

LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS: INTERROGANTES Y RESPUESTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE SU PERSONAL.

Federico A. CASTILLO BLANCO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

I. EL NUEVO PLANTEAMIENTO SOBRE LA NATURALEZA Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS.....	1
1. <i>Introducción: la problemática planteada por los Consorcios y la definitiva consagración del Consorcio como una entidad instrumental de naturaleza singular.....</i>	<i>1</i>
2. <i>Las modificaciones introducidas por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.....</i>	<i>9</i>
II. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS.....	12
1. <i>La aplicación de la legislación de empleo público a los Consorcios.....</i>	<i>13</i>
2. <i>El papel de los Estatutos del Consorcio.....</i>	<i>16</i>
2. <i>¿Cuál es el significado de la expresión adscribir el personal del Consorcio a la Administración dominante?</i>	<i>20</i>
3. <i>¿Desde qué momento operan las previsiones establecidas con respecto del personal?.....</i>	<i>24</i>
4. <i>Las excepciones al régimen jurídico establecido.....</i>	<i>24</i>
III. LA SELECCIÓN DEL PERSONAL DEL CONSORCIO Y LA SITUACIÓN DEL PERSONAL EXISTENTE DE FORMA PREVIA A LA REGULACIÓN EFECTUADA.....	25
1. <i>¿Es adecuada la reasignación de efectivos como fórmula para proveer las necesidades de personal de los consorcios públicos?</i>	<i>25</i>
2. <i>La situación del personal existente en los Consorcios ya constituidos.....</i>	<i>28</i>
IV. OTRO PERSONAL AL SERVICIO DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS.....	29
1. <i>Interinos y contratados.....</i>	<i>29</i>
2. <i>El personal directivo.....</i>	<i>30</i>
3. <i>El personal eventual.....</i>	<i>34</i>
V. CONCLUSIÓN: LAS DESVENTURAS DE LEGISLAR A LA DEFENSIVA.....	36

I. EL NUEVO PLANTEAMIENTO SOBRE LA NATURALEZA Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS.

1. Introducción: la problemática planteada por los Consorcios y la definitiva consagración del Consorcio como una entidad instrumental de naturaleza singular.

La distribución de competencias entre las instancias territoriales en que se organiza el Estado, según viene establecido en el art. 137 C.E., comporta inevitablemente la necesidad de asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones públicas mediante el

deber de colaboración entre ellas; deber que, como señalara en forma temprana la STC de 4 de mayo de 1982, «se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que implanta la Constitución». Y es que nuestro modelo constitucional de ejercicio de competencias entre los distintos poderes públicos implica, de forma inevitable y al menos por ahora, la concurrencia de administraciones en un amplio abanico de materias que no admiten, por simplista, la idea de “una administración una competencia” tan de moda en estos últimos años de crisis económica.

A estos efectos, de colaboración entre las distintas instancias territoriales, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) previó que las distintas Administraciones públicas podrían celebrar convenios que, a su vez, dieran lugar, o no, a la creación de entes instrumentales entre los que se cuenta el Consorcio (arts. 6.2.e y 7). Del mismo modo, la legislación local contempló, de forma previa a la anterior, la colaboración interadministrativa mediante la creación de consorcios (arts. 57 LBRL y 64, 69 y 70 TRRL). Y, en el mismo sentido, la legislación sectorial, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, se refirió a la constitución de Consorcios para el cumplimiento de sus fines (art. 12 del Reglamento de Gestión Urbanística; art. 11.5 de la Ley 42/1975 de Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos; 123 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico; Ley de la Comunidad de Madrid 5/1985 de 16 de mayo, creadora del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid; etc.)¹.

