientes de Alcalde o por los Concejales.

Pero la figura de los “managers” o gerentes no era ajena al mundo local. Ya estaba la idea en la primera normativa general de la administración local auspiciada por Calvo Sotelo en plena dictadura de Primo de Rivera. Esta figura se concretó, por ejemplo, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, donde apareció de forma precisa la noción de Gerencia (art. 90), sin que en ningún momento se hiciera referencia expresa a los derechos retributivos del gerente. Aunque lo cierto es que, estos precedentes no consiguieron arraigar una función directiva en el mundo local.

En un plano más general hubo un intento de incorporar la figura de los directivos públicos al panorama administrativo español, y fue a través de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, creándose en este cuerpo normativo un denominado “Diploma de Directivos” (derogado por la ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública), cuya obtención habilitaba únicamente al Cuerpo de Técnicos de Administración Civil, creado en la década de los sesenta del siglo pasado, al acceso a

determinadas plazas reservadas a sus poseedores retribuidas conforme a la ley. La consecuencia fue que los potentes cuerpos especiales de la Administración Española se vieron orillados en el acceso a este diploma, y no aceptaron que sólo los Técnicos de Administración Civil pudieran acceder a tales puestos directivos.

Y lo cierto es que la llegada del sistema democrático al ámbito local que se produce de forma efectiva después de las primeras elecciones democráticas en 1979, no modifica en exceso el panorama descrito. En el plano normativo, en los primeros años de la década de los ochenta, no parecía percibirse la necesidad de crear una función directiva local, y la Ley de Bases de Régimen Local prescindió por completo de tratar esta materia.

No fue hasta el Texto Refundido de 1986 cuando se previera que las funciones directivas en el ámbito local pudieran ser desempeñadas por personal eventual, siempre que acreditaran los requisitos exigidos por el puesto (art.176 TRLBRL). Huelga decir que el recurso al personal eventual para el desempeño de las tareas directivas era el más inapropiado, puesto que, tal como ya hemos visto, el artículo 20 de la Ley 3/1984, este personal se caracterizaba por las notas de “asesoramiento” o de “confianza” de los políticos, propia por tanto, para funciones específicas de los gabinetes y desaconsejada en consecuencia para funciones de carácter ejecutivas o directivas.

Hubo que esperar hasta la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado para que ya, de forma definitiva se hablara de forma expresa de órganos directivos y de personal directivo. Aunque lo cierto es que esta ley no representó, a pesar de lo que pretendía justificarse, una profesionalización de la función directiva en la Administración del Estado, puesto que lo único que se hizo fue, salvo casos excepcionales, reservar nominativamente los puestos de naturaleza directiva de la Administración del Estado a funcionarios pertenecientes a cuerpos o escalas para cuyo ingreso se exigiera titulación superior. Por tanto la LOFAGE supuso un mero cambio formal, sin alterar en profundidad las bases sobre las que se asentaba el sistema de dirección pública en España desde la transición política.

3.- REGULACIÓN ACTUAL - LA DIVERSIDAD DE REGÍMENES JURÍDICOS Y EL CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO

La Ley 7/2007, de 12 de abril, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) incorpora por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico un concepto que la doctrina había acuñado pero que propiamente era extraño a la definición legal vigente —salvo algunas excepciones que podía localizarse puntualmente en leyes específicas—: la del empleado público ».

El EBEP se define como una norma que pretende fijar los principios generales aplicables al conjunto de «las relaciones de empleo público», y busca que en su contenido se incorpore aquello que es común al conjunto de los funcionarios y trabajadores al servicio de la Administración, y también al personal eventual. De ahí que la Exposición de Motivos se refiera a tal Estatuto como la síntesis de «aquello que

diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado».

Hasta la aprobación del EBEP, las normas de función pública no se referían propiamente al «empleado público» como concepto jurídico definido, salvo algunas normas específicas o preceptos puntuales. Por lo general, la dicción era la de «personal al servicio de las Administraciones Públicas» —en el caso de Aragón—, «personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma...» según el Decreto legislativo 1/1991 de ley de ordenación de la función pública de la comunidad Autónoma de Aragón y a partir de allí se fijaba la ya tradicional distinción entre funcionarios de carrera, interinos, personal laboral —fijo y temporal— y personal eventual. Sin embargo, si la finalidad del nuevo Estatuto, y la propia denominación del mismo, es aunar en una misma norma muchos de los aspectos que afectan a los diferentes servidores públicos con independencia de su vínculo jurídico, era imprescindible que, denominado aquel como Estatuto Básico del Empleado Público, se procediera a su definición.

Definición no pacífica y que también sufrió modificaciones a lo largo del trámite parlamentario. Frente a la descripción inicial, que se calificaba a tal empleado como la persona que accede al desempeño retribuido de una función o un puesto de trabajo en la Administración Pública al servicio de los intereses generales, la definición finalmente aprobada fue más escueta, al suprimir la referencia al puesto de trabajo. Así, se entiende como tal empleado público a aquél que desempeña una función retribuida en la Administración Pública al servicio de los intereses generales (art. 8.1).

Parece evidente —y justificada— la parquedad e imprecisión de tal definición. Si no fuera por la descripción que efectúa el 8.2 de cuáles son los empleados públicos, en aquél primer concepto podría incorporarse un amplio abanico de servidores públicos, incluido naturalmente el personal directivo pero también aquél que tiene la consideración de alto cargo. Por tanto, se hacía necesario resituar el concepto a través de la relación del art. 8.2 del EBEP.

Sin embargo, tal concepto tiene su lógica —en lo que se refiere a ambigüedad e imprecisión— en la dificultad misma de definir al «empleado público».

Es prácticamente imposible casar en un único concepto toda una diversidad de «empleados» vinculados con la Administración por regímenes jurídicos diferentes e, incluso dentro de ellos mismos, con sustanciales diferencias en cuanto a derechos y obligaciones.

Así, puede colegirse que si una de las notas características del funcionario de carrera es el derecho al cargo, ésta no se predica del funcionario interino o del personal eventual, por lo que aquella no podía incorporarse a la definición común. Tampoco las notas de estabilidad sirven de elemento común, habida cuenta que la norma se refiere a trabajadores temporales, trabajadores indefinidos —diferenciándolos de los fijos—, funcionarios interinos y personal eventual, frente a los que sí tienen derecho de

permanencia (funcionarios de carrera y personal laboral fijo), permanencia esta que no puede calificarse con igual alcance y contenido para ambos colectivos. Igualmente el régimen jurídico no podía servir de común denominador, al incorporar a funcionarios y personal laboral bajo el mismo concepto, pese a los intentos de aunar en algunos aspectos una regulación similar o idéntica. En cuanto a la voluntad de incluir al personal eventual, de libre nombramiento y cese y desarrollando funciones de confianza o asesoramiento especial, era de hecho imposible cohesionarlo en cuanto su propia esencia con la que sustenta a funcionarios y trabajadores al servicio de la Administración.

Por ello entendemos que la definición finalmente establecida para el «empleado público» ha incorporado aquello que desde el punto de vista jurídico puede identificar a toda la relación jurídica: el desempeño de una función, con carácter retribuido —lo que excluye prestaciones personales voluntarias—, que tal ejercicio sea en el seno de la Administración Pública y que aquella tenga por finalidad el servicio de «los intereses generales».

Lo dicho nos permite efectuar algunas consideraciones iniciales.

En primer término, el EBEP estructura el personal al servicio de la Administración bajo el concepto de «clases de personal» delimitándolos a los ya referidos.

