

PERSONAL DIRECTIU I PERSONAL EVENTUAL DESPRÉS DE LA LRSAL

Joan Mauri Majós

Professor de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

1. INTRODUCCIÓ	1
2. LES FUNCIONS DIRECTIVES: ENTRE LES CLASSES DE PERSONAL I LES POSICIONS ORGÀNIQUES	3
3. ELS RÈGIMS JURÍDICS DEL PERSONAL DIRECTIU	5
3.1. El personal eventual amb funcions de directives	5
3.2. El personal directiu dels municipis de gran població, de les diputacions, cabildos i consells insulars (i dels ens instrumentals)	14
3.3. El personal directiu professional de l'article 13 de l'EBEP	16
3.4. El contracte laboral d'alta direcció en el sector públic	20
3.5. Sobre els sistemes de designació del personal directiu	24

1. INTRODUCCIÓ

El títol de la meua intervenció pot tenir dos significats i dos desenvolupaments diferents. Una primera opció seria la d'abordar el règim jurídic del personal directiu i del personal eventual després de la reforma legislativa impulsada per la legislació d'estabilitat pressupostària. El segon seria tractar de com les entitats locals han d'abordar la cobertura de les funcions directives en les seves estructures orgàniques i en els seus ens instrumentals cara al proper mandat que es desenvoluparà a partir del mes de maig del 2015. La veritat és que ens ha semblat de més interès aquesta segona perspectiva, sense perjudici que el

tractament del règim jurídic d'ambdues de les figures plantejades sigui de fet consubstancial al discurs que volem plantejar.

Un discurs que adopta un seguit de premisses prèvies que voldríem enunciar de la manera següent:

a) Una certa quota de “politització” de les estructures administratives és consubstancial al sistema democràtic. Política i administració són esferes secants que entren directament en contacte en el nivells de decisió presents en el si de l'Administració. Els polítics volen i han de poder desenvolupar la seva acció de govern i complir amb el seu programa electoral dintre de les naturals limitacions que imposen les lleis i la sostenibilitat de la pròpia acció pública.

b) La distinció entre política i administració genera sempre una tensió dialèctica entre racionalitat democràtica i racionalitat professional que es pot resoldre de diferents maneres i amb una pluralitat de models organitzatius. La diferència entre determinades figures de direcció, coordinació o assessorament, sovint resulta insubstancial i privada de tot contingut substancial cap a l'exterior de l'organització, adoptant única i exclusivament una posició de legitimació interna que finalment es resol en funció de la proximitat i la relació estreta amb un càrrec polític o amb una autoritat pública, relació que és la que denominen com a “de confiança”.

c) La creació d'una figura de direcció pública pressuposa un model d'organització que assenyala al cos polític un paper diferenciat de l'atorgat a un aparell tècnic professional de direcció pública. És a dir, l'articulació d'una funció directiva pressuposa una diferenciació funcional entre càrrecs electes i òrgans directius que resulta de difícil aplicació en un sistema fonamentat en el principi d'autoadministració. D'aquí que en funció de la dimensió i de l'entitat d'una determinada corporació local ens haguem de plantejar si existeix un espai real per la direcció pública. Dit d'una altra manera, si és possible diferenciar el govern local de l'administració local.

d) La regulació de les posicions de ròtula entre la política i l'administració s'estan construint en base a un estrany sistema de superposició d'estrats normatius, sense coherència interna i sense coordinació de les distintes figures en presència, de manera que una mateixa posició pot cobrir-se en base a un seguit de règims jurídics propis de “personal directiu”, l'elecció dels quals pot resultar incert i discutit pels diferents interessos en presència de naturalesa política i sindical, i el que és pitjor, aquestes construccions no acaben de resultar funcionals a les necessitats d'un sistema de govern i a la manifestada voluntat de constituir un estrat de direcció pública professionalitzada que avui per avui està present en tots els plans i programes de reforma i modernització administrativa. Sovint oblidem que la direcció pública professional no és solament

un instrument del principi d'eficàcia sinó que ha d'ésser un vehicle ideal d'articulació del principi d'imparcialitat.

2. LES FUNCIONS DIRECTIVES: ENTRE LES CLASSES DE PERSONAL I LES POSICIONS ORGÀNIQUES.

La primera qüestió que suscita la direcció pública és si aquest tipus institucional es configura com una classe de personal o si constitueix en puritat un òrgan o una funció inserida en una posició de vèrtex en una determinada organització pública.

En favor de la primera hipòtesi s'ha de recordar que el personal directiu professional es regula en la Llei 7/2007, de 12 de abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), en un subtítol primer propi i separat del contingut general del títol II, que en els seus preceptes tipifica les classes de personal al servei de les Administracions públiques. Es pot argüir també que la figura del personal directiu es reconeix en la legislació d'ocupació pública, en una norma de rang legal i caràcter bàsic, amb la finalitat declarada d'establir unes regles mínimes ordenadores de la funció directiva professional per a totes les Administracions públiques des d'un Estatut que té una indubtable vocació d'aplicació general i en base a un títol competencial fonamentat en l'emparament proporcionat per l'article 149.1.18º de la CE, constituint aquesta regulació part integrant de les bases del règim estatutari dels funcionaris.

Tanmateix, aquesta primera impressió s'ha de matisar i possiblement seria més correcte dir que s'ha de descartar. El mateix article 13.1 de l'EBEP, ens dirà que és personal directiu aquell que exerceix funcions directives professionals a les Administracions públiques, definides com a tals en les normes específiques de cada Administració. D'aquesta manera ens apropem a una concepció en la qual s'accentuen els aspectes funcionals. Aquest criteri interpretatiu coincideix amb una tendència existent en la nostra legislació des de l'aprovació de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat (LOFAGE) que identifica la direcció pública amb l'ocupació d'òrgans o llocs de treball qualificats expressament per una norma jurídica com a òrgans o llocs directius. Aquí el concepte direcció pública s'utilitza bàsicament des d'una perspectiva orgànica. És personal directiu el titular d'un òrgan directiu o l'ocupant d'un lloc de treball de direcció definit com a tal per una norma jurídica corresponent a l'ordenament propi d'una Administració pública.

A l'àmbit local, principalment en els municipis de gran població, diputacions i cabildos insulars, les figures directives segueixen essencialment el model orgànic i funcional establert per la LOFAGE. Són els titulars dels òrgans directius els que exerceixen la funció directiva. Per tant, es consideren directius els ocupants dels òrgans llistats com a tals a l'article 130.1.b) i 130.2 de la Llei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de les bases de règim local (LRBRL), és a dir, coordinadors generals de cada àrea o regidoria; directors generals;

titular de l'òrgan de suport a la junta de govern; titular de l'assessoria jurídica; secretari general del ple; interventor general municipal; titular de l'òrgan de gestió tributària; i titulars dels màxims òrgans de direcció dels organismes autònoms i de les entitats públiques empresarials locals.

A banda d'aquestes consideracions s'ha de recordar que pot ser una llei, una norma jurídica però també una norma estatutària d'un determinat organisme o entitat pública, la qual acabi per identificar les posicions directives. En aquesta direcció s'ha d'assenyalar que l'article 6.7 de la LOFAGE, preveu explícitament que: "Los estatutos de los Organismos públicos determinarán sus respectivos órganos directivos", afegint l'article 55.2.a) de la LOFAGE, referit en aquest supòsit concret al personal al servei de les entitats públiques empresarials, el següent: "El personal directivo, que se determinará en los estatutos de la entidad". Aquesta mateixa sistemàtica es pot trobar en l'article 85 bis.2.a) de la LRBRL, en el qual s'assenyala que el titular del màxim òrgan de direcció dels organismes autònoms i de les entitats públiques empresarials locals haurà de ser un funcionari de carrera o laboral de les Administracions públiques o un professional del sector privat, titulats superiors en ambdós casos, i amb més de cinc anys de exercici professional en el segon, advertint el paràgraf 2.a) d'aquest mateix precepte que els estatuts dels organismes i entitats públiques comprendran: "La determinación de los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación, con respeto en todo caso a lo dispuesto en el apartado anterior".

En tot cas, cal destacar que aquest sistema de determinació i qualificació normativa o estatutària no opera en el buit. En la nostra legislació de règim local existeix una norma jurídica que d'una manera incidental aborda una definició dels titulars dels òrgans directius a efectes del règim d'incompatibilitats, assenyalant explícitament la disposició addicional quinzena de la LRBRL el següent: "A estos efectos, tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales". En aquest punt pot resultar d'utilitat fer una referència a l'article 3.1.b) del Reial decret 451/2012, de 5 de març, pel qual es regula el règim retributiu dels màxims responsables i directius en el sector públic empresarial i altres entitats, precisament aquest precepte ens dona una definició dels òrgans directius propis de les entitats del sector públic, indicant que: "son quienes formando parte del consejo de administración, de los órganos superiores de gobierno y administración, o actuando bajo su dependencia o la del máximo responsable, ejercitan funciones separadas con autonomía y responsabilidad, sólo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas de máximo responsable o de los citados órganos". Una definició aquesta que no enerva altres de caràcter més general, atès que aquest

mateix Reial decret preveu que: “En todo caso se consideran directivos a los que se atribuya esta condición en su legislación reguladora”.