En suma, los Consorcios son organizaciones de cooperación interadministrativa, dotadas de personalidad jurídica, que las Administraciones públicas podían constituir con la finalidad de gestionar intereses públicos comunes en el ejercicio de sus respectivas competencias. Los Consorcios encontraron, a lo largo de estas décadas, sus manifestaciones más típicas en la gestión común de competencias concurrentes de los entes consorciados, fundamentalmente en materia de servicios públicos (abastecimiento de aguas o prestación de servicios culturales por ejemplo) o en materias específicas de interés común no atribuidas en concreto a ninguna de las mismas. Pero, y esto ha sido más frecuente de lo que sería de desear, junto a los anteriores se han constituido Consorcios sin atenerse necesariamente al principio de especialidad y que parecían responder a la idea, más que de la gestión de un servicio o función, de dar vida a una nueva forma de ente público, alejándose así de la idea propia de un estado multinivel basado en su esencia en la existencia de competencias concurrentes, que sustituye ampliamente a las Administraciones incorporadas al mismo en

¹¹ El vigor de la figura, en un estado multinivel de competencias concurrentes, es indiscutible y así según los datos del Directorio de Entes del Sector Público Autonómico (datos publicados por el Ministerio de Economía y Hacienda, a fecha 1 de enero de 2009), del total de entes existentes en el conjunto de las Comunidades Autónomas (1940), el 30% aproximadamente (573), son Consorcios, mientras que las sociedades mercantiles representan un 27% del total, las fundaciones un 20%, los entes públicos un 10% y los Organismos Autónomos un 9%.

Las Comunidades Autónomas en las que los consorcios tienen mayor peso específico en el conjunto de los entes integrantes del sector público son:

- Andalucía: el 48,3% (144 de un total de 298).
- Cataluña: el 44,4% (143 de un total de 322).
- Baleares: el 61,1% (99 de un total de 162).

Además, y únase a lo anterior, a lo largo de los últimos años previos a la crisis económica se han creado más de 100 nuevos consorcios, frente a la creación de 80 sociedades y 46 entes de derecho público de diversa naturaleza.

materias de interés propias de todas las entidades participantes. Los problemas de nuestra planta local, por su minifundismo, no son ajenos a ello.

Lo cierto es que, a pesar de la importante función a desarrollar por los Consorcios derivada de este ínsito principio constitucional de cooperación, éstos ha debido desarrollar sus funciones en medio de un notable vacío normativo respecto de los mismos que ha provocado que, tanto en el procedimiento para su constitución, como en los aspectos relativos a la gestión ordinaria de sus actividades (particularmente en el ámbito del control presupuestario y de la gestión del personal), hayan surgido numerosos conflictos derivados, fundamentalmente, de la indeterminación de la naturaleza jurídica de esta figura y de la imprecisión de sus propios Estatutos². El debate sobre su naturaleza no es nuevo y sobre el mismo se ha escrito suficiente por lo que no nos ocuparemos aquí de ese punto.

No es ésta, sin embargo y debemos advertirlo, una cuestión baladí, pues de la correcta determinación de su naturaleza, va a depender el régimen jurídico aplicable a sus actos (control financiero y presupuestario, régimen de personal, contratación, etc), pero, además, y por extensión va a ser relevante respecto de los entes instrumentales y sociedades dependientes del mismo que se verán o no sujetas a la legislación local para su constitución y funcionamiento dependiendo de su naturaleza estatal, autonómica o local.