En segundo lugar, el EBEP opta por un régimen general funcional para los empleados públicos, aunque no de forma exclusiva; al contrario, creemos que esa preferencia se diluye, aunque no sea de forma decidida, y salvo que se interprete los preceptos que tratan de la cuestión desde la lógica de nuestra propia constitución, como tendremos ocasión luego de valorar. Recordemos que el Informe de la comisión de Expertos de 2005 defendió que la preferencia de la CE por el régimen funcional marcada por la STc99/1987 no se ha respetado en la práctica y se ha flexibilizado por la jurisprudencia posterior, lo cual ha permitido al legislador no inclinarse por un régimen funcional más expansivo. Ello se denota en la propia estructura del Título II: la clasificación y definición del personal es hasta un cierto punto aséptica, con la salvedad del art. 9.2 y, por otro lado, no se fijan fronteras precisas a la incorporación del personal laboral, excepción hecha de la remisión que el art. 11.2 efectúa a aquel art. 9.2.

Finalmente, como tercera reflexión, consideramos que el Título II es escasamente innovador ya no sólo en la definición de conceptos de los distintos tipos de empleados, sino incluso impreciso jurídicamente en aquellos aspectos en donde pretende introducir novedades, como tendremos ocasión de estudiar.

En cuanto a las modificaciones que introduce la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, busca el control de los salarios del personal al servicio de las Administraciones locales a través de varios instrumentos: por una parte a través de su limitación en las Leyes de presupuestos, por otra mediante la intervención de las propias corporaciones locales en la aprobación de dichos límites y en su publicación electrónica. Por lo que hace al primer asunto, el artículo 75.bis de la LBRL pasa a regular tras la nueva reforma que los

Presupuestos Generales del Estado determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las corporaciones locales por todos los conceptos retributivos y asistencias (excluyendo los trienios que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales), atendiendo a una tabla que figura en el propio precepto en el que se toma como referencia la figura de un Secretario de Estado deduciéndole unos determinados porcentajes en función de los habitantes del municipio. Siguiendo con esta estela, esta norma también prevé que las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado puedan establecer un límite máximo y mínimo total que por todos los conceptos retributivos pueda percibir el personal que se encuentra al servicio de las entidades locales y entidades de ellas dependientes "en función del grupo profesional de los funcionarios públicos o equivalente del personal laboral, así como de otros factores que se puedan determinar en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado".

Este régimen supone enmarcar el régimen retributivo del personal funcionario y laboral al que se deben sujetar las Administraciones locales en el ámbito de sus competencias sobre complementos económicos, pero también limita las posibilidades que la negociación colectiva puede y ha venido realizando en materia retributiva. Como mecanismo de control, se ha de añadir que en el nuevo art. 103 bis de la LBRL aprobado con la reforma, las Corporaciones locales aprobarán anualmente la masa salarial del personal laboral del sector público local respetando los límites y las condiciones que se establezcan con carácter básico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

3.1. El personal eventual

Regulado en el art. 12 del EBEP, el personal eventual mantuvo a lo largo de todo el trámite parlamentario idéntico redactado en cuanto a aquél precepto regulador.

Considerado empleado público por el art. 8.2, tal como venía sucediendo hasta el momento presente, en que las leyes de función pública lo incluían en la categoría de «personal al servicio de las Administraciones Públicas», el régimen jurídico de tal tipología de personal no ha sufrido sustanciales modificaciones en cuanto a la regulación prevista en el art. 20.2 y 3 de la LMRFP.

Aunque se trata de un colectivo de empleados poco numeroso, las funciones que tienen atribuidas y su proximidad al poder político lo hacen especialmente significativo desde una perspectiva cualitativa, hecho que se evidencia con mayor claridad en el caso de las entidades locales que han incorporado desde el año 1986 numeroso personal eventual con funciones directivas, al amparo del Texto Refundido de Régimen local, y, como hemos señalado, es habitual que los gerentes o directivos en la Administración local ostenten tal condición.

Las notas básicas que caracterizan este tipo de personal siguen siendo las funciones que desarrollan y el procedimiento de nombramiento y cese. En cuanto a las primeras —funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento

especial—; en relación al nombramiento y cese, uno y otro continúan siendo libres, esto es discrecionales por parte de la autoridad que tiene competencia para ejercer tal facultad, aunque también se produce el cese automáticamente cuando acontezca el fin del mandato o cesa aquella autoridad que lo nombró. En este sentido se mantiene el mismo régimen jurídico existente hasta el momento.

Igualmente, el EBEP mantiene la previsión de que los servicios prestados como personal eventual no puedan computarse como mérito para acceder a la función pública o para la promoción interna. Pienso que debiera haberse perfilado mejor esta regulación, entendiendo que el concepto «función pública» lo es en un sentido amplio — comprensiva también del personal laboral—, para que ciertamente la finalidad del precepto —evitar que personal de libre nombramiento consolide con posterioridad una estabilidad como funcionario mediante la valoración en la fase de concurso de aquellos servicios prestados— impida también el acceso a la condición de trabajador.

Tampoco ha sufrido modificación la regla que prevé el régimen jurídico que regirá su relación con la Administración. Con idéntica redacción que la prevista para el funcionariado interino, al personal eventual le es aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera (art. 12.5 EBEP). Fundamentalmente las excepciones vendrán determinadas, también aquí, por la inexistencia del derecho al cargo —recuérdese que una de sus principales notas características es el «carácter no permanente» del mismo, ex art. 12.1 EBEP—, si bien el régimen de excepciones es mucho más amplio que las aplicables al funcionario interino, y se derivan del carácter de las funciones desarrolladas y su especial relación intuitu personae con la autoridad que lo nombra.

En donde sí se produjo una modificación significativa es en el conjunto normativo que se recoge en el art. 12.2 del EBEP, y que flexibiliza la estructura prevista hasta el momento por el art. 20.2 de la LMRFP.

En la LMRFP se indicaba que correspondía al Gobierno central y en el ámbito de sus competencias al Gobierno autonómico y al Pleno de las corporaciones locales determinar el número de puestos de personal eventual, sus características y sus retribuciones. El EBEP flexibilizó esta previsión, derivando a la ley de función pública de la Administración del Estado y a las correspondientes leyes autonómicas, que se promulguen en desarrollo del EBEP, la determinación de qué órganos de gobierno de cada Administración pública podrán disponer de este tipo de personal. En este primer apartado pues, acontece una remisión a futuras normas, pero con rango de ley, lo que impedirá un desarrollo por vía reglamentaria en esta cuestión concreta.

Debemos señalar, no obstante, que el redactado ambiguo del art. 12.2 del EBEP nos permitía deducir que la restricción que fijaba el art. 20.2, segundo párrafo de la LMRFP ha desaparecido, correspondiendo en el futuro a cada ley de función pública de desarrollo establecer qué órgano podrá nombra o cesar.

Téngase en cuenta que el referido artículo de la LMRFP indicaba que el nombramiento y cese correspondía exclusivamente a los Ministros y Secretarios de Estado, a los consejeros de Gobierno de cada Comunidad Autónoma y a los Alcaldes y

Presidentes de las corporaciones locales. Nada de ello ya se regulaba en el art. 12.2 del EBEP, sino que la remisión a la ley indica que ésta determinará «los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal»; si bien no se establece que en esta remisión también deberá concretarse quién podrá nombrar y cesar, parece lógico que así sea, habiendo renunciado el Estado a través de una norma básica —como hasta ahora acontecía— a efectuarlo, lo cual permitía solventar las dudas existentes hasta el momento sobre nombramientos y ceses llevados a cabo por autoridades u órganos diferentes a los que fijaba la norma básica estatal, que entenderemos quedarán plenamente ajustados a Derecho si así se prevé. En este último sentido se manifestó el Informe de la comisión de Expertos de marzo de 2005 al señalar que debería corresponder a la Administración del Estado, a las comunidades Autónomas y a las corporaciones locales así como a otras entidades administrativas, dentro de los márgenes de la legislación que les pueda ser aplicable, «especificar (...) los altos cargos que pueden disponer de este tipo de personal».

En un segundo apartado, sin embargo, se mantiene la previsión actual de que el número máximo de empleados en régimen eventual es fijado por el órgano de gobierno de cada Administración, y hemos de deducir también que sus retribuciones y las características de los puestos.