A partir d'aquí és fàcil identificar els criteris de determinació de les posicions directives com poden ser els de dependència o proximitat directa envers als òrgans superiors de govern de l'entitat, l'exercici de funcions superiors amb capacitat de decisió solament limitada per criteris i instruccions, i la responsabilitat pròpia. De fet, la STSJ de Cantàbria de 17 de novembre de 2013, ROJ: 1539/2013, resumirà perfectament la nostra posició quan dirà que la dependència dels òrgans de govern, el poder de decisió i l'autonomia són les notes distintives d'una funció directiva que s'ha de reconèixer en última instància a través de les normes específiques de cada Administració, una normes que en la seva tasca d'identificació no poden prescindir d'un criteri objectiu sobre el que pot ésser la funció directiva.

En base a aquest plantejament podem afirmar ara un seguit de hipòtesis conclusives que podríem especificar de la forma següent:

- a) Identificació de la direcció pública amb les funcions i els òrgans directius.
- b) Determinació de les funcions directives i dels òrgans directius per les normes específiques de cada Administració en exercici de les seves potestats d'organització.
- c) Potestats que no operen en el buit sinó sobre la base de unes definicions prèvies que resulten àmplies i generals però que actuen com a límits objectius de la determinació interna de les distintes posicions directives.
- c) Pluralitat de règim jurídics de personal per a la cobertura dels òrgans i dels llocs de treball directius.

3. ELS RÈGIMS JURÍDICS DEL PERSONAL DIRECTIU

3.1. El personal eventual amb funcions de directives

El cert és que en el nostre sistema institucional conviuen fins a tres (o quatre) règim jurídics que es poden utilitzar per a la cobertura de les funcions directives.

El primer d'aquests règims ens remet directament a la qüestió del personal eventual. La figura del personal eventual es va introduir pels articles 3 i 5 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat (LFCE), en el primer d'aquests preceptes es deia que els funcionaris podien ser de carrera o d'ocupació i que els funcionaris d'ocupació podien ésser funcionaris eventuais o interins. Més concretament l'article 5.1 d'aquest text normatiu ens deia que: “Son funcionarios

eventuales quienes desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera”. A l'àmbit local serà el Reial decret 3048/1977, de 6 d'octubre, pel qual s'articula parcialment la Llei 41/1975, de Bases de l'estatut de règim local, el que preveurà aquesta figura en el seu article 24.3, especificant que: “Son funcionarios de empleo de la Administración Local los que eventualmente desempeñen puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera”. Les referències fetes per aquestes normes preconstitucionals seran integrades i recollides per l'article 20.2 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de Mesures per a la reforma de la funció pública, en el qual es disposarà que: “El personal eventual sólo ejercerá funciones, expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, y su nombramiento y cese, que será libres, corresponden 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”. Tanmateix, sempre des d'una perspectiva funcional, la LRBRL es limitarà a afirmar en el seu article 89.1, que: “El personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de Derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial”. Un tipus de personal que concretarà el seu règim jurídic a l'article 104 de la LRBRL, afirmant que el nombre, característiques i retribucions del personal eventual serà determinat pel ple de cada corporació al començament del seu mandat, preveient el seu nomenament i cessament lliure per l'alcalde o president de l'entitat local i advertint que els nomenaments de personal eventual, les seves retribucions i la seva dedicació s'han de publicar en els corresponents diaris oficials.

En base a aquests antecedents, sorprèn que l'article 176.3 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL), alterés significativament el règim funcional d'aquesta figura a l'establir que: “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”, una opció configurativa d'aquest tipus de personal que en la pràctica suposava una veritable innovació. Tot i això, el cert és que aquesta figura es traslladarà amb rapidesa a la legislació de règim local de Catalunya, de manera que l'article 306 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei Municipal i de règim local de Catalunya (LMRLC), introduirà la possibilitat de nomenar personal directiu quan la complexitat dels serveis locals ho requereixen, advertint el paràgraf 4 d'aquest precepte que el personal directiu ha de tenir la consideració de funcionari eventual. És a dir, el personal directiu és personal eventual i la condició de

personal directiu per àrees o serveis complexos va íntimament unida al règim jurídic del personal eventual, com es cuida d'aclarir l'article 9 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de personal al servei de les entitats locals.

El problema és que aquesta normativa de cobertura avui per avui resulta difícil de mantenir. Un primer punt de conflicte es planteja en relació amb la possible validesa de la "creació" d'una figura de directiu eventual per un text refós. Al respecte, s'ha de recordar que la STC 194/2000, de 19 de juny, ja ens va advertir de la falta de capacitat innovadora d'un text refós, especificant que aquest s'ha de limitar a substituir les normes objecte de l'operació de refosa, ocupant el seu lloc en l'ordenament jurídic, amb el límit sempre de no establir nous preceptes o figures jurídiques que no estiguessin prèvia i expressament incloses en els textos legals objecte de la refosa, lo que evidentment no succeeix en aquest supòsit concret.

Es podria pensar que el vici d'invalidesa que afecta al TRRL no es comunica a la legislació de règim local de Catalunya i entendre que la legislació autonòmica s'ha limitat a reconèixer que les funcions directives a les entitats locals de Catalunya es poden portar a terme a través de nomenaments de personal eventual. En la pràctica això voldria dir que la LMRLC s'hauria limitat a assignar un nou perfil funcional a la figura del personal eventual. Tanmateix, aquesta opció al nostre parer està vedada a la llei autonòmica. En aquesta direcció s'ha de citar la recent STC 156/2013, de 23 de setembre, que reconeix el caràcter bàsic de l'article 12 de l'EBEP, des d'una perspectiva formal i des d'una perspectiva material, en el sentit d'assenyalar que la norma bàsica reguladora de la figura del personal eventual defineix els trets generals i comuns d'un tipus molt concret de personal al servei de les Administracions públiques, com és aquell al qual, amb caràcter temporal, se li encomanen funcions de confiança i assessorament especial. Definida aquesta figura amb aquest particular perfil funcional, no sembla que es puguin reconèixer a aquest tipus ideal funcions distintes de les de confiança i assessorament especial amb caràcter no permanent que, expressament qualificades com a tals, singularitzen al personal eventual respecte a qualsevol altre tipus de personal al servei de les Administracions públiques. Per tant, es evident que les tasques generals de caràcter administratiu o de caràcter directiu que s'hagin de realitzar respecte a una estructura funcional i permanent d'una Administració no poden ser assignades a personal eventual per una llei autonòmica per contradir o no encaixar amb la delimitació bàsica que realitza l'article 12 de l'EBEP. La conclusió d'aquest pronunciament resulta evident. Senzillament, la legislació autonòmica no pot assignar funcions directives o administratives al personal eventual.

Més enllà d'aquesta qüestió s'ha de fer notar que l'article 12.1 de l'EBEP en la referència feta a la figura del personal eventual, assenyala el següent: "Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin". Aquesta redacció sembla quasi idèntica a la regulació anterior d'aquesta tipologia de personal continguda a l'article 20.2 de la LMRFP, però no és exactament la mateixa. La diferència rau en la expressió "con carácter no permanente". La legislació de reforma de funció pública es limita a assenyalar que el personal eventual "sólo ejercerá funciones, expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial". En canvi, l'EBEP subratlla la eventualitat de les funcions a realitzar, és a dir, el seu "caràcter no permanent", i el cert és que la funció de direcció d'activitats i serveis públics, per naturalesa és sempre una funció de caràcter permanent.

Aquesta és una conclusió obtinguda amb anterioritat al canvi normatiu per la doctrina judicial. Més concretament per la STS de 2 de setembre de 2004, ROJ: STS 5606/2004 i la STS de 17 de març de 2005, ROJ: STS 1711/2005, que presenten unes línies de raonament perfectament coherents i comprensibles: els llocs de treball reservats a personal eventual són excepcionals i la seva validesa està condicionada a què les seves funcions es circumscriguin a les funcions de "confiança o assessorament especial" que legalment delimiten aquesta específica classe de personal públic. En bona lògica no es poden identificar aquestes funcions de confiança i assessorament amb les comeses pròpies d'un determinat lloc de direcció que per naturalesa pressuposen sempre tasques de caràcter permanent dintre de l'organització d'una determinada corporació local. Un plantejament aquest que serà repetit en dates més recents per la STS de 20 de juliol de 2011, ROJ: 5666/2011, amb un raonament que mereix una especial atenció per tractar-se d'una aplicació directa de l'article 176 del TRRL a una posició orgànica de gerent a través d'un nomenament eventual, opció que es refusa de pla per aquest Tribunal explicitant que el contingut del lloc de treball de gerent inclou funcions de caràcter permanent i continuat que incideixen directa i habitualment en la prestació del servei i impedeixen assignar-lo a personal eventual, doncs les comeses d'aquest particular tipus de personal, segons l'article 104.2 de la LRBRL, són prestar una funció de confiança o assessorament a l'autoritat i no desenvolupar aquelles que estiguin reservades a funcionaris, assenyalant també el següent: "El carácter eminentemente técnico de estos cometidos impide entender amparada en este punto la Relación de Puestos de Trabajo por el artículo 176.3 del Real Decreto 781/1986 según el cual este personal eventual puede desempeñar puestos de carácter directivo. Hay que tener en cuenta que ese artículo comienza diciendo que el personal eventual se rige por el artículo 104 de la Ley reguladora de las bases del régimen local. Por tanto, sigue distinguiéndose por esas notas de confianza o asesoramiento que

impiden confiarles puestos esencialmente gestores como éste”. Una línia doctrinal que troba un últim recolzament a la STS de 8 d’octubre de 2012, ROJ: STS 6598/2012 i a l’ATS de 31 de gener de 2014, ROJ: ATS 1836/2014, que repassa i confirma aquests arguments jurisprudencials.