² FERREIRA FERNANDEZ, J., “Los consorcios del sector público autonómico: naturaleza y características”, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica”, nº 310, cita como un ejemplo de esta incertidumbre y confusión en el caso gallego dos resoluciones jurisdiccionales en el mismo Juzgado (JCA n.º 2 de Santiago de Compostela), con dos pronunciamientos absolutamente contradictorios sobre la naturaleza jurídica del Consorcio Gallego de Servicios de Igualdad y Bienestar. Nótese que es el mismo órgano jurisdiccional, el que en dos sentencias coincidentes en el tiempo (7 de mayo y 30 de julio de 2007), y ante supuestos de hecho idénticos, concluye, en uno y otro proceso, respectivamente, en la naturaleza jurídica autonómica y local del referido ente consorcial. Así, la primera de ellas (Sentencia de 7 de mayo de 2007) establece que «... el Texto Refundido de 1986 no ha querido caracterizar a todos los consorcios que puedan constituirse al amparo de su artículo 110 como entidades locales, pero sin negarles tampoco tal consideración, permitiendo que en cada caso, según las circunstancias concurrentes, pueda determinarse si el consorcio constituido es o no una entidad local, no existiendo razones para atribuir esta naturaleza al consorcio que nos ocupa. Si se examina el artículo 3 de los estatutos del consorcio, debe concluirse que tiene la condición de entidad de derecho público, de carácter interadministrativo y por ello que las funciones que se le atribuyen al Consorcio no constituyen una competencia propia de los entes locales, que se encuentra atribuida a los municipios como así se deduce de la lectura del artículo 6 que establece los fines generales del consorcio...». Por el contrario, la Sentencia de 30 de julio de 2007, concluye en que «no estamos en este caso en presencia de un convenio de colaboración entre órganos administrativos de la Administración General del Estado o de organismos públicos vinculados o dependientes de ella y órganos administrativos correspondientes de las Administraciones autónomas, sino ante un convenio de colaboración entre la Administración local y la Administración autonómica que encaja en los sistemas de cooperación regulados en los artículos 57 y 87.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el TRRL. (...) En cuanto al régimen jurídico por el que se rige la actividad y funcionamiento del Consorcio, es el artículo 3.2 de los estatutos el que hace mención a su carácter voluntario, y a su constitución por tiempo indefinido, disponiendo que se regirá por sus estatutos, por su reglamento de régimen interno y por las demás disposiciones legales que, para el efecto, se enumeran en el artículo primero de estos estatutos, y demás disposiciones que, por la naturaleza del ente consorcial, le resulten de aplicación. Es por ello por lo que al margen de la consideración que pueda merecer o no el consorcio demandado como ente local, lo cierto es que son sus propios estatutos los que se remiten a la Ley 7/1985, como norma que integra el conjunto de disposiciones legales por las que debe regirse, al decir que el consorcio se constituye de conformidad con la Ley 30/1992, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo y la Ley 7/1985, de 2 de abril».

Pues bien así las cosas, y paradójicamente dada la importante función a desarrollar por este tipo de ente público, no será hasta la aprobación de la LRPAC cuando se reconozca, por primera vez en el ámbito estatal, y al margen de la legislación de régimen local, la figura del consorcio interadministrativo.

Inicialmente en su artículo 7, y, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en su artículo 6.5, la LRJPAC reconoce a los consorcios como una manifestación del principio de colaboración interadministrativa. Este artículo prevé que cuando la gestión de un convenio entre Administraciones haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil, encomendándose a los estatutos del consorcio la determinación de sus fines, así como las particularidades de su régimen orgánico, funcional y financiero. Además, la Ley establece que los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en la norma estatutaria, pudiendo utilizarse, para la gestión de los servicios que se le encomienden, cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.

Es preciso referirnos, sin embargo, a que el referido precepto únicamente cita, refiriéndose al ámbito subjetivo de los convenios de colaboración, a la Administración General del Estado y a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, unido a la remisión a la normativa básica local en todo lo relativo a las relaciones interadministrativas con las entidades locales (art. 9), lo que, a mi juicio, determina que, en estos casos, no sería posible la participación de una entidad local en los consorcios creados a su amparo. De esta forma, hay que entender que se ofrecen dos regímenes jurídicos diferentes, el de los consorcios con participación de entes locales y el de aquellos en que no hay tal participación³. Lo que estimo se acentúa tras la regulación ofrecida por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local aprobada a finales de 2013 y que ha incidido singularmente en el régimen jurídico de los Consorcios públicos, especialmente aquellos adscritos a un ente local, y lo que estimo, también, que debería ser objeto de rectificación. Desde mi punto de vista, la figura consorcial exigiría una regulación acabada de carácter básico aplicable a todo tipo de

³ CASTILLO BLANCO, F.A, “Los Consorcios Administrativos: especial referencia a los consorcios de entidades locales en la legislación andaluza”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 42: 95 y ss. En el mismo sentido PÉREZ TORRENTE ha afirmado que «Como fácilmente se advierte, el artículo 7 de la Ley regula tan sólo el régimen de consorcios entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La Ley de bases de régimen local y el texto refundido de 1986 regularían los consorcios en que participaran entidades locales. Así pues, la Ley 30/1992, en lugar de crear una regla común, consagra dos regímenes que en más de una ocasión serán distintos. Ratifica esta conclusión el artículo 9 de la Ley 30/1992, el cual, bajo el epígrafe de «relaciones la Administración Local» dispone lo siguiente: «las relaciones entre la Administración general del Estado o la Administración de la comunidad autónoma con las entidades que integran su Administración local se regirán por la legislación básica en materia de régimen local.» “Los Consorcios”. *Revista Catalana de Derecho Público*. 21: 52-65.