Finalmente, el art. 12 del EBEP intenta limitar la opacidad que caracteriza el nombramiento, cese y las condiciones —sobre todo retributivas— de este personal, aunque se queda a medio camino de las propuestas que efectuó en su momento el Informe de la comisión de Expertos. En tanto que en éste se señalaba que la ley debía establecer la obligación de cada Administración de informar periódicamente «al público» del número de empleados eventuales con que cuentan, funciones que llevan a cabo, órganos en que prestan sus servicios y la retribución global, y todas las variaciones que acontezcan sobre estos datos, el EBEP concreta únicamente que el número y condiciones retributivas del personal eventual deberán ser públicas (art. 12.2 in fine). Sin embargo, a mi parecer, las recomendaciones del Informe de la comisión pueden ser perfectamente asumidas por las respectivas leyes de función pública que desarrollen el EBEP, opción que no sólo creo correcta jurídicamente sino también saludable desde el punto de vista de la gestión de los recursos humanos y de la actuación política derivada de aquella, para el caso de un colectivo tan singular pero significativo como es el eventual.

Regulación del personal eventual tras la ley de Reforma y Sostenibilidad de la Administración Local

Respecto del personal eventual, la nueva norma establece una serie de límites para su contratación por los Ayuntamientos y las Diputaciones, en función del número de habitantes del municipio (más de 2000), pero estando incluidos en esta escala siempre que se sujeten a condicionantes en la cantidad de eventuales en función del número de concejales de la corporación local (art. 104.bis LBRL). En todo caso, los ayuntamientos que no figuren en dichas escalas o de sus organismos dependientes no

podrán incluir en sus respectivos plantillas, puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual. El no cumplimiento de estas limitaciones solo será excepcionalmente tolerado en las entidades locales que cumplan con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública conforme a lo regulado en la Disposición Transitoria 10ª, si bien únicamente hasta el 30 de junio de 2015. El nuevo apartado 4 del art. 104.bis de la LBRL prevé que el personal eventual "tendrá que asignarse siempre a los servicios generales de las entidades locales en cuya plantilla aparezca consignado. Sólo excepcionalmente podrán asignarse, con carácter funcional, a otros de los servicios o departamentos de la estructura propia de la entidad local, si así lo reflejase expresamente su reglamento orgánico".

3.2. Regulación actual de los cargos electos

La normativa aplicable actualmente es : el artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (LBRL); artículo 1.Dieciocho de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), que introduce el artículo 75 bis en la LBRL; artículo 1.Diecinueve de la LRSAL, que introduce el 75 ter de la LBRL; disposición transitoria 10.ª LRSAL, y artículo undécimo del Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, que modifica la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para 2014, cuyo apartado tres añade una nueva disposición adicional nonagésima a la citada LPGE.

En aplicación de la disposición transitoria (DT) 10.ª LRSAL, se debe partir en primer lugar de determinar si se cumplen los requisitos –y se mantienen– que permiten una aplicación excepcional de las previsiones contenidas en el artículo 75 bis LBRL, ya que si dichos requisitos se cumplen no se aplica necesariamente este precepto hasta el 30 de junio de 2015.

Esta misma DT 10.ª no establece la limitación al incremento retributivo, respecto a las retribuciones a 31 de diciembre de 2012, que sí exige en cambio para el número total de puestos de personal eventual o para los cargos públicos con dedicación exclusiva, aun cumpliendo los requisitos de excepcionalidad que recoge, aspecto al que nos referiremos más adelante.

El artículo 75 bis LBRL invoca la determinación de los Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para los siguientes aspectos:

-De forma obligatoria: El límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones locales por todos los conceptos retributivos y asistencias (excluidos los trienios de los funcionarios de carrera en situación de servicios especiales), atendiendo los criterios de naturaleza de la entidad local y su población.

-De forma obligatoria, aunque no se desprenda ello de manera rotunda con la redacción dada por el artículo 75 bis LBRL: El límite máximo que permitiría, excepcionalmente, en las entidades locales de menos de 1.000 habitantes, el desempeño

de dedicación parcial de los miembros de las Corporaciones locales, ya que en este caso no pueden desempeñarlo en régimen de dedicación exclusiva.

-De forma potestativa: Los límites máximos y mínimos totales que por todos los conceptos retributivos pueda percibir el personal al servicio de las entidades locales, en función del grupo profesional y de otros factores.

La actual Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, ha sido modificada por el artículo undécimo del Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, cuyo apartado tres añade una nueva disposición adicional nonagésima a la citada LPGE, sobre el régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones locales, con el propósito expresado en el preámbulo de este Real Decreto-ley de que la incorporación del límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones locales por todos los conceptos pueda ser efectivo desde la primera nómina a abonar en el mes de enero. El contenido es el siguiente:

Habitantes	Referencia
Más de 500.000	100.000 euros
300.001 a 500.000	90.000 euros
150.001 a 300.000	80.000 euros
75.001 a 150.000	75.000 euros
50.001 a 75.000	65.000 euros
20.001 a 50.000	55.000 euros
10.001 a 20.000	50.000 euros
5.001 a 10.000	45.000 euros
1.000 a 5.000	40.000 euros

En el caso de Corporaciones Locales de menos de mil habitantes, resultará de aplicación la siguiente escala, atendiendo a su dedicación:

Dedicación	Referencia
Dedicación parcial al 75%	30.000 euros
Dedicación parcial al 50%	22.000 euros

Dedicación parcial al 25%

15.000 euros

En este sentido, del juego de normas entre el artículo 75 bis, la DT 10.^a LRSAL y la LPGE para 2014, que ha indicado cuál es la retribución del Secretario de Estado, se deriva que desde el 1 de enero de 2014 rigen para los municipios de más de 1.000 habitantes las limitaciones contenidas en la tabla incorporada por el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero –con la excepción efectuada antes respecto de la DT 10.^a para las entidades que cumplan los requisitos que dicha disposición transitoria contempla-, con carácter individual.

Hay que tener en cuenta, en este sentido, que hasta ahora no existe un límite total de porcentaje para las retribuciones de los miembros de las Corporaciones locales, en relación con los presupuestos de las respectivas entidades, a cuya necesidad parece apuntar, sin embargo, el artículo 75.5 LBRL.

Además, los cargos representativos de las entidades locales no se insertan en las limitaciones retributivas en materia de gastos de personal para los empleados públicos, contenidas en el artículo 20 de la LPGE para 2014, sino en las del artículo 22 de esta ley –retribuciones de los altos cargos del Gobierno de la Nación, de sus órganos consultivos, de la Administración General del Estado y de otro personal directivo-, como así viene a inferirse de la mención expresa contenida en disposición adicional nonagésima de la LPGE para 2014, introducida por el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, que, como sabemos, parte de la prohibición de que no experimenten incremento las retribuciones de dichos cargos respecto de las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2013.

Debemos matizar también que la aplicación desde el 1 de enero de 2014 de estas limitaciones –se vuelve a insistir en la salvedad dicha respecto de la DT 10.^a- debe producirse necesariamente –suponiendo la derogación de cualquier previsión en contrario existente en las entidades locales-, completándola con la regulación contenida en el artículo 75.5 LBRL, en el que se explicita la competencia del Pleno en materia de régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones locales, con el adecuado reflejo en sus presupuestos, por lo que el acuerdo plenario habrá de partir de la limitación máxima individual ya indicada ahora en la LPGE para 2014 –en el caso de los municipios de gran población, véase el artículo 123 LBRL-, que debe tener en cuenta, a su vez, la competencia del Presidente de la Corporación local a que también se refiere el citado artículo 75.5 LBRL.