Per tant, el personal eventual, a tenor de l’article 12.1 de l’EBEP “sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial”, i això vol dir que han d’estar prèviament qualificades en el corresponent acte de creació i que s’han de considerar de confiança o assessorament especial, un assessorament que d’entrada convé diferenciar del de caràcter tècnic o professional que correspon als funcionaris de carrera, atès que, tal com diu l’article 87.1.i) de l’EBEP, relatiu a la situació administrativa dels funcionaris de carrera que són nomenats com a personal eventual aquestes funcions són: “de confianza o asesoramiento político”.

De fet, la nostra doctrina judicial insisteix amb contundència en la necessitat de qualificar les funcions del personal eventual en l’acte de creació del corresponent lloc de treball, advertint que cal detallar les seves funcions, s’han de descriure, és obligatori qualificar-les amb aquesta naturalesa i, per últim, resulta forçós que els hi siguin atribuïdes només aquestes funcions, unes consideracions que es poden trobar a la STS de 8 d’octubre de 2012, ROJ: STS 6598/2012, a la STSJ de Catalunya de 2 de juliol de 2013, ROJ: STSJ CAT 199/2013, a la STSJ de les Illes Balears de 4 de febrer de 2014, ROJ: STSJ BAL 103/2014, i a la STSJ de Castella-La Manxa de 17 de març de 2014, ROJ: STSJ CLM 769/2014, que, per cert, conté un elaborat discurs sobre la necessitat de no atribuir a aquestes figures funcions de coordinació per considerar que aquesta és una funció típica de l’Administració que no està dintre de les mencions funcionals de l’article 12 de l’EBEP; en aquest mateix pronunciament s’especifica també que aquests llocs de treball només poden desenvolupar funcions de confiança o assessorament especial de manera que si es mesclen unes i altres, el lloc no està correctament definit i ha d’ésser anul·lat, d’aquí l’especial cura i expressivitat que s’ha de tenir en la definició d’aquests llocs de treball.

En tot cas, el contingut i la significació de l’expressió “confiança i assessorament especial” s’ha de determinar sempre posant en relació aquests conceptes amb el règim de nomenament i cessament previst per al personal eventual. Tal com es diu a l’article 104 de la LRBRL: “El nombramiento y cese de estos funcionarios es libre y corresponde al Alcalde o al Presidente de la entidad local correspondiente. Cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento”. Tot això posa de manifest que les seves funcions consisteixen en tasques de col·laboració immediata amb les persones que ostenten el poder superior de

decisió política, en les que predominen les notes d'afinitat i proximitat que resulten inherents a la noció de "confiança".

Aquesta resulta ésser una data essencial després de l'aprovació de la LRSAL. Convé recordar que l'article 104bis de la LRBRL ens diu ara que: "El personal eventual al que se refieren los apartados anteriores 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 servicios o departamentos de la estructura propia de la Entidad Local, si así lo reflejare expresamente su reglamento orgánico". Aquest és un plantejament organitzatiu que s'ha de saber llegir correctament. En aquesta direcció l'article 12.2 de l'EBEP, assenyala que les lleis de funció pública que es dictin en desenvolupament d'aquest Estatut han de determinar els "òrgans de govern" de les Administracions que poden disposar d'aquest tipus de personal. També, l'article 104.2 de la LRBRL, preveu que és l'alcalde o el president de l'entitat local el que anomena i cessa aquest tipus de personal. De fet, la normativa estatal, autonòmica i local delimita clarament els corresponents òrgans de govern que són els que poden disposar de personal eventual, d'aquí que siguin aquests òrgans i només aquests òrgans els que poden disposar d'aquests tipus de personal. De manera que en alguns pronunciaments judicials s'ha advertit que el personal eventual inclòs en l'organització s'ha de posicionar en règim de gabinet, d'estat major o *staff* de l'autoritat municipal a la qual presten els seus serveis de confiança o assessorament especial aliens al sistema de tasques jerarquitzaes pròpia de l'estructura de les unitats administratives, de manera tal que el personal eventual solament pot estar destinat orgànicament i se li poden encomanar funcionalment els serveis de la presidència de la corporació, plantejament que pot posar en qüestió l'assignació de personal municipal a àrees o serveis concrets o als grups polítics de la corporació que lògicament no tenen la consideració d'òrgans de govern de la mateixa, com s'explica detalladament a la STSJ de Castella-La Manxa de 17 de març de 2014, ROJ: STSJ CLM 769/2014, que sembla superar altres plantejaments més permissius que s'havien donant en el seu moment com es reflexa la STSJ de Castella i Lleó de 15 de juny de 2001, ROJ: STSJ CL 3047/2001, en la qual s'adverteix que si bé la facultat del seu nomenament només correspon a l'Alcalde, és possible que la seva assistència es presti a altre persones, per encàrrec precisament del mateix Alcalde, asseverant també que l'establiment de personal eventual per a suport dels grups polítics pot tenir el seu fonament en l'article 27 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, en el qual es preveu que es posarà a disposició dels grups polítics una infraestructura mínima de mitjans materials i personals.

En tot cas el plantejament que hi ha darrera de la prescripció funcional de la LRSAL és simple: solament l'òrgan de govern, en el nostre cas l'alcalde o el president de l'entitat local, pot apreciar la relació de

confiança que precisa el nomenament del personal eventual i aquest vincle és personal i polític, de manera que dona lloc a un estreta relació entre el designant i el designat, expressiva d'unes determinades funcions que troben el seu natural desenvolupament en estructures consultives o de suport a les tasques de govern. Tal com es diu a la STS de la Comunitat Valenciana de 18 de setembre de 2012, ROJ: STSJ CV 5996/2012, la pròpia naturalesa i raó d'ésser d'aquests tipus de càrrec pressuposa la realització de funcions basades en la confiança i l'assessorament, assessorament que és sempre de caràcter personal, no pròpiament administratiu o tècnic, i directament adreçat a l'autoritat a la que es presta el servei, en aquest supòsit a l'Alcalde.

Lògicament aquestes funcions es diferencien clarament de les direcció dels serveis públics. En aquesta sentit s'ha de subratllar també que des de l'entrada en vigor de l'EBEP, el personal eventual es pot diferenciar perfectament del personal directiu que regula l'article 13 del mateix EBEP, el que comportaria una derogació tàcita de l'article 176.2 del TRRL. Tot i això, s'ha de fer esment d'una doctrina vacil·lant existent en alguns dels pronunciaments dels nostres òrgans judicials, de la qual pot ésser una mostra representativa la STSJ de Madrid de 22 de novembre de 2011, ROJ: STSJ M 20672/2010, que segueixen considerant vigent i d'aplicació l'article 176.2 del TRRL, el que permetria el nomenament de personal eventual per a funcions directives sempre que aquestes funcions no comportessin o portessin implícites l'exercici d'autoritat o altres funcions reservades a funcionaris públics.

Si resumint tot el que s'ha dit fins al moment podríem arribar a les conclusions següents:

- a) L'article 176.2 del TRRL resulta ser un excés en la refosa dels textos legals vigents en el moment de la seva elaboració, un excés que la legislació autonòmica no pot superar i mantenir per la evident contradicció que suposa una figura d'eventual directiu envers als tipus de personal eventual definit per la legislació bàsica que limita les seves funcions a les de confiança o assessorament especial.
- b) Després de l'aprovació de l'EBEP el personal eventual no pot desenvolupar funcions de caràcter permanent i continuat que puguin incidir en la direcció i gestió dels serveis públics.
- c) Després de l'EBEP, sembla que les funcions directives s'han de canalitzar en el règim ordinari a través de les figures de direcció pública professional que el mateix EBEP construeix.
- d) Després de les modificacions fetes per la LRSAL, s'ha de considerar el personal eventual com una figura excepcional que només pot desenvolupar funcions de confiança o assessorament especial en posicions de gabinet al marge de les àrees o serveis de l'estructura ordinària d'una entitat local, llevat que

expressament ho disposi d'una altra manera el reglament orgànic. Senzillament, l'eventual és un personal excepcional, en una posició extraordinària.

No voldria tancar aquesta anàlisi de la figura del personal eventual com a personal directiu sense referir-me a dos qüestions essencials que es plantegen en relació amb aquests tipus de personal després de l'aprovació de la LRSAL. La primera fa referència a quines entitats locals poden tenir o no personal eventual; la segona de les consideracions a realitzar ha de girar sobre la forma de càlcul a utilitzar per determinar el nombre de places de personal eventual que es poden anomenar per les entitats locals supramunicipals.

Sembla existir una determinada coincidència en què l'article 104 bis limita la possibilitat d'incloure en les seves respectives plantilles dotacions de llocs de treball que hagin de ser cobertes per personal eventuals als municipis de una determinada població superior a 2.000 habitants, diputacions, consells i cabildos insulars. A partir d'aquí el plantejament és que la resta d'entitats locals o els seus organismes dependents no podran nomenar personal eventual. Indubtablement, la LRSAL és una llei clarament restrictiva amb aquest particular tipus de personal i això ens fa pensar que la resta d'entitats locals, és a dir, segons l'article 3.2 LRBRL, les comarques, les àrees metropolitanes, les mancomunitats de municipis i les entitats d'àmbit territorial inferior al municipi que conservin la seva personalitat jurídica pròpia i la condició d'entitat local no podrien tenir personal eventual.