Bien es cierto que dicha tesis no es unánime y en opinión de FERREIRA FERNANDEZ, J., “Los consorcios del sector público autonómico...”, op. cit., pág. 181 dicha remisión no supone en modo alguno el establecimiento de dos regímenes diferenciados, no sólo porque entre ambas regulaciones no existen diferencias sustanciales, sino también porque la aplicación supletoria de los preceptos de la LRJPA sirve para limar las posibles diferencias o carencias de la LBRL (por ejemplo, en todo lo relativo a la posibilidad de que el Consorcio sea fruto de un Convenio) y, en esa medida, para dotar de mayor homogeneidad a esta regulación. Además, no debe olvidarse que ni la LRJPAC, ni la LBRL establecen en ninguno de sus preceptos cuál ha de ser el régimen jurídico aplicable, ni la administración a la que han de adscribirse los Consorcios, participen en ellos entes locales o no.

consorcios que estableciera los elementos claves de la figura en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento y extinción⁴, sin perjuicio de las competencias autonómicas para su desarrollo.

El desarrollo de la figura consorcial en el ámbito autonómico, motivado por la necesidad de poner límite a un proceso de generación casi espontánea que había alcanzado un cierto nivel preocupante, sobre todo en términos de control presupuestario, se inicia a partir el año 2000 como ha tenido ocasión de exponer FERREIRA FERNÁNDEZ⁵. Así, si hasta el año 2000, el legislador no había sometido aun rígidamente la organización y régimen del consorcio a los tipos legalmente preestablecidos, el espectacular crecimiento de los entes consorciales a finales de los años 90, unido a la necesidad de disciplinar presupuestariamente a todo el sector público con el fin de garantizar los objetivos de estabilidad presupuestaria, le llevó a tomar conciencia de su existencia y a tratar de clarificar su naturaleza jurídica y régimen de adscripción, al igual que antes había ocurrido con otros entes instrumentales⁶.

Y es que en este período, ya se trata del sector estatal o autonómico, las distintas normas presupuestarias y financieras van a tratar de definir cuando el Consorcio ha de quedar adscrito a uno u otro sector público con la finalidad de establecer cuál es la administración que ha de ejercer sobre éste la tutela, pero por sobre todo, y fundamentalmente, el control en el ámbito económico-financiero.

En este sentido, destaca la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que con la finalidad de precisar qué debe entenderse por entes integrantes del sector público estatal, a efectos de control financiero y de cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria, tendrá en cuenta que puede haber consorcios que no tengan naturaleza local⁷.

⁴ En efecto, la ausencia de una regulación de éstos ha sido una constante en el tiempo. Ahora, sin embargo, lo urgente es poner remedio a esa dispersión normativa (LRJPAC, LBRL y, ahora, la reciente LRSP) y dotar a los Consorcios de una regulación homogénea, uniforme para todo tipo de Consorcios que establezca las líneas maestras de éstos. Entre ellas la provisión de los recursos humanos necesarios para el desarrollo de sus fines y su régimen jurídico.

⁵ Para todo ello es de imprescindible lectura el trabajo ya citado de FERREIRA FERNÁNDEZ a quien se sigue en estas líneas.