También hay que tener presente que el MHAP debe hacer pública la lista de las entidades locales que cumplen los requisitos de excepcionalidad de la DT 10.^a LBRL, aunque pensamos que ello no debe retrasar la aplicación en el ámbito local del artículo 75 bis, sobre la base de la información del órgano interventor y de la voluntad expresada explícitamente por el repetido Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de su aplicación desde la nómina de enero de 2014.

Son varias las dudas interpretativas que genera el régimen retributivo de los miembros de las entidades locales, y que no han sido despejadas por el marco

normativo al que nos hemos referido, como lo que sucede al no señalar la LPGE para 2014 el límite retributivo por la dedicación parcial en los municipios de más de 1.000 habitantes –previsión cuya posibilidad sí contempla, en cambio, el artículo 75.2 LBRL en este tipo de dedicación para el conjunto de las Corporaciones locales-.

Podría sostenerse, en este sentido, que en los citados municipios de más de 1.000 habitantes se pueden percibir las cantidades previstas en la primera de las tablas – de acuerdo con el tramo de población correspondiente-, en concepto de dedicación parcial, y compatibilizarlo con otra dedicación parcial, sin atenerse a los porcentajes de dedicación de los municipios de menos de 1.000 habitantes, ya que lo que únicamente prohíbe con carácter general el artículo 75 bis LBRL es compatibilizar la dedicación exclusiva de concejal con la de diputado provincial o equivalentes, por lo que sí se puede concluir que es factible acumular en consecuencia dos dedicaciones parciales en el ámbito representativo local, al margen de la ya recogida en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, a la que se refiere el artículo 75.2 LBRL.

Los problemas se podrían derivar del hecho de que en los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada la dedicación parcial y sus retribuciones debe contenerse, *ex* artículo 75.2 LBRL, el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones, que pueden dificultar en la realidad la compatibilidad cuando no tengan entre ellos el adecuado encaje de horarios o de dedicación.

Otra cuestión que puede suscitar dudas, es la derivada de la prohibición contenida en el artículo 22 LPGE para 2014, de incremento retributivo para los altos cargos y asimilados, respecto de las vigentes a 31 de diciembre de 2013, a la que anteriormente nos referimos, porque habría que entender, siempre respetando que no suponga incremento del número de cargos públicos con dedicación exclusiva respecto al existente a 31 de diciembre de 2012, que estamos hablando en términos de homogeneidad, y, por lo tanto, pueden incorporarse, por ejemplo, al régimen de dedicación parcial cargos que estuvieran con anterioridad en régimen de asistencias, porque en este caso no hay limitación contenida en la DT 10.^a LBRL.

Asimismo, tampoco se han desarrollado por la LPGE para 2014 los límites que con carácter general, en su caso, han de establecerse en las leyes de Presupuestos Generales del Estado, en materia de dotación económica para los grupos políticos, y, de igual manea, tampoco se han señalado límites a las cantidades a percibir en concepto de asistencias, por lo que debemos tener en cuenta esta circunstancia a la hora de la adopción de los oportunos acuerdos.

Por lo que se refiere específicamente al número de cargos públicos representativos en régimen de dedicación exclusiva, en aplicación de la DT 10.^a LRSAL, se debe partir en primer lugar de determinar si se cumplen los requisitos –y se mantienen- que permitirían una aplicación excepcional de las previsiones contenidas en el artículo 75 ter LBRL, ya que si es así este precepto no se aplica necesariamente hasta el 30 de junio de 2015.

Esta misma DT 10.^a establece, en todo caso, la limitación al número de cargos con dedicación exclusiva, respecto de los existentes a 31 de diciembre de 2012, aun cumpliendo los requisitos de excepcionalidad que recoge.

3.3. Regulación actual del Personal Directivo

El EBEP se hace eco de esta figura del personal directivo en diferentes pasajes del texto, como hemos visto principalmente en el art. 13 que forma parte de un Subtítulo (“Personal Directivo”) de un Título II que se enuncia como “Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas”.

De esta ubicación sistemática se podrían extraer algunas conclusiones, como que no es en puridad una clase de empleado público, pues no está recogido con ese carácter en el art. 8.2 (aunque si lo estuvo en algunos momentos de su tramitación parlamentaria). De ser ciertas estas precisiones cabría preguntarse qué sentido tiene regular al personal directivo en el EBEP. Por tanto entiendo que es más lógico defender la tesis de que los directivos públicos son cuanto menos, empleados públicos a los que se les aplica con las modulaciones debidas las previsiones del Estatuto.

Veamos cuales son las referencias directas e indirectas que se recogen en el texto:

- La exposición de motivos de la Ley, dedica específicamente un párrafo a la figura del directivo público. Y de allí, claramente se puede interpretar que, a pesar de la dicción del art. 8.2 y de la del art. 13, el personal directivo es –o se pretendía que fuera- una clase de personal al servicio de la administración pública. Entre otras cosas, el citado párrafo dice: “(...) El Estatuto Básico define las clases de empleados públicos regulando la nueva figura del personal directivo...conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos”. Pero la citada exposición de motivos también justifica la creación de esta figura en la necesidad que nuestras administraciones públicas tienen de disponer de una gestión profesional sometida a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos, así como por el innegable “factor de modernización administrativa” que esta figura representará para nuestras organizaciones públicas.

- El citado art 8.2 del EBEP omite, sin embargo, que se trate de “una clase de personal”. Aún así, como hicimos referencia anteriormente, durante buena parte de la tramitación parlamentaria existió una letra e) (“personal directivo”) que finalmente se suprimió en el Pleno del Senado de 21 de marzo de 2007.

- El artículo 20 prevé una regulación de la “evaluación del desempeño” que, sin embargo, no puede ser extrapolada a la evaluación del personal directivo que se recoge en el art.13.3, puesto que de la dicción concreta de este artículo, claramente se prevé que va dirigida a los empleados públicos,

funcionarios o laborales, pero no a los directivos públicos. El sistema de evaluación de directivos públicos deberá tener en cuenta algunos de los principios recogidos en el art. 2, por un elemental sentido de que se trata de propuestas razonables, pero debe ser tratado con parámetros específicos.

- En materia de negociación colectiva hay alguna referencia directa o indirecta al personal directivo. En efecto, el artículo 37.2.c) reitera algo que ya está previsto en el artículo 13.4, primer inciso, pues se establece que queda excluida de la obligatoriedad de la negociación “la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo. Queda por tanto excluida la negociación de determinados conceptos retributivos, que normalmente son objeto de debate. Sin embargo, siendo esto razonable, no se entiende por qué el personal directivo funcionario que mantenga la situación administrativa de servicio activo si puede ser elector y elegible, según prevé el art. 44 EBEP.

- En materia de situaciones administrativas, reguladas en el Título VI EBEP, haciendo referencia al objeto principal de análisis de este trabajo, podemos decir que el artículo 87.3, en sus dos últimos incisos, establece un régimen jurídico específico de retribuciones para aquellos funcionarios que hayan sido nombrados “altos cargos” (todo ello al margen de que lo hace extensivo a otros supuestos que ahora no interesan). En efecto, tal precepto recoge una genérica previsión de que las “Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional” de estos funcionarios, pero establece un mínimo de garantía para este colectivo, cuando afirma lo siguiente: “ estos funcionarios recibirán como mínimo el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establece para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública”. En virtud de esta previsión, el directivo público con la condición de “alto cargo” mantendrá el privilegio de disponer del complemento de Director General cuando retorne a su puesto de funcionario durante el resto de sus días de servicio en la Administración Pública, independientemente de que sea aquella en la que ha prestado servicios como alto cargo u otra diferente. Esta discutible interpretación (que “sanciona” a la Administración de origen del funcionario cuando este presta servicios como alto cargo en otra diferente) fue considerada como constitucional en una polémica sentencia del Tribunal Constitucional (STC 32/2000), luego proseguida por otras que abordaron este mismo tema.