Tanmateix, aquesta regla general que pot resultar d'aplicació al conjunt de l'Estat hauria d'ésser objecte d'una especial consideració en aquelles comunitats autònomes amb un sistema institucional propi. En aquesta direcció, s'ha de recordar que la disposició addicional tercera de la mateixa LRSAL, preveu explícitament el següent: "En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materias de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios locales".

Els articles 90, 92 i 93 del vigent Estatut d'Autonomia de Catalunya, institucionalitzen la vegueria, la comarca i les àrees metropolitanes com a àmbits territorials específics de govern intermunicipal per a la cooperació local i la gestió de competències i serveis locals. D'aquí que al nostre parer es pugui defensar la tesi que aquestes entitats locals poden tenir personal eventual, amb les limitacions pertinents corresponents als ens locals supramunicipals, és a dir, a les diputacions.

De manera paral·lela convindrà esbrinar en que consisteixen aquestes limitacions. Al respecte, l'article 104.bis de la LRBRL, preveu expressament que: "El número de puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual en Diputaciones provinciales será el mismo que el del tramo correspondiente a la Corporación del Municipio más poblado de su provincia". La regla sembla clara i no ha plantejat problemes d'interpretació més que en el supòsit concret dels ajuntaments amb població superior a 500.000 habitants, els quals: "podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder al 0,7 por ciento del número total de puestos de trabajo de la plantilla de las respectivas Entidades Locales, considerando, a estos efectos, los entes que tengan la consideración de Administración pública en el marco del Sistema Europeo de Cuentas".

Aquesta redacció produeix lògicament un seguit de dubtes. La primera fa referència a la confusa manipulació del conceptes de lloc de treball en aquest precepte que a tots els efectes es confon amb el de dotació del lloc de treball i, en última instància, amb el de plaça de plantilla. És a dir, la base del còmput no és el nombre de llocs de treball d'una determinada entitat local sinó que és el nombre de places en plantilla que configura la corresponent dotació dels llocs de treball de cada entitat. Per tant, el 0,7 per cent s'ha de referir al nombre de places pressupostades en la plantilla de la corresponent entitat amb independència de la seva cobertura i del règim jurídic de la plaça considerada.

La segona de les consideracions a realitzar és que les places de plantilla es refereixen al conjunt d'institucions que integren el corresponent sistema local i tenen la consideració d'Administració en el marc del Sistema Europeu de Comptes. El Sistema Europeu de Comptes per determinar les entitats que han de classificar-se com a Administracions públiques demana la reunió de tres característiques essencials: a) que sigui una unitat institucional (es pressuposa tal cosa si estan dotades d'un estatut que els confereix personalitat jurídica i autonomia pròpia); b) que sigui una unitat institucional pública (si tenen forma de dret públic o si estan sota el control efectiu d'una altra Administració pública); i c) que la unitat institucional pública sigui un productor no de mercat (si la seva producció es subministrada gratuïtament o a preus no significatius, circumstància que es produeix sempre que les vendes no cobreixin el 50% del costos de la producció). Per tant, amb independència de la seva forma jurídica –pública o privada- caldrà procedir a un procés d'acumulació de les plantilles corresponents de les unitats que compleixin amb aquestes condicions per obtenir la base de càlcul sobre la qual s'haurà d'estimar el percentatge del 0,7 per cent.

La tercera de les consideracions a realitzar radica en les dos fórmules de càlcul alternatiu que la referència feta al text legal ens permet plantejar. Al respecte, s'ha de fer notar que el primer dels preceptes que

entren en joc ens diu que el número de personal eventual serà el mateix que el del tram corresponent a la Corporació del Municipi més poblat de la seva demarcació territorial. Per tant, es podria plantejar una equivalència simple entre el nombre de personal eventual de la institució supramunicipal i el nombre de personal eventual que li correspon al municipi més poblat. De fet, aquest és el raonament que sembla acceptar la “Nota explicativa de la Reforma Local” (2014), publicada pel Ministeri de Hisenda i Administracions Públiques (MHAP), quan ens diu el següent: “Para las Diputaciones provinciales el límite del número de puestos de eventuales será el mismo que el del tramo correspondiente a la Corporación del municipio más poblado de su provincia”. Tanmateix sembla que aquesta posició en el sí del MHAP està evolucionant i es repara en què la referència està feta a la forma de càlcul del tram del municipi més poblat, assenyalant-se al respecte que el percentatge del 0,7 per cent s’ha de portar ara sobre el número total de places de “la plantilla de las respectivas Entidades Locales”, és a dir, de la de cadascuna d’elles, el que sens dubte pot contribuir a introduir un grau més elevat de certesa i adequació en aquest càlcul.

3.2. El personal directiu dels municipis de gran població, de les diputacions, cabildos i consells insulars (i dels ens instrumentals)

El segon règim jurídic que es pot utilitzar per a la cobertura de les funcions directives de les nostres Administracions locals troba el seu fonament en el model directiu de l’Administració general de l’Estat i, més concretament, en la LOFAGE. Aquest model parteix d’una clara distinció entre els òrgans superiors de l’Administració General de l’Estat (els ministres i els secretaris d’Estat) i els òrgans directius (els subsecretaris i secretaris generals, els secretaris generals tècnics i directors generals, els subdirectors generals), i entre els òrgans directius que són considerats alts càrrecs i els òrgans directius que no tenen aquesta consideració, fonamentalment subdirectors i assimilats. En aquest model la regla general que regula la provisió de llocs de treball directius és la designació, una designació quasi lliure solament condicionada per l’existència d’un seguit de requisits i una necessitat de motivació. És a dir, el titular d’un òrgan directiu es designa a proposta d’un òrgan superior en base a un criteri de confiança tècnica que s’acaba impregnant de matisos de naturalesa política. Tanmateix, aquesta designació exigeix un seguit de requisits i condicions que tenen un indubtable interès. El primer i principal requisit és tenir la condició de funcionari i titulació superior, una condició aquesta que pot ésser objecte de dispensa en atenció a les “característiques específiques” de les funcions del corresponent òrgan directiu. La segona de les condicions requerides és que els titulars dels òrgans directius han d’ésser nomenats, atenent a criteris de competència professional i experiència. És a dir, la designació dels titulars d’aquests òrgans directius és un acte altament discrecional però no és una elecció lliure basada en apreciacions d’oportunitat política,

afinitat personal o adscripció ideològica sinó que s'han de tenir en compte raons de capacitat professional i experiència congruents amb les característiques del lloc i del programa a desenvolupar. D'aquí que cada dia més s'insisteixi en la necessitat de motivar adequadament aquest tipus de nomenaments, deixant de banda els aspectes purament formals, i considerant quins han estat els criteris d'interès general elegits i les condicions professionals acreditades per proposar o decidir el nomenament. Més enllà d'aquests criteris i condicions i de la seva pertinent justificació a través de la motivació, el nomenament d'aquesta particular tipologia d'òrgans directius segueix essent una designació lliure dotada d'una alta dosi de discrecionalitat. En tot cas, s'ha de subratllar que és el legislador el responsable últim d'haver disposat un esquema de provisió d'òrgans directius que en la pràctica pot ésser un sistema de nomenament pràcticament lliure amb uns limitats elements substancials de control que en funció de la última jurisprudència caldria no negligir.

Ara bé, convé puntualitzar que aquest model té una excepció en la figura dels subdirectors que es consideren òrgans directius però que no es consideren alts càrrecs. És dona aquí una confluència entre l'estatut directiu i l'estatut funcionarial. Els subdirectors generals s'han de nomenar sempre entre funcionaris de carrera amb titulació superior i conforme al sistema previst en la seva legislació específica que no és altra que la de funció pública, en la qual es considera a la lliure designació una forma de provisió de llocs de treball.

De la mateixa manera, aquest règim té un altra excepció referida a la designació dels titulars dels òrgans directius de les personificacions instrumentals que poden ser nomenats d'acord amb els requisits i els procediments que es puguin establir en els seus respectius estatuts; és a dir, a priori sense exigència de condició funcionarial i sense un criteri específic fonamentat en la competència professional.

Tanmateix, aquest és el sistema de provisió dels òrgans directius que resulta ésser l'antecedent del propi i específic dels municipis de gran població, i ara també, després de la introducció per la LRSAL de l'article 32 bis de la LRBRL, de les diputacions, cabildos i consells insulars. Precisament, en aquest precepte el personal directiu és personal nomenat d'acord amb criteris de competència professional i experiència entre funcionaris de carrera de l'Estat, de les comunitats autònomes, de les entitats locals o amb habilitació de caràcter nacional que pertanyin a cossos i escales classificats en el subgrup A1, llevat que corresponent reglament orgànic permeti que, en atenció a les característiques específiques de les funcions d'aquests òrgans directius, el seu titular no reuneixi l'esmentada condició de funcionari.

De la mateixa manera, la LRSAL ha modificat també l'article 130.3 LRBRL, relatiu als òrgans directius dels municipis de gran població, assenyalant que el nomenament dels coordinadors generals i dels directors

generals d'aquests ajuntaments, és farà atenent a criteris de competència professional i experiència entre funcionaris de carrera de l'Estat, de les comunitats autònomes, de les entitats locals o amb habilitació de caràcter nacional que pertanyin a cossos o escales classificats en el subgrup A1, llevat que el reglament orgànic municipal permeti que, en atenció a les característiques específiques de les funcions dels esmentats òrgans directius, el seu titular no reuneixi la condició de funcionari.