⁶ Cuestión a la que nunca ha sido ajena nuestra doctrina. Puede verse, a este respecto, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (1974) *Los Consorcios en el Derecho español –Análisis de su naturaleza jurídica*. Madrid: IEAL y MARTÍN MATEO, R (1971) “Los consorcios como institución jurídica”. *RAP*, 161: 9 y ss.. CASTILLO BLANCO, F. A. (1991) “Los consorcios de entidades locales: análisis y evolución a la luz de la nueva legislación de régimen Local” *RAP*, 124: 397 y ss. Más recientemente cabe citar los trabajos de MARTÍN MATEO, R. (1987) *Entes locales complejos*. Madrid: Trivium, y MARTÍN MATEO, R (1992) “Los Consorcios locales: una institución en auge”, *RAP*, 129: 8 y ss.; LÓPEZ MENUDO, F (1995) «Servicios municipales y gestión consorciada» en Pedro Escribano Collado (Coord.) *Jornadas de Estudios sobre consorcios locales: Temas de Administración Local*. Ediciones Adhara, S.L.. 1-34.. CASTILLO BLANCO, F.A. (2001) “Los Consorcios Administrativos: especial referencia a los consorcios de entidades locales en la legislación andaluza”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 42: 95 y ss; NIETO GARRIDO, E. (1997) *El Consorcio Administrativo*, Barcelona: Cedecs. BARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002) “Los conceptos de mancomunidades y consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 45: 81 y ss. Y REBOLLO PUIG, M. (1997) “Los Consorcios entre entes locales como forma de cooperación”, en *Anuario del Gobierno Local, 1997*. Madrid: Marcial Pons: 203 y ss.

⁷ Su artículo 2 establece que formarán parte del sector público estatal «Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos

Y es que, hasta la aprobación de la LRSAL, el único esfuerzo armonizador en la delimitación de los criterios de adscripción de los consorcios al sector público se ha dado en el marco de la legislación básica en materia de estabilidad presupuestaria. Y, en este sentido, y, entre otras, con esa finalidad se aprobó el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria cuyo objeto es «el establecimiento de los principios rectores a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público en orden a la consecución de la estabilidad y crecimiento económicos, en el marco de la Unión Económica y Monetaria, así como la determinación de los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con los principios derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y en virtud de la competencia del Estado respecto de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». A estos efectos, y con el fin de garantizar la formación y el mantenimiento de un Inventario de Entes integrantes del Sector Público, que vele por la efectiva aplicación de este importantísimo principio hoy como sabemos constitucionalizado, el legislador básico estatal fijó los criterios determinantes de la adscripción de los consorcios al sector público estatal y local.

En ese sentido, y de acuerdo con lo dispuesto en la TRLGP, formarían parte del sector público estatal, «los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado» (art. 2.1.h). Por otra parte, y de conformidad con el artículo 2.1 f) del Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las Entidades Locales, formarán parte del sector público local los consorcios que las entidades locales hayan podido constituir con otras administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas que persigan fines de interés general, siempre que la participación (habrá que entender financiera) de la o las entidades locales en dichos Consorcios sea mayoritaria, o bien que en caso de igualdad de participación con otras entidades que no sean de carácter local, se cumpla alguna de las siguientes características: que la o las entidades locales dispongan de mayoría de votos en los órganos de gobierno; y que la o las entidades locales tengan facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.

No obstante, esta preocupación por la Administración que ha de ejercer el control económico-financiero de los Consorcios y, consiguientemente, el sector público al que esté ha de quedar adscrito no ha estado ausente el legislador autonómico ya se trate de la

enumerados en este artículo (entes integrantes del sector público estatal) hayan aportado mayoritaria mente a los mismos dinero, bienes o industria, o se hayan comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado»

normativa específica de carácter financiero⁸, como en la general de régimen jurídico y administrativo de las distintas Comunidades Autónomas⁹.

De idéntica forma, y adelantándose a la legislación estatal de régimen local, también el legislador autonómico de régimen local también se ha ocupado de delimitar cuando, y con

⁸ Así, la última generación de normas autonómicas sobre finanzas públicas (Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda Foral de la Comunidad Autónoma de Aragón, Ley 14/2006, de 24 de octubre de Finanzas de Cantabria, Ley 2/2006, de 3 de mayo de Hacienda y del Sector Público de Castilla y León, Ley 11/2006, de 11 de diciembre de Hacienda de Canarias y Ley 5/2007, de 19 de abril, de Hacienda de Extremadura) contemplaran ya los requisitos de adscripción de los consorcios al sector público autonómico a los efectos de determinar el régimen de control financiero. A título de ejemplo, el artículo 5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo (BOJA núm. 53, de 18 de marzo) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía que establece que:

1. A los consorcios referidos en el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, a las fundaciones del sector público andaluz, y a las demás entidades con personalidad jurídica propia no incluidas en los artículos anteriores en las que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía, les será de aplicación el régimen presupuestario, económico-financiero, de control y contabilidad que se establece en la presente Ley, en lo previsto en la misma.