- Hay en el texto del EBEP una vía de escape a la profesionalización de los directivos públicos, y no es otra que la recogida en la disposición adicional primera, por medio de la cual únicamente se extiende al resto de las entidades del sector público estatal, autonómico o local la aplicación de determinados preceptos puntuales del EBEP, pero en ningún caso el art. 13, con lo que los directivos de estas entidades excluidas del ámbito de aplicación del EBEP seguirán siendo designados políticamente o por razones exclusivas de confianza política. Esta previsión podría y debería ser corregida por el legislador

de desarrollo, a efectos de paliar esa vía de escape que desmiente directamente los objetivos de profesionalizar la función directiva en el sector público.

El personal directivo con la condición de personal laboral

El artículo 13.4. in fine del EBEP, establece que, cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

La alta dirección se configura como una relación laboral especial excluida, en principio, del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET), ex art. 2.1.a) ET.

Su régimen jurídico se halla recogido en Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (en adelante DPAD), conforme a cuyo art. 3 se rige por libre voluntad de las partes, sin perjuicio de las normas de carácter imperativo del Real Decreto citado, y del propio ET por remisión del mismo. Con carácter subsidiario, resulta de aplicación la legislación civil y mercantil. No es derecho supletorio aplicable al contrato de alta dirección el convenio colectivo; ello es lógico, puesto que el Convenio Colectivo se negocia teniendo como destinatario al personal laboral común (y partiendo del mínimo que el Estatuto de los Trabajadores representa). Ahora bien, sí admite que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pacten la remisión al mismo.

Se trata por tanto de una relación que pese a su naturaleza laboral, se halla más próxima a la contratación civil, inspirada en la libre autonomía de la voluntad y en el principio de igualdad de partes, lo cual es perfectamente coherente con los cometidos del alto directivo, al que se presumen conocimientos que lo sitúan en una posición "no inferior" a la del empresario, y que justifican un tratamiento, insistimos, alejado del carácter tuitivo del ET.

A consecuencia de esta especial naturaleza, la regulación del alto directivo presenta singularidades carentes de equivalente en la relación laboral común, como la extinción por desistimiento y el régimen indemnizatorio en caso de extinción del contrato.

Lo expuesto se comprende mejor si examinamos las relevantes funciones atribuidas al alto directivo, que se intuyen a la vista de la definición que se recoge en el art. 1.2 DPAD. Dicho concepto no contiene distinción alguna entre el personal de alta dirección de la empresa privada o de la Administración Pública, lo cual ha suscitado la problemática de la viabilidad de esta figura en las Administraciones Públicas, puesto que en las mismas no puede exigirse la concurrencia plena de los requisitos de la definición del art. 1.2 DPAD, a saber, poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, relativos a los objetivos generales de la misma, autonomía y plena responsabilidad.

El primer supuesto en que se observaron las peculiaridades de la alta dirección en la Administración Pública fue el analizado en la Sentencia del TS de 2 de abril de 2001 (EDJ 2001/5775). Se cuestionaba en dicho caso la naturaleza de alta dirección de

los contratados como titulares de los órganos de dirección de los centros sanitarios de las instituciones de éste carácter del Instituto Nacional de la Salud. El TS consideró que no cabía exigir la concurrencia de los requisitos del art. 1.2 DPAD, pues tal interpretación vaciaría de contenido una norma de rango legal (la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud - EDL 1999/63027-, que expresamente preveía la cobertura del puesto por personal de alta dirección en su DA 10ª), dejándola sin efecto.

En definitiva, en tal supuesto era esencial la existencia de una norma con rango legal: la Ley 30/1999. Ello ya nos anticipa la importancia de la previsión específica del contrato de alta dirección en una norma con rango de ley.

Posteriormente, podemos destacar la Sentencia núm. 178/2007, de 28 de febrero, del TSJ Madrid (EDJ 2007/46854); en tal supuesto no existía una norma legal especial, por lo que, en principio, la calificación de la relación como de alta dirección dependió de la acomodación del cargo a lo previsto en el art. 1.2 DPAD.

La Sentencia citada atiende a los siguientes elementos: 1) los poderes solidarios para cerrar operaciones, 2) titularidad de una unidad de gestión y 3) dependencia exclusiva de los órganos de gobierno, para concluir que el cargo es de alta dirección, como se desprende de su FJ 3º. Sin embargo, paulatinamente se ha ido acuñando un concepto flexible de alta dirección en la Administración, incluso sin norma de rango legal que lo sustente.

Este criterio ha sido recogido por el TSJ Galicia en Sentencia núm. 2013/2010, de 23 de abril (EDJ 2010/85638) y el TSJ Baleares en Sentencia núm. 508/2008, de 24 de octubre (EDJ 2008/254034), ambas referidas a personal directivo de empresas públicas (televisiones).

Destacamos las siguientes notas al hilo de partes extractadas de la primera de dichas Sentencias, que adopta el criterio de la segunda:

- 1) interpretación flexible del concepto de alta dirección en el ámbito público.
- 2) relación de confianza como fundamento último del contrato de alta dirección.
- 3) poder de decisión, facultades distintas de trabajador ordinario.
- 4) dependencia de los órganos de gobierno.

Finalmente, como ya hemos visto, con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) disponemos por fin de una norma legal que cualifique las relaciones de alta dirección con carácter general en el ámbito de las Administraciones Públicas, suponiendo un cambio sustancial en la configuración del concepto de la alta dirección en el ámbito que nos atañe.

Por tanto, si la norma específica de cada Administración (estatutos, organigrama...) determina qué puestos -o qué funciones- son de alta dirección, habrá que calificar como tal la misma, aún cuando no concurren las notas previstas en el RD

del Alta Dirección, prevaleciendo por tanto el criterio formal de calificación (definición de cargo como alta dirección en la correspondiente norma administrativa específica) frente al material (comprobación de las características del art. 1.2 DPAD).

De la interpretación conjunta de los arts. 13 EBEP y 1.2 DPAD se desprende que el RD de Alta Dirección es aplicable a las relaciones laborales especiales de alta dirección, pero su concepto se ve necesariamente ampliado por la nueva dicción del art. 13 EBEP. Ello se desprende de las siguientes consideraciones:

Primera: El art. 13 EBEP no define al personal directivo por referencia a los criterios de la legislación laboral en el sentido de art. 1 RD 1382/1985, sino por referencia al ejercicio de funciones directivas para cuya concreción se remite a normas administrativas, cuales son las específicas de cada administración. Partiendo de esta premisa, será suficiente con que la Administración Pública de que se trate defina una función como directiva o, lo que es igual, atribuya a un determinado titular de un puesto de trabajo la condición de directivo para que nos hallemos ante "personal directivo", aun cuando no reúna los requisitos del RD de Alta Dirección.

Segunda: Atendiendo al principio de jerarquía normativa, puesto que el EBEP es una norma con rango de ley y establece la definición de personal directivo, no puede haber ningún impedimento jurídico para que la ley modifique, ampliando el alcance de una norma subordinada como es el RD 1382/1985, admitiendo por tanto como sujetos de la relación laboral regulada en tal Real Decreto a personas que no estarían comprendidas en el mismo. Es más, el art. 2.1.c) ET extiende el concepto de relación laboral de carácter especial a "cualquier trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley", y esto es lo que ha venido a hacer, respecto del personal directivo de carácter laboral al servicio de las administraciones públicas el EBEP.

Tercera: El supuesto que regula el EBEP guarda analogía con la DA 10ª de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, reguladora de la selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, que contemplaba la cobertura de los órganos de dirección de los centros sanitarios de las instituciones de éste carácter del Instituto Nacional de la Salud conforme al régimen especial de alta dirección regulado en el RD 1382/1985, disponiendo que "se entiende por órganos de dirección, a los efectos previstos en el párrafo anterior, los directores gerentes de los centros de gasto de atención especializada y atención primaria, así como los subgerentes y los directores y subdirectores de subdivisión". Pues bien, al respecto el TS en Sentencia de 2 de abril de 2001(EDJ 2001/5775) justificó por lo expuesto la inclusión de los titulares de dichos órganos en el régimen de personal de alta dirección del RD 1382/1985, pese a que no reunían los requisitos y condiciones del mismo.