Tanmateix, s'ha d'advertir que aquestes modificacions legislatives han deixat inalterat l'article 85.bis de la LRBRL. Precisament, aquest precepte mereix una consideració especial. L'article esmentat preveu expressament que els estatuts dels organismes autònoms i de les entitats públiques empresarials locals comprendran la determinació dels màxims òrgans de direcció del organisme, siguin de caràcter unipersonal o col·legiats. Més concretament la lletra b del paràgraf primer assenyala que el titular del màxim òrgan de direcció dels mateixos haurà d'ésser un funcionari de carrera o laboral de les Administracions públiques o un professional del sector privat, titulats superiors en ambdós supòsits, i amb més de cinc anys d'exercici professional en el segon, advertint que en els municipis de gran població tindrà la consideració d'òrgan directiu. Resulta evident que aquest precepte es refereix als municipis de règim comú i als municipis de gran població. En els municipis de règim comú els òrgans de direcció d'aquestes entitats desenvolupen funcions directives, encara que no tinguin el règim d'òrgans directius propi dels municipis de gran població. Per tant, les personificacions instrumentals de les nostres entitats locals poden comptar amb personal directiu nomenat d'acord amb els requisits i les condicions que assenyala l'article 85bis 1.b) de la LRBRL.

3.3. El personal directiu professional de l'article 13 de l'EBEP

El tercer règim jurídic que es pot utilitzar per la cobertura dels anomenats òrgans directius es desprèn amb facilitat de l'article 13 de l'EBEP. Aquest precepte assenyalarà que la determinació de les corresponents funcions directives es definirà a través de les normes específiques de cadascuna d'elles, advertint que la designació del personal directiu atindrà a principis de mèrit i capacitat i a criteris d'idoneïtat i es portarà a terme mitjançant procediments que garanteixin la publicitat i la concurrència. Tanmateix, l'apartat 4 d'aquest mateix precepte advertirà que: "Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección". Per tant, el plantejament és simple: la relació laboral d'alta direcció és un instrument jurídic que permet articular la integració d'un seguit de persones a la direcció pública professional. Tanmateix, aquesta declaració s'ha de prendre com el que realment és: una habilitació legal per a utilitzar el contracte laboral d'alta direcció per

a l'exercici de funcions directives professionals al marge del concepte d'alta direcció recollit a l'article 1.2 del Reial decret 1382/1985, de 1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció. No hi ha més. En aquesta direcció s'ha d'advertir que l'article 87 de l'EBEP que regula la situació de serveis especials pels funcionaris de carrera assenyala específicament que procedirà aquesta declaració quan són nomenats alts càrrecs o per acomplir llocs o càrrecs en organismes públics o entitats, dependents o vinculats a les Administracions públiques que, de conformitat amb el que estableixi la respectiva Administració pública, estiguin assimilats en el seu rang administratiu a alts càrrecs; de la mateixa manera procedeix aquesta declaració quan desenvolupen responsabilitats d'òrgans superiors i directius municipals. És a dir, el funcionari de carrera en una posició directiva no està en servei actiu. Per tant, la seva posició a tots els efectes és semblant a la d'un privat. Senzillament, el que succeeix és que un professional del sector públic o del sector privat és designat per desenvolupar una funció directiva assimilada a la d'un alt càrrec o una funció directiva professional, resultant-li d'aplicació el règim jurídic de l'alt càrrec o el règim jurídic que hagi instituït el Govern o els òrgans de govern de les comunitats autònomes per a establir el personal directiu professional en el ben entès que en aquest esquema el personal directiu és en puritat una classe distinta de personal a la que s'accedeix a través d'uns sistemes de designació propis i característics, que resulten incompatibles amb el manteniment de la posició de funcionari en servei actiu.

Lògicament, podem reconstruir el nostre plantejament des d'una altra perspectiva. Aquí el punt de partida és que els funcionaris de carrera prestin serveis en els òrgans i els llocs de treball directius en la seva condició de tals. És a dir, el funcionari de carrera desenvolupa les diferents posicions directives professionals en situació de servei actiu. Un plantejament que pot resultar coherent amb l'article 87 de l'EBEP, que fa referència a la situació de serveis especials, i que comprèn el desenvolupament de funcions directives en règim d'alt càrrec, o si es vol dir d'aquesta manera, amb els directius que són considerats alts càrrecs però no amb els directius professionals de l'article 13 de l'EBEP. Per tant, en absència d'una prescripció concreta sobre aquesta matèria els funcionaris que accedeixin a desenvolupar llocs de treball de naturalesa directiva que no siguin els previstos a l'article 87 de l'EBEP, es trobarien en servei actiu, atès que segons l'article 86 de l'EBEP es troben en situació de servei actiu els qui no els correspongui quedar-se en una altra situació.

Aleshores, es fa més senzill explicar que el personal que reuneixi la condició de personal laboral al servei de l'Administració i els professionals del sector privat que accedeixin a funcions directives ho faran vinculant-se amb l'Administració a través d'un contracte laboral d'alta direcció. Lògicament, també cobra més sentit l'idea de que les excepcions fetes en atenció a les característiques específiques de les funcions dels òrgans

directius que permeten l'accés a aquest tipus de funcions a persones que no tenen la condició de funcionari hauran de tenir present la reserva de funcions públiques continguda a l'article 9.1 de l'EBEP, com a mínim des de la lògica dels seues efectes externes, és a dir, sobre els ciutadans.

Aclarida aquesta qüestió, es pot advertir que, avui per avui, la possible utilització de la figura del directiu públic professional prevista a l'EBEP per les entitats locals de règim comú presenta una dificultat essencial: l'article 13 de l'EBEP assenyalava explícitament que és el Govern de l'Estat i els òrgans de govern de les comunitats autònomes els que poden establir el règim jurídic del personal directiu i els criteris per determinar la seva condició. D'aquí s'ha deduït que és el Govern de l'Estat, en l'àmbit de la seva pròpia Administració, i el de les comunitats autònomes, en el seu àmbit i en l'àmbit de les Administracions locals, els titulars de la potestat d'establiment d'aquest particular tipus o classe de personal. Tanmateix, l'article 13.1 de l'EBEP preveu que és personal directiu el que exerceix funcions directives professionals a les Administracions públiques, definides com a tals en les normes específiques de cada Administració. És a dir, són les normes específiques de cada Administració les que han de definir les funcions directives professionals i a través d'una norma reglamentària pot arribar-se a concretar el règim jurídic específic del personal directiu. En base a aquestes dades sembla possible que una entitat local de règim comú defineixi a les seves normes específiques, que seran sempre normes d'estructura orgànica, és a dir, reglament orgànic, els seus òrgans directius i, provisionalment, configuri un règim jurídic del personal directiu que s'haurà de fonamentar sempre en les directrius normatives contingudes a l'EBEP i en altres preceptes legals que permetin "completar" aquest règim jurídic sense introduir-se en el camp reservat a la llei. És a dir, no hi ha dubte que la corresponent entitat local podrà definir els òrgans o els llocs de treball directius en base a les nocions existents a la disposició addicional quinzena de la LRBRL, que a més preveu el seu règim d'incompatibilitats i declaracions d'activitats i bens, podrà concretar també el seu règim de designació o selecció en base als principis de mèrit i capacitat i a criteris d'idoneïtat mitjançant procediments que garanteixin la publicitat i concurrència, de la mateixa manera tampoc sembla que pugui existir una especial dificultat per a configurar el sistema d'avaluació de la gestió o l'articulació d'un sistema de retribucions variables a través del complement de productivitat o un concepte equivalent o assimilable. Tanmateix, és evident que caldrà considerar aquest sistema com a provisional, en funció sempre d'una llei o d'un reglament autonòmic que abordi directament aquesta qüestió o habiliti a les entitats locals per fer-ho en base a les seves potestats normatives i d'autoorganització. En qualsevol cas s'haurà d'ésser extraordinàriament curós en no envair el camp reservat a la llei, utilitzant els preceptes legals vigent per articular un règim directiu i declarar-lo formalment provisional a l'espera de la legislació autonòmica de desenvolupament.

De fet, la nostra posició de prudència es deriva dels pronunciaments judicials existents sobre aquesta matèria fins al moment. En aquesta direcció podem citar la doctrina de la STSJ de Canàries, de 21 de juny de 2011, ROJ: STSJ ICAN 2253/2011, en la qual s'assenyala explícitament que l'article 13 de l'EBEP preveu que el Govern i els òrgans de govern de les comunitats autònomes podran establir el règim jurídic específic del personal directiu, així com els criteris per determinar la seva condició, advertint que de la mera lectura del precepte es pot deduir que s'habilita a l'executiu estatal i al de les comunitats autònomes per desenvolupar el règim jurídic bàsic d'aquest personal directiu, sense que la dita habilitació normativa s'atorgui a l'Administració local, de la qual cosa es dedueix que les corporacions locals manquen de la capacitat pertinent per a aprovar per reglament un règim d'aquest tipus, assentant la doctrina següent: "obtención, a través de la literalidad del artículo 13 del EBEP, de la voluntad del legislador con competencia en la definición del marco de ejercicio por los Ayuntamientos de su potestad reglamentaria limitada, de que es la potestad reglamentaria del gobierno de España y de los gobiernos autonómicos el instrumento de determinación de los criterios de adquisición de la condición de personal directivo de un Ayuntamiento y de establecimiento del régimen jurídico de dicho personal, siendo la capacidad normativa municipal susceptible de ser ejercitada sólo dentro de ese marco previo, pero sin que le corresponda innovar el ordenamiento jurídico ante la ausencia de ese marco cuando se trate de personal directivo, o al margen del mismo". Un plantejament que ha estat expressament recollit a la STSJ de la Comunitat Valenciana de 30 de novembre de 2012, STSJ CV 5576/2012.