Se entenderá que existe representación mayoritaria en las citadas entidades cuando más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia sean nombrados por la Administración de la Junta de Andalucía o por sus agencias y sociedades mercantiles del sector público andaluz.

Para la creación y extinción de las entidades referidas en este apartado así como para la adquisición y pérdida de la representación mayoritaria, se requerirá autorización del Consejo de Gobierno.

2. Los consorcios, las fundaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia que, aunque no cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, tengan una financiación mayoritaria de la Junta de Andalucía, podrán quedar sometidos al control financiero previsto en esta Ley cuando, mediando razones justificadas para ello, así lo acuerde el Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

⁹ De nuevo, a título de ejemplo y para que sirva de contraste, el artículo 12 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía establece, bajo la denominación de organización personificadas de gestión, que:

1. La Administración de la Junta de Andalucía podrá constituir con otras Administraciones Públicas y otras entidades públicas o privadas organizaciones personificadas de gestión para la consecución de finalidades de interés común, que pueden adoptar la forma de consorcios o de sociedades mercantiles.

Corresponde al Consejo de Gobierno autorizar la creación de dichos consorcios o la integración de la Administración de la Junta de Andalucía en los mismos. Asimismo, le corresponde autorizar la creación de sociedades mercantiles en los términos previstos en el artículo 76 de la presente Ley, para la prestación de servicios con contenido económico que no impliquen ejercicio de autoridad y que afecten a los intereses de la Administración de la Junta de Andalucía y de otras Administraciones Públicas.

2. El acuerdo de autorización para la creación, al que se refiere el apartado anterior, incluirá los estatutos del consorcio. En caso de integración, el acuerdo de autorización irá acompañado de la ratificación o adhesión a los estatutos preexistentes. Tras su aprobación, ratificación o adhesión, se publicarán en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. Los estatutos han de determinar las finalidades del consorcio, así como las particularidades de su régimen orgánico, funcional y financiero.

La autorización del Consejo de Gobierno para la creación o integración requerirá informe previo de las Consejerías competentes en materia de Administración Pública y de Hacienda.

3. Los consorcios en los que la Administración de la Junta de Andalucía o cualquiera de las entidades que integran el sector público andaluz hayan aportado mayoritariamente dinero, bienes o industria, o se hayan comprometido en el momento de su constitución a financiar mayoritariamente dicho consorcio, han de someter su organización y actividad al ordenamiento autonómico y estarán sujetos al régimen económico-financiero, de control y contabilidad establecido en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicho régimen se aplicará igualmente a los consorcios en los que la designación de más de la mitad de los miembros de sus órganos de dirección corresponda a la Administración de la Junta de Andalucía o a cualquiera de las entidades del sector público andaluz.

qué requisitos, un consorcio ha de ser considerado como un ente local¹⁰, bien es cierto que dicha condición de ente local, tras la LRSAL aunque a mi juicio desde antes, no viene amparada por la legislación básica de régimen local¹¹. Cuestión ésta última que ha sido un problema, añadámoslo, ampliamente discutido¹². Y es que una cosa es delimitar qué régimen jurídico ha de ser aplicación al Consorcio y otra, bien distinta, que éste sea una entidad local.

Como se deduce de la mayoría de las normas autonómicas o de régimen local dictadas por los legisladores autonómicos la adscripción a la Administración autonómica o local vendrá dada por la concurrencia alternativa de una posición de control orgánico o de control financiero por parte de la administración a quien se adscriben. Bien es cierto que, en el caso local, se ha condicionado en ocasiones también a la existencia de un interés local