Resulta pues, palmaria, la importancia que para la Administración Pública ha supuesto la aprobación del EBEP, y la configuración de un concepto propio (formal, no obstante) de alta dirección.

Sin embargo, es preciso advertir que la aplicación de este concepto no es automática, sino que requiere la concurrencia de los siguientes elementos: en primer

lugar, hay que aclarar que el art. 13 EBEP sólo será aplicable a las entidades incluidas en su ámbito de aplicación, es decir, a las comprendidas en el art. 2 EBEP. En consecuencia, quedan excluidas de su ámbito de aplicación las sociedades mercantiles públicas y fundaciones del sector público.

La exclusión de las mismas se colige de la DA 5ª EBEP, bajo la rúbrica "aplicación de este Estatuto a organismos reguladores", da un paso más en la delimitación de su ámbito de aplicación al disponer que: "Lo establecido en el presente Estatuto se aplicará a los organismos reguladores de la disposición adicional décima, 1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en la forma prevista en sus leyes de creación".

Y, por otra parte, la DA 1ª EBEP, bajo la rúbrica "ámbito específico de aplicación", apartándose del concepto de Administración Pública para referirse al más amplio de "sector público", nos aclara que: "Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica".

Consecuentemente, las Sociedades Mercantiles y las Fundaciones del Sector Público Estatal no podrán invocar el art. 13 EBEP para calificar sus contratos como de alta dirección, si bien podrán argumentar la existencia de un concepto flexible de alta dirección en las Administraciones Públicas, e incluso citar por analogía el EBEP, indicando que aún no siendo directamente aplicable, refleja el reconocimiento por el legislador de las peculiaridades de la alta dirección en la Administración.

En cuanto al segundo requisito, como hemos adelantado, el art. 13 EBEP no contiene una definición de alta dirección en las Administraciones Públicas, sino que remite a la norma específica de cada Administración; ello comporta, a efectos de invocar el EBEP en defensa de la existencia de una relación de alta dirección, la necesaria existencia de dicha norma particular, sea en estatutos, sea a través del organigrama correspondiente, y que en los mismos se cataloguen los puestos de alta dirección.

No se plantean problemas en los casos de Agencias estatales, Entidades Públicas Empresariales y Organismos Autónomos, que basta incluyan un catálogo de puestos de alta dirección en sus estatutos (art. 62 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y art. 11 de la Ley de Agencias).

Hacemos una breve referencia a la regulación introducida en materia de alta dirección por el RD-ley 3/2012 en su DA 8ª, ya que se enmarca en el conjunto de medidas adoptadas para la contención del gasto en el sector público.

Hay que aclarar que esta disposición del RD-ley 3/2012 circunscribe su ámbito de aplicación a la alta dirección en el sector público estatal, es decir, a la Administración General del Estado, Organismos Autónomos, Entidades Públicas empresariales, sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público estatal,

como se establece en el apartado primero de la DA 8ª, por remisión al art. 2.1 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, quedando excluidos únicamente las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados a las que se refiere la letra d) del mismo artículo.

Pero queremos hacer referencia a su contenido ya que sus principales innovaciones vienen a ser el establecimiento de una estructura retributiva uniforme, la reducción –y supresión, en su caso- de las indemnizaciones por desistimiento de la Administración, y reducción del período de preaviso, sin perjuicio de que las limitaciones en materia indemnizatoria puedan ser modificadas por el Gobierno en función de la situación económica.

La estructura retributiva, con anterioridad a la aprobación del RD-ley 3/2012, era la que libremente pactaran las partes. Sin embargo, la norma citada introduce una estructura retributiva -en el ámbito del sector público estatal- que distingue entre dos clases de retribuciones: las básicas y las complementarias, incluyendo éstas últimas un complemento de puesto y un complemento variable.

La concreción de la estructura retributiva de los altos directivos en el sector público estatal no es una cuestión de mera unificación, o clarificación de los conceptos salariales, sino que está plenamente ligada al fin esencial de la reforma laboral: la racionalización y contención del gasto público.

Así se colige de la interpretación conjunta de los apartados 3º (estructura retributiva) y 2.2 del RD-ley 3/2012 (que limita la indemnización a las retribuciones fijas en metálico).

La trascendencia del cambio radica en que con anterioridad, al no existir una norma específica de las Administraciones Públicas que contemplara el régimen de la alta dirección en su seno (exceptuando el art. 13 EBEP, que se remitía al DPAD), las indemnizaciones se fijaban atendiendo a las reglas del DPAD, es decir, conforme al salario del alto directivo (art. 11.1 y 2 DPAD). En consecuencia, el cálculo de las indemnizaciones había de tomar como base de cálculo todas las retribuciones salariales percibidas anualmente, fueren en metálico o en especie, fijas o variables, sin distinción.

El RD-ley 3/2012 limita estas indemnizaciones, partiendo como premisa necesaria de la definición de una estructura retributiva uniforme, eliminando así los problemas que se suscitaban tanto respecto a las retribuciones por objetivos (variables), como en cuanto a las retribuciones en especie, tratando de darse a éstas última una naturaleza no salarial, como dietas y suplidos, como se colige del apartado 6º del RD-ley 3/2012, que prevé el desarrollo de un sistema de compensación por gastos en concepto de dietas, desplazamientos y otros análogos.

Modificaciones introducidas por la Ley de Reforma y Sostenibilidad de la Administración Local

Salvo para los municipios incluidos dentro del régimen jurídico de los municipios de gran población y para las Diputaciones Provinciales, la normativa de régimen local no prevé este tipo de personal en los municipios de régimen común.

El art. 32 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), determina el régimen y requisitos de los nombramientos del personal directivo en las Diputaciones Provinciales. Este régimen jurídico debe completarse con lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 13 Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y la Disposición Adicional Decimoquinta de la LBRL.

Estos requisitos sólo son exigibles a aquellos nombramientos que se realicen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley (31 de diciembre de 2013) y, por tanto, no afectan ni alteran los nombramientos realizados con anterioridad a dicha fecha.

Por ello es necesario adoptar los acuerdos necesarios en orden a concretar el régimen jurídico de este personal, así como incorporarlo al Reglamento Orgánico de la Corporación como parte esencial de la estructura organizativa de la Diputación, además de hacerlo constar en los instrumentos de planificación correspondientes sobre personal al servicio de esta Institución.

Como limitaciones que se establece que deberán ser funcionarios del subgrupo A1, salvo que el correspondiente Reglamento Orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

4.- PROBLEMÁTICA QUE SE SUSCITA EN LA ACTUALIDAD

34 años después de las primeras elecciones tras la restauración de los ayuntamientos democráticos es tiempo suficiente para plantearse hacia dónde debe encaminarse nuestra administración local, teniendo en cuenta que es la más cercana al ciudadano pero también la más inviable por su propia atomización. Así, en España existen un total de 8.117 ayuntamientos de los que sólo 145 cuentan con más de 50.000 habitantes mientras que 4.874, lo que supone nada menos que el 60 %, tienen menos de 1.000 habitantes, 3.787 no llegan a 500 y 1.040 ni siquiera a 100, a los que hay que sumar 3.720 entidades locales menores, 1.023 mancomunidades además de agrupaciones, consorcios, etc., etc.

El Gobierno, tras unos primeros pasos titubeantes en los que había dejado caer la posibilidad de fusionar ayuntamientos, no quiso abrir este debate, y ha terminado por elaborar una ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local que no contenta prácticamente a nadie y de la que me gustaría hacer algunas reflexiones:

En cuanto al sueldo de nuestros municipios en la reforma se establece que el sueldo de los miembros de las corporaciones locales se fijará anualmente en los Presupuestos Generales del Estado según la población del municipio y limitado al de Secretario de Estado, dejando claro que de los 68.285 concejales en España, sólo 12.188 (18 %) tendrán derecho a esa dedicación, pero se omiten dos datos:

1º: Cuántos concejales cobran actualmente y el importe de sus retribuciones.