Tanmateix, el cert és que el primer plantejament citat que resulta tant expressiu ha estat ràpidament corregit per la mateixa Sala. La STSJ de Canàries de 28 de juny de 2011, de 28 de juny de 2012, STSJ ICAN 4130/2011, després de repetir que sembla cert que l'article 13 de l'EBEP no ha pres en consideració l'aptitud normativa dels governs locals per regular el règim jurídic específic del seu personal directiu professional, afirma que això no permet concloure, sense més, que les Administracions locals no disposin - encara que amb severes limitacions- d'aquesta capacitat. A partir d'aquí s'entén que: "lo que esencialmente quiere significar el artículo 13 -y, en particular, la locución "podrán"- es que la regulación básica que el precepto contiene puede ser desarrollada por la vía reglamentaria y no necesariamente por norma con rango de ley (que era lo previsto en el anteproyecto de l'EBEP, y que sería lo recomendable por diversas razones que no vienen al caso exponer), por los poderes estatal y autonómico, pero no que dependa de la voluntad de éstos (acometiendo o no ese desarrollo normativo) la implantación del personal directivo profesional en las entidades locales, ya que ello choca de frente con la expresa inclusión de esta clase de personal y de su regulación jurídica de mínimos en el EBEP. De modo que aunque tenga que ser el poder estatal o autonómico el que, en desarrollo de la norma básica, defina el régimen jurídico del

personal directivo local, ello no impide la actuación previa del poder normativo local en orden a configurar el régimen específico municipal, aunque, claro está, con las lógicas limitaciones derivadas de la legislación básica de régimen local, y, obviamente, sin perjuicio de las modificaciones que en tales textos reglamentarios fuese preciso introducir para su perfecta adaptación a las prescripciones que estableciesen las normas de desarrollo”.

La cita és llarga però resulta expressiva del nostre plantejament: sense negar la capacitat normativa de la nostra comunitat autònoma per regular el règim jurídic del personal directiu professional al servei de les entitats locals, provisionalment pot el reglament local configurar un règim jurídic d'aquest particular tipus de personal en base a la regulació jurídica de mínims de l'EBEP i a altres instruments derivats de la legislació de règim local i de la legislació de funció pública general, règim que no pot contradir els preceptes legals vigents o introduir-se en l'àmbit reservat a la llei.

3.4. El contracte laboral d'alta direcció en el sector públic

El contracte laboral d'alta direcció s'està configurant com una forma jurídica de prestació de funcions directives a les entitats del sector pública en base a l'impuls que aquest particular règim jurídic rep de la legislació de l'Estat. Al respecte, s'ha d'assenyalar que la disposició addicional octava de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, va introduir un precepte relatiu a les especialitats dels contractes mercantils i d'alta direcció en el sector públic estatal relatiu a les indemnitzacions per extinció fonamentada en el desistiment i a les retribucions que es poden establir en aquesta particular tipologia de contractes. Doncs bé, el paràgraf setè d'aquesta disposició assenyalava bàsicament que el seu apartat dos i concordants, resultarien d'aplicació als ens, consorcis, societats, organismes i fundacions que conformen el sector públic autonòmic i local.

Aquesta norma ha estat desenvolupada pel Reial decret 451/2012, pel qual es regula el règim retributiu dels màxims responsables i directius en el sector públic empresarial i altres entitats. Aquesta disposició desplega el règim jurídic del personal laboral d'alta direcció en el sector pública de l'Estat (i de retruc, com després veurem en el l'autonòmic i local) de la forma següent:

a) Introdueix una distinció essencial entre el màxim responsable de l'entitat i els seus directius, cosa que en la pràctica suposa una distinció funcional entre dos nivells de direcció: el màxim responsable o alt directiu públic i els directius.

b) Proporciona una definició d'ambdues figures advertint que el màxim responsable és el president executiu, el conseller delegat dels consells d'administració o dels òrgans superiors de govern o administració d'aquestes entitats amb funcions executives o, si no, el director general o equivalent dels esmentats organismes o entitats, mentre que els directius són els qui, a més de formar part del consell d'administració, dels òrgans superiors de govern o administració, o actuar sota la seva dependència o la del màxim responsable, exerciten funcions separades amb autonomia i responsabilitat, només limitades pels criteris i les instruccions emanades del màxim responsable o dels òrgans esmentats, especificant també que en tot cas es consideren directius aquells als qui els atribueix aquesta condició la seva legislació reguladora.

c) Preveu el règim de contractació d'aquestes formes de direcció establint que els qui assumeixin les funcions de màxim responsable de les societats mercantils estatals han d'estar vinculats professionalment per un contracte mercantil, tanmateix s'ha d'advertir que la Instrucció 1/2012, de 28 de març, de la Direcció del Servei Jurídic de l'Estat que conté criteris adreçats als advocats de l'Estat que intervenen en matèria de contractes mercantils i d'alta direcció del sector públic estatal, s'assenyala que si el màxim responsable és el director general es formalitzarà un contracte laboral d'alta direcció; precisament aquesta és la modalitat prevista pels altres directius que han d'estar vinculats professionalment per un contracte d'alta direcció que ha d'estar regit pel que disposa la disposició addicional vuitena del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, pel que disposa aquest mateix Reial decret que comentem, i pel Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció i per la voluntat de les parts.

d) Classifica a les entitats del sector públic en grups en funció de paràmetres com poden ser el seu volum o xifra de negoci, nombre de treballadors, necessitat o no de finançament públic, característiques del sector públic en què es du a terme l'activitat d'acord amb la complexitat, sector estratègic o grau d'internacionalització, i del volum d'inversió. Aquesta classificació resulta rellevant als efectes de determinar el nombre màxim de membres dels consells d'administració i dels òrgans de govern o administració de les entitats, la seva estructura organitzativa amb fixació del nombre de directius, i la quantia de les seves retribucions.

Amb tot la dada més rellevant d'aquest Reial decret rau en la seva disposició final primera. En aquesta es modifica el Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció, afegint un apartat 4 a l'article 1 del Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, amb la redacció següent: "El presente real decreto se aplicará a los máximos responsables y personal directivo a

que se refereix al Real decret 451/2012, de 5 de març, sobre règim retributiu de les màximes responsables i directives en el sector públic empresarial y otras entidades, que no estén vinculados por una relación mercantil, en aquello que no se oponga al mismo ni al Real decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”.

Aquesta incrustació en el Reial decret que regula la relació laboral d'alta direcció pot fer pensar que les normes que regulen aquesta relació en el sector públic estatal s'apliquen també al sector públic autonòmic i local. Tanmateix, aquest dubte s'esvaeix a partir de la introducció de la disposició addicional dotzena de la LRBRL, introduïda per la LRSAL, que fa referència a les retribucions dels contractes mercantils i d'alta direcció del sector públic local i del nombre màxim de membres dels òrgans de govern. L'esmentada disposició fa referència a les retribucions a fixar en els contractes d'alta direcció subscrits pels ens, consorcis, societats, organismes i fundacions que conformen el sector públic local. Tot i que no ens proporciona una definició del que és l'alta direcció en el sector públic o els directius, és evident que les normes previstes al Reial 451/2012, de 5 de març, actuen aquí com un element analògic evident. De fet, l'estructura d'aquest precepte recorda al seu homònim estatal, per no dir que es quasi idèntica, en el seu procés de classificació i les seves limitacions sobre el nombre de membres dels òrgans superiors i de direcció de les entitats, i sobre l'estructura i quantia màxima de les retribucions.

Amb aquests elements és fàcil deduir els aspectes següents:

a) El contracte laboral d'alta direcció com a forma jurídica sembla resultar el vehicle idoni de formalització de les posicions d'alta direcció i directives en els organismes que conformen el sector públic local, el que sens dubte planteja nombrosos interrogants sobre la possible utilització del contracte laboral d'alta direcció en l'estructura executiva de les nostres entitats locals, començant d'entrada per la tipologia de contracte d'alta direcció a utilitzar.

b) El contracte laboral d'alta direcció per a la cobertura de posicions directives en el sector públic local s'articula en un sistema de fonts que es regirà en primer lloc per les previsions de la disposició addicional dotzena de la LRSAL; en segon lloc, pel previst a la disposició addicional octava de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball; en tercer lloc, pel Reial decret 1382/1985, de 1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció i, finalment, pels pactes que es puguin establir entre les parts. Tanmateix, el concepte d'alta direcció en el sector públic local i el concepte de directius s'haurà de determinar a partir dels estatuts de les respectives entitats locals, tenint en compte la definició donada en el Reial decret 451/2012, de 5 de març, pel qual es regula el règim retributiu dels màxims responsables i directius del sector públic empresarial i altres

entitats. En tot cas, s'haurà de recordar sempre que als efectes de l'article 3.1.b) d'aquest Reial decret es consideren directius aquells als qui els atribueixi aquesta condició en la seva legislació reguladora, és a dir, els que estiguin qualificats com a tals en les normes específiques de cada Administració, el que sens dubte compren els estatuts dels organismes i entitats públiques que resulten tenir una indubtable naturalesa normativa.