2º: Cuál es el importe máximo que supondrá esta reforma.

Y a pesar de ello cuantifican el ahorro por este concepto.

Habiendo tomado datos de estudios realizados, llegamos a la conclusión de que aunque sean llamativos los datos de las grandes corporaciones sin embargo estos no son significativos, así, por encima de 500.000 habitantes sólo hay 6 ayuntamientos y entre todos serán unos 55 concejales los que no cobren, mientras que:

- Entre 1.000 y 2.000 habitantes hay 931 ayuntamientos, la inmensa mayoría de cuyos alcaldes no cobran nada y ahora podrían tener una retribución de 20.000 euros.

- Entre 2.000 y 3.000 habitantes hay 530, de los cuales la mayoría tampoco cobra o lo hace 1 sólo y, generalmente, en cantidades pequeñas, muchas veces con dedicaciones parciales, y ahora podrá haber 2 por un importe de hasta 30.000 euros cada uno.

- Entre 3.000 y 5.000 hay 490 ayuntamientos en los que también suele haber sólo el sueldo del alcalde, mientras que con la reforma podrán ser 3 miembros, también a 30.000 euros.

- Entre 5.000 y 8.000 hay 416 ayuntamientos en los que no suele haber más de 2 dedicaciones, y en la mayoría esa segunda suele ser parcial, y ahora podrán ser 3 y con un importe para cada uno de ellos de 40.000 euros.

Y así podríamos llegar escala por escala hasta esos grandes ayuntamientos y el resultado final sería que el gasto en retribuciones de cargos electos se puede multiplicar con esta reforma, cuando lo razonable hubiera sido establecer un límite, además de respetar la facultad de autoorganización de cada ayuntamiento.

Pero además, según el texto los miembros de la corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia a los órganos colegiados en la cuantía señalada por el pleno, sin más limitación. Es decir, el pleno puede acordar las cantidades que quiera por asistir a comisiones informativas, juntas de gobierno y el propio pleno, con lo que quienes se queden sin poder cobrar van a tener otra vía, con un trato fiscal mucho más ventajoso, para no ver reducidos sus emolumentos. Y además sigue sin recogerse lo establecido reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que permite, aunque vía indemnización, la percepción de cantidades por la asistencia a órganos unipersonales y no sólo colegiados, con lo que debería haberse reflejado esto en la redacción propuesta. Por todo ello, considero que lo que realmente supondría un ahorro en los gastos corporativos sería el establecimiento de una cantidad límite total para el pago de todos los miembros electos, dejando a esa facultad de

autoorganización de la corporación, que forma parte del principio de autonomía local, la distribución efectiva de las cantidades a percibir por cada uno así como el establecimiento de cuántos cargos tendrán dedicación exclusiva y cuántos no.

Me gustaría hacer hincapié en otra cuestión importante. Para la prestación de los servicios mínimos y obligatorios por los ayuntamientos se establecerán unos costes estándar que no podrán superarse bajo fórmulas de estabilidad presupuestaria y eficiencia financiera, pero sin embargo las retribuciones de los miembros de la corporación no están sujetas a ninguna de estas medidas sino que se les aplica solamente unas escalas por habitantes. Y será difícil explicarle a los vecinos de un municipio de 5.000 ó 6.000 habitantes que hasta ahora tenían al alcalde con dedicación exclusiva y a un teniente de alcalde con dedicación parcial que a partir de esta reforma tendrán a 3 miembros de la corporación con sueldos en torno a los 40.000 euros cada uno, más un asesor, a la vez que sus servicios son absorbidos por la diputación al no poder sostenerlos según esos criterios económicos.

Por otro lado, la profesionalización de la Administración es uno de los grandes retos que tenemos delante, ya que en mi opinión existe un concepto general de poca profesionalización e independencia, muchas veces justificado por el sistema que se está utilizando desde hace ya muchos años y por parte de todos los partidos políticos para la cobertura de puestos de trabajo públicos. Por este motivo veo de capital importancia volver a la función pública, es decir, a la cobertura de plazas en base a los principios de igualdad, mérito y capacidad, por los procedimientos establecidos al efecto con lo que volveríamos a darle al personal de la administración el carácter que nunca debió cuestionarse y que supone la razón de ser del funcionariado. Porque el hecho de que se contrate personal de confianza para llevar a cabo un programa de gobierno hace pensar que, a sensu contrario el funcionario genera desconfianza en el político. Y si esto es así, entonces deberíamos cuestionarnos el motivo.

Lo cierto es que las contrataciones que se hacen de ese tipo de personal, por lo general, tienen más en cuenta la relación personal con quien les nombra, que la capacitación de las personas, cuando dentro de cualquier administración pública existen profesionales suficientemente capacitados para llevar a cabo cualquier propuesta que se les encomiende y desde la más absoluta confianza, que da, precisamente, el carácter de independencia que les otorga el status de funcionario.

El primer paso de esta profesionalización de la administración pasa por terminar con el actual sistema de contrataciones temporales que, en la práctica, acaban siendo indefinidas y con el denominador común de no haber pasado por un proceso selectivo acreditativo del mérito y capacidad, y por lo tanto con un alto grado de dependencia con quien les ha nombrado o ha facilitado ese nombramiento. Mientras que si nos ciñéramos al *status* de funcionario de todo el personal permanente de la administración garantizaríamos la profesionalidad del mismo y su puesta a disposición del órgano político, de forma que, constatada la legalidad y posibilidad de realización de las actuaciones, programas, inversiones, etc. pretendidas por quien ostenta la representación popular, puedan llevarse a cabo con total independencia.

Esto tiene efectos evidentes, como la recuperación del reconocimiento del trabajo del funcionario desde la perspectiva de su profesionalidad e independencia así como el ahorro de fondos públicos por la redimensión del número de trabajadores a las necesidades reales de la administración de que se trate, optimizando esos recursos públicos cada vez más escasos.

El Gobierno asegura que con la ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local se reduce el número del personal eventual, referido con esta denominación a los asesores, cuando en realidad desconoce cuántos hay actualmente y cuánto cobran, como le pasa con los sueldos de los miembros de las corporaciones, aunque al contrario que con estos al menos aquí establece una prohibición de incremento de los mismos con respecto a los que haya antes de la entrada en vigor de la ley.

En este tema, cae en el mismo error que en la regulación de las retribuciones de los miembros de la corporación como es limitar el personal eventual por puestos de trabajo en lugar de por una cantidad máxima a destinar a estas contrataciones. Pensemos en cualquier ayuntamiento con una población superior a 5.000 habitantes que tenga cualquier tipo de evento estival (festivales de música, teatro, danza...) para el cual cuenta con un asesor por el tiempo necesario para su organización tendría que tenerlo durante todo el año o, de tenerlo sólo durante el tiempo que lo necesite, ya no podría contar con ningún otro durante el resto del año, con lo cual previsiblemente recurrirá al nombramiento de un asesor permanente y a la contratación laboral temporal para el asesor del evento concreto, aumentando con ello el gasto público efectivo en ese ayuntamiento. Por ello la solución, al igual que las retribuciones de los municipios, sería el establecimiento de una cantidad límite y dejar nuevamente a la facultad de organización municipal la decisión de su distribución entre el personal eventual que necesite y durante el período de tiempo que lo precise, tanto sea continuado, eventual, esporádico o extraordinario. Además, en mi opinión, esa limitación económica debería incluir cualquier asesoría externa.