Tot i això, el concepte plantejat no està exempt de polèmica. Aquesta discussió sembla situada avui per avui en les formes privades de les personificacions instrumentals del sector públic. S'ha de fer notar que la referència feta per la LRSAL s'estén als ens, consorcis, societats, organismes i fundacions. Però les societats i les fundacions son persones jurídiques privades i resulta difícil sostenir que els seus estatuts resulten ser disposicions normatives. D'aquí que hagi una certa resistència dels tribunals socials en considerar-les exemptes de les normes laborals que regulen aquesta particular tipus de relació, de manera que per considerar com alt directiu a una persona que compleixi aquesta funció en aquest tipus d'entitat s'haurà de constatar si les seves funcions compleixen els requisits exigits en l'article 1.2 del Reial decret 1382/1985. En aquesta direcció, la STS de 12 de setembre de 2014, ROJ: STS 4260/2014, i la STS de 12 de setembre de 2014, ROJ: STS 4513/2014, que són seguides per la STS de 12 de setembre de 2014, ROJ: STS 4874/2014, ens recorden la doctrina judicial relativa a la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció, que s'ha establert en base a els següents principis:

- a) Han d'exercitar-se poders inherents a la titularitat de l'empresa que s'incloguin en el cercle de decisions fonamentals o estratègiques, amb independència que existeixi un acte formal d'apoderament.
- b) Un dels elements indicis de la relació especial de serveis dels empleats d'alta direcció és que les facultats atorgades, a més d'afectar a àrees funcionals d'indiscutible importància per a la vida de l'empresa, han d'estar referides normalment a la integra activitat de la mateixa o a aspectes transcendents dels seus objectius, amb dimensió territorial plena o referida a zones o centres de treball nuclears per a la dita activitat.
- c) És exigència per a atribuir a una relació laboral el caràcter especial que és propi de les d'alta direcció, que la prestació de serveis s'hagi d'exercitar assumint, amb autonomia i plena responsabilitat, poders inherents a la titularitat jurídica de l'empresa i relativa als objectius generals de la mateixa, autonomia que només pot quedar limitada per les instruccions impartides per qui assumeix la titularitat de l'empresa.
- d) No s'ha de confondre l'exercici de determinades funcions directives per alguns treballadors –fenomen de delegació del poder sempre present en les organitzacions dotades d'una certa complexitat però limitat

a l'àmbit d'un servei tècnic- amb l'alta direcció que resulta ésser un règim especial que no pot ésser objecte d'una interpretació extensiva.

e) En resum: el que caracteritza a la relació laboral d'alta direcció és la participació en la presa de decisions en actes fonamentals de gestió de l'activitat empresarial.

A partir d'aquestes dades el Tribunal Suprem conclou que la relació laboral d'alta direcció no resulta d'aplicació al personal directiu d'alta direcció d'una societat mercantil local que no té naturalesa pública per no resultar d'aplicació l'article 13 de l'EBEP i el Reial decret 451/2012, de 5 de març, en relació amb la disposició addicional octava del Reial Decret-Llei 3/2012. El plantejament és senzill: al no existir norma legal habilitant envers a la possible relació laboral especial dels diferents directius de les diverses àrees de les empreses municipals, s'ha d'estar al concepte d'alta direcció contingut en l'article 1.1 del Reial decret 1382/1985, que, encara que resulti interpretat flexiblement, ha d'arribar a cobrir els requisits descrits en el pronunciament que comentem.

Tot i això, el cert és que aquesta decisió sorprèn en un aspecte essencial: no hi ha en els seus fonaments de dret ni una sola referència a la nova disposició addicional dotzena de la LRBRL, introduïda per la LRSAL, sorpresa que es converteix en una certa sensació d'estupor quan ens adonem que els litigis en qüestió versen sobre societats limitades de l'Ajuntament d'Estepona, amb la qual cosa hagués resultat natural referir-se a la normativa legal que pot resultar d'aplicació a aquest particular mode de gestió de serveis municipals.

3.5. Sobre els sistemes de designació del personal directiu

La convivència de distintes formes jurídiques per a la cobertura de les posicions directives comporta també l'existència de diferents procediments de designació d'aquest particular tipus de personal. Sense necessitat d'aprofundir ara en aquesta qüestió poden inventariar les següents:

A) Tal com preveu l'article 104 de la LRBRL, el personal eventual és nomenat i cessat lliurement per l'alcalde o president de l'entitat local. Tanmateix, l'article 176.3 del TRRL, assenyala explícitament que en aquests supòsits, el personal eventual haurà de reunir les condicions específiques que s'exigeixin als funcionaris per desenvolupar aquests llocs de treball. Més precisament, l'article 306.2 LMRLC, previndrà que la designació ha de recaure en persones amb la titulació, l'aptitud i les condicions específiques que s'exigeixen als funcionaris que poden ocupar aquests llocs. Aquestes condicions s'haurien d'establir en els corresponents instruments d'ordenació dels llocs de treball però tradicionalment les normes que tracten

de la classificació d'aquests llocs de treball han exceptuat al personal eventual en alguns dels seus requisits específics. Des d'una perspectiva estrictament referencial s'ha de tenir present que el punt 8é de l'antiga Ordre de 15 de gener de 1986, sobre relacions de llocs de treball de l'Administració de l'Estat, exceptua els llocs de treball expressament qualificats de confiança o assessorament especial de la necessitat d'assenyalar la forma de provisió, limitant-se a afirmar que la designació tindrà lloc per lliure nomenament de l'autoritat corresponent; més concretament, el punt 9é.5 de aquesta disposició disposa que en el cas de lloc de treball expressament qualificat de confiança o assessorament especial no es determinaran els requisits pel seu desenvolupament, requisits que hores d'ara s'han d'entendre referits als grups de classificació professional i als cossos i escales dels funcionaris. Sembla, doncs, que l'operació de classificació dels llocs de treball eventuais amb funcions de direcció s'ha de limitar a la seva denominació i assenyalament de les pertinents retribucions. Tanmateix, això no és precisament així. No estarà de més recordar que segons l'article 104 de la LRBRL, el número, les característiques i les retribucions del personal eventual s'han de determinar pel ple de cada corporació al començament del seu mandat. És a dir, el ple corporatiu ha de definir les característiques dels llocs de treball del personal eventual, el que pressuposa que el ple els haurà de denominar i assimilar a un determinat grup de titulació que haurà de guardar una relació de congruència amb les funcions a desenvolupar i que a tots els efectes actuarà com un mínim condicionat de la potestat de lliure designació que correspon al president de l'entitat local. Dit això, ha de quedar clar que el nomenament és lliure en base a la confiança personal o política que suscita el designat en l'autoritat que resulta competent per efectuar la proposta al ple corporatiu, atès que a Catalunya, en funció de l'article 306.1 de la LMRCL, seria el ple corporatiu qui ha de nomenar el personal eventual per dirigir branques o serveis de l'administració executiva. Per concloure, el procediment de designació del personal eventual amb funcions directives és un procediment lliure en base a un requisit de titulació que s'ha d'establir prèviament en funció de les característiques del lloc de treball a desenvolupar.

B) El nomenament del personal directiu dels municipis de gran població i de les diputacions, consells i cabildos insulars s'ha de fonamentar en criteris de competència professional i experiència entre funcionaris de carrera del subgrup A1, llevat que el corresponent reglament orgànic permeti que, en atenció a les característiques específiques de les funcions d'aquests òrgans directius, el seu titular no reuneixi l'esmentada condició de funcionari. Per tant, la designació d'aquest tipus de personal no és lliure encara que és altament discrecional. En tot cas, l'autoritat competent per a efectuar-lo haurà de motivar la seva decisió en base a dos tipus de raonament: un, de validació dels requisits de professionalitat i experiència del candidat per desenvolupar funcions directives; altre, de congruència d'aquesta professionalitat i experiència amb les funcions i el programa de gestió a desenvolupar. Més enllà d'aquesta qüestió, s'ha de

tenir present que la legislació vigent pretén que aquest tipus de designació es faci entre funcionaris de carrera, i que l'opció per l'obertura d'aquests llocs a professionals del sector privat, encara que es remeti al reglament, vindrà condicionada per l'expressió "característiques específiques" dels corresponents òrgans directius, una expressió que ha estat reiteradament interpretada per la doctrina judicial, de la qual resulten ser una bona mostra la STS de 4 de octubre de 2013, ROJ: STS 5465/2013 i la STS de 22 d'octubre de 2013, ROJ: STS 5116/2013, que es pronuncien en funció de l'aplicació de l'article 18.2 LOFAGE que conté la mateixa expressió, amb el resultat següent: a) es tracta d'una excepció a la regla general de reserva funcional que s'haurà de fonamentar en fets objectius i concrets, sense que es pugui recórrer a una invocació ritual del precepte que la conté o a consideracions abstractes i generals; b) el reglament té un ampli marge per apreciar quin tipus de característiques singulars aconsellen fer ús d'aquesta excepcionalitat, marge que es correspon amb la naturalesa estructural d'aquest gènere de decisions tradicionalment ubicades en la potestat d'organització; c) la interpretació més lògica és que l'exclusió de la reserva a favor de funcionaris vingui justificada, normalment, pel fet que les funcions d'una determinada posició directiva no es corresponguin amb les correlatives, en preparació, experiència i comeses, assignades als funcionaris del corresponent centre gestor; d) el que resulta rellevant es que les funcions directives en qüestió posin de manifest que es precisen uns coneixements i preparació aliens als propis dels cossos dels funcionaris, és a dir, s'ha d'expressar perquè els cossos de funcionaris manquen de la preparació i experiència necessària perquè el funcionari de carrera sigui titular d'una concreta posició directiva; i e) és possible distingir entre aquelles funcions directives de naturalesa més tècnica i administrativa, que haurien d'ésser desenvolupades per funcionaris de carrera i les que tenen un predominant caràcter polític, per coadjuvar a la formulació de les decisions estratègiques de les àrees que tenen encomanades. Finalment, tot i què la norma legal no ho diu expressament, s'ha d'entendre que l'excepció que es pot realitzar és única i exclusivament de la condició de funcionari però no dels requisits de titulació equivalent a la d'un grup A1, coneixements i experiència, requisits que resulten ser el fonament últim de la qualificació per l'exercici d'una funció directiva. Resumint, aquest tipus de designació resulta ser altament discrecional però limitada per l'existència d'uns requisits legals i d'una concreta i objectiva motivació, sense que això exigeixi que la decisió última es fonamenti en un procediment de naturalesa competitiva.