Igualmente, debería limitarse la contratación de este tipo de personal cuando la prestación de los servicios municipales sea asumida por la diputación, al amparo de lo dispuesto en esta reforma por cuestiones económicas, ya que en este supuesto, y según lo previsto en diversos artículos del texto de la misma, podría darse el caso de no poder prestar ningún otro servicio durante el tiempo que dure ese tutelaje provincial, que no será inferior a 5 años, con lo que sería de difícil justificación la existencia de estos asesores. Así pensemos, por ejemplo, en un ayuntamiento de cerca de 20.000 habitantes, que podría tener a 7 de sus miembros con una dedicación exclusiva de 45.000 euros cada uno, más la cuota empresarial a la Seguridad Social, y además contar con 2 asesores, lo que supondría más de medio millón de euros al año, a los que habría que sumar las asignaciones e indemnizaciones por asistencias a órganos de gobierno municipal del resto de los concejales que no tengan dedicación exclusiva, sin contar con los funcionarios y técnicos municipales perfectamente capacitados y cualificados, y todo ello para no poder prestar ningún servicio. Parece que no sería la mejor situación

para empezar a recuperar la confianza de la ciudadanía en los políticos, perdida según las últimas encuestas oficiales.

Pero, en definitiva, creo que lo que realmente habría que plantearse es la necesidad de esa cantidad de asesores y que muchas veces estas contrataciones realmente sirven para enmascarar otro tipo de prebendas distintas al asesoramiento pretendido. Y si lo que necesitan es que esos asesores sean más de tipo político, como suele ser lo habitual, tienen dos vías:

a) Incluir a esas personas en las listas electorales correspondientes, y por lo tanto desempeñar un cargo político a todos los efectos, retribuidos por ello, con lo que se ahorrarían los sueldos como asesores.

b) Que sean los partidos los que se hagan cargo de estos gastos, pues los ciudadanos pagan para recibir servicios y equipamientos y los gastos propios de quienes han elegido para llevarlos a cabo mediante el gobierno o la oposición, pero no para satisfacer gastos ajenos más propios de las formaciones políticas que del erario de una administración pública.

Cabe preguntarse para finalizar estas reflexiones cuáles son las líneas de futuro que se abren en el proceso de institucionalización de la función directiva en el sector público español y, especialmente en sede de gobierno y administración local. Y aquí cabe plantearse el problema desde los tres niveles territoriales de administración pública, sin perjuicio, insisto, de que las reflexiones principales vayan encaminadas al mundo local.

Centrándonos en el contrato de alta dirección previsto para el personal laboral, el examen jurisprudencial de la evolución del concepto de la alta dirección en el sector público y el análisis de la problemática que dicha figura puede generar a medio plazo (extinción del contrato, reclamaciones de cantidad por incorrecto abono de la indemnización, gestión de la reanudación de la relación laboral suspendida al término del contrato de alta dirección), nos obligan a considerar con cautela la formalización de contratos de esta naturaleza, para el caso del personal laboral.

Efectivamente, la alta dirección faculta a la Administración -y tal fue la aspiración del EBEP- para emplear una figura dotada de flexibilidad; dicha flexibilidad es patente a la vista del régimen del desistimiento, lo que torna a esta figura en un instrumento muy atractivo.

Ahora bien, no puede olvidarse el innegable riesgo que conlleva el empleo indiscriminado de este tipo de contrato, debiendo reservarse -en los supuestos de alta dirección en las Administraciones comprendidas en el art. 2 EBEP- para los supuestos en que concurren los requisitos para la aplicación del art. 13 EBEP (concepto formal), sin perjuicio de que se ejerzan efectivamente (concepto material) los poderes directivos ya reseñados -art. 1.2 DPAD con las matizaciones derivadas de ser el empleador una Administración Pública-. En otras palabras, con la aprobación del EBEP, el centro de gravedad para la calificación de la relación como alta dirección se desplaza del campo material (art. 1.2 DPAD) al campo formal, pero este criterio no es absoluto, de suerte

que es necesario un contenido mínimo material del puesto que se predica como directivo. Ello obliga desarrollar un triple examen:

a) analizar si las funciones a desarrollar efectivamente son directivas (pues ulteriormente en juicio será absolutamente necesaria su acreditación para advenir el carácter de alta dirección de la relación);

b) verificar -caso de que nos hallemos en el ámbito de aplicación del EBEP- que los estatutos contemplan el puesto a cubrir como "alta dirección"; y

c) redactar el contrato clarificando el régimen jurídico aplicable, y detallando objeto, causas de extinción, retribuciones, régimen indemnizatorio, ad exemplum, tarea para lo cual es recomendable el oportuno asesoramiento jurídico pormenorizado (fuera de los supuestos en que es preceptivo, como ocurre en el ámbito del sector público estatal, pues como hemos visto, se impone por el RD-ley 3/2012 el examen previo por la Abogacía del Estado u órgano de asesoramiento jurídico competente). Estas prevenciones vienen justificadas por la posibilidad de que planteada demanda por despido, previa declaración de la relación como laboral común, se produzca el indeseable efecto de obtener una Sentencia desfavorable que suponga un incremento desorbitado de la indemnización a satisfacer, que lógicamente ha de ser cuidadosamente prevenido al tener que detrarse dicho importe de las arcas públicas.

Aunque realmente, toda esta problemática no existiría, si de esta figura hiciéramos un correcto uso. Esto es, aplicando la conclusión a la que llegamos con personal eventual contratado para realizar funciones asesoramiento podemos llegar al mismo punto. ¿Es necesario acudir a la contratación laboral del personal directivo con la frecuencia que se hace? Esto es, ¿realmente agotamos los recursos humanos que tenemos dentro de las corporaciones para ocupar estos puestos? En mi opinión, cuanta más facilidad se dé para acudir a esta figura, más gasto supondrá para el erario público, puesto que se pagarán salarios que no tendrían por qué abonarse existiendo personal funcionario dentro de las entidades, perfectamente capaces de desempeñar estas tareas.

Me gustaría terminar este trabajo haciendo un llamamiento al diálogo proponiendo al gobierno que abra el debate y la discusión a todos los implicados en esta reforma, incluyendo tanto políticos como técnicos, estudiosos, profesionales, etc. y no ceñirla sólo a los dos grandes partidos y a la FEMP, de forma que se defina, con el mayor grado de consenso posible, el nuevo diseño de nuestra administración local de entre dos posibles: reformar, con la amplitud que se considere, el actual modelo o redefinirlo y homologarlo con el de nuestros socios a la vez que lo adaptamos para que responda ante los nuevos retos que ya se nos están planteando.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- BOLTAINA BOSH, Xavier. “Los puestos de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas”. *Tirant lo Blanch*. 2006
- DIEGO GÓMEZ, Alejandro de. Reflexiones sobre la reforma de la Administración Local. <http://www.theeconomyjournal.com/es/notices/2014/04/reflexiones-sobre-la-reforma-de-la-administracion-local-67134.php>. 2014.
- FAMILIAR SANCHEZ, A. “Las retribuciones de los miembros electivos de las Corporaciones Locales”. *Revista El Consultor de los Ayuntamientos* nº 22/2004.
- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS. “Régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales”. *CIRCULAR* 01/2014.
- GARCÍA ROJAS, José Adrián. “La Administración Local en el Constitucionalismo Histórico Español “*Anales de la facultad de Derecho*. Nº 19.2002.pág. 23-40.
- ITURRIAGA URBISTONDO, Francisco Javier. “El personal eventual: Análisis jurisprudencial. Concepto y evolución histórica.” *Noticias jurídicas* <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4285-el-personal-eventual:-analisis-jurisprudencial-concepto-y-evolucion-historica-i-/>. 2007
- LAGO NÚÑEZ, Guillermo. “La tercera reforma del Régimen Local en España”. *Revista el Consultor de los Ayuntamientos*. Nº 24/2014.
- SOTO VALLE, J.I. “El estatuto de los concejales y concejalas. Los derechos económicos”. *Revista de Estudios Locales*. Nº Extra. Julio.2005.