C) El nomenament per a desenvolupar funcions d'alta direcció o directives en els ens, consorcis, societats, organismes i fundacions que conformen el sector públic, sembla que hauria de tenir en compte els paràmetres descrits a l'article 85 bis de la LBRL, almenys pel que fa a les unitats vinculades, adscrites o dependents d'una determinada entitat local, de manera que caldria estar-se a les formes de designació

assenyalades en els corresponents estatuts i, en concret, als requisits establerts a la lletra b, del primer apartat de l'esmentat precepte. Això voldria dir que els titulars de les funcions directives haurien de ser funcionaris de carrera o laborals de les Administracions públiques o un professional del sector privat, titulats superiors, en ambdós casos, i amb més de cinc anys d'exercici professional en el segon. Lògicament, es podrien repetir aquí les observacions realitzades en l'apartat anterior, amb la única digressió que l'excepció de la condició de funcionari o de personal laboral s'haurà de realitzar en el moment de l'estructuració orgànica de la corresponent entitat, és a dir, a través dels corresponents estatuts.

D) El nomenament per desenvolupar funcions directives professionals en els municipis que així ho hagin previst en els corresponents reglaments orgànics, s'haurà d'ajustar als principis de mèrit i capacitat i a criteris d'idoneïtat, i es portarà a terme mitjançant procediments que garanteixin la publicitat i la concurrència. Per tant, aquí disminueix d'una forma important la llibertat d'elecció o la discrecionalitat per a l'elecció del corresponent personal directiu. Tot i això, no s'han de confondre els procediments de designació del personal directiu amb els procediments d'accés a l'ocupació pública o amb els procediments de provisió de llocs de treball. Aquí el que cal és respectar els principis d'igualtat i mèrit com poden ser la publicitat, la transparència, la imparcialitat, professionalitat i discrecionalitat tècnica dels òrgans de selecció, l'adequació del procés de selecció i l'agilitat, però res més. Per tant, existeix una pluralitat d'opcions possibles per a articular els processos de designació del personal directiu sense que s'hagi de recórrer als sistemes i procediments propis de l'accés a l'ocupació pública o als de provisió de llocs de treball. Però aquests principis generals sí s'han d'instrumentar i complir.

Tot i això, convé advertir que aquesta diversitat en els tipus de relacions directives i en les seves formes de designació no s'està entenent per la doctrina judicial com un sistema de compartiments estancs, el que resulta altament preocupant per el grau d'inseguretat jurídica que s'acaba generant. Hores d'ara en el nostre ordenament jurídic conviuen una diversitat de classes directives i de formes de provisió de la funció directiva que és precís distingir i separar. No és el mateix el directiu-personal eventual del TRRL que el directiu-alt càrrec de la LOFAGE o de la LRBRL, o que el directiu públic professional que dibuixa l'EBEP. No és el mateix el nomenament lliure en base a un criteri de confiança política, que la designació lliure en base a un criteri de confiança professional, que la designació fonamentada en els principis d'igualtat, mèrit i idoneïtat acreditats a través d'un procediment públic de naturalesa competitiva. Aquests tres sistemes conviuen en el nostre ordenament jurídic en diferents plànols i sectors del mateix, que al nostre parer no es poden sobreposar.

Altra cosa és la tòpica jurisprudencial. Així sorprenen pronunciaments com el de la STSJ de Canàries de 20 de desembre de 2013, ROJ: STSJ ICAN 4259/2013, en la qual es manté la tesi que un nomenament “lliure” de personal eventual no és incompatible amb una convocatòria pública per ocupar un lloc, sinó que fa referència a una particular manera de valorar els mèrits de l’empleat sense subjecció a un barem preestablert, de manera que també aquests tipus de nomenaments s’ha d’acabar fonamentant en els principis d’objectivitat, independència, mèrit i capacitat en l’accés. Tanmateix, el que resulta més equivoc en aquest escenari és la utilització del règim jurídic del directiu públic professional de l’EBEP sobre les diferents posicions directives sense cap altra distinció. Agradi o no agradi els principis de designació del personal directiu professional existents a l’article 13.2 de l’EBEP, s’estan invocant per la doctrina judicial amb una certa voluntat d’actuar com un marc general i com un sistema referencial, el que per cert no deixa d’ésser una presumpció sense una base substancial.

En aquesta direcció resulten indicatius dos pronunciaments molt recents. Un, el de la STSJ de Canàries de 18 d’octubre de 2013, ROJ: STSJ ICAN 4134/2013, en el qual es recorda que el règim de directius de la LRBRL, propi dels municipis de gran població, és anterior a l’EBEP, que als efectes resulta ésser la norma més moderna que ha d’ésser d’aplicació, un EBEP que conté el seu article 13, regulador del règim jurídic específic del personal directiu professional en el qual s’estableix que aquest particular tipus de personal es designarà mitjançant un pronunciament que garanteixi la publicitat i la concurrència. Al respecte s’adverteix que el lloc de treball de gerent d’un determinat organismes autònom és en essència un lloc de treball de directiu públic professional que s’ha de desenvolupar amb criteris tècnics i no polítics, i encara que s’admet que aquest tipus de posicions es poden cobrir a través d’un contracte laboral d’alta direcció, s’assenyala també que això no impedeix un règim de concurrència competitiva que asseguri la idoneïtat tècnica i professional per a l’exercici de la funció. En la mateixa línia es pot citar un pronunciament menor però substancial com pot ésser el contingut en la SJCA, nº 1, d’Ourense, de 24 de setembre de 2014, ROJ: 1415/2014, que assenyala explícitament que els llocs d’alta direcció en els municipis de gran població no han d’ésser desenvolupats per càrrecs polítics, sinó per professionals i tècnics, amb estudis superiors i la garantia d’objectivitat que els atorga la seva condició de funcionaris, advertint que només com excepció s’ha previst que es nomeni com a personal de direcció a persones que no reuneixin la condició de funcionari, però sempre i quan s’acompleixin dos condicions mínimes, una de caràcter formal i una altra material. La primera, que la dispensació de la condició de funcionari es faci amb caràcter exprés a través sempre d’una norma reglamentària; la segona, que aquesta excepció es produeixi en atenció a les característiques específiques del lloc a desenvolupar, la qual cosa exigeix una motivació o justificació en base a fets objectius que posin de manifest que es precisen uns coneixements i una preparació aliena a la

pròpia dels diferents cossos funcionarials; finalment, i aquest és l'aspecte que més ens interessa, el mateix pronunciament adverteix que els òrgans directius han d'ésser desenvolupats per personal directiu professional però sempre atenent als principis de mèrit i capacitat i a criteris d'idoneïtat que es contenen a l'article 13.2 de l'EBEP, amb la qual cosa esdevé que la designació pel desenvolupament del corresponent lloc directiu no és absolutament discrecional, ni respon a un criteri de mera confiança, sinó que s'ha de fonamentar en un paràmetre d'excel·lència i competència professional.

Per acabar de acreditar el grau de confusió existent en els nostres tribunals en el maneig de les funcions directives s'ha de fer referència als pronunciaments existents en la doctrina de la nostra jurisdicció social. La STSJ de Madrid de 4 de desembre de 2013, ROJ: STSJ M 1603/2013 i la STSJ de Madrid de 23 d'abril de 2014, ROJ: STSJ M 4471/2014, coneixen de les posicions directives existents en el Institut Cervantes, posicions que s'entenen subjectes al règim jurídic de l'article 13.1 de l'EBEP, el que permet la utilització del contracte laboral d'alta direcció al marge de la definició material que preveu l'ordenament laboral, assenyalant-se a l'efecte que els directors del Institut en l'exterior resulten ser personal directiu que desenvolupa funcions directives professionals però que, en canvi, en funció de les previsions establertes al reglament del Institut poden ser nomenats i cessats lliurement. Es tracta, doncs d'un personal directiu professional de l'article 13 de l'EBEP veritablement estrany, tal com diuen aquests pronunciaments: "Se trata de un cargo cuyo desempeño se basa en la confianza para la ejecución de una determinada política y cuando se pierde la misma se le puede cesar de igual forma que se le nombró".

Barcelona, 5 de març de 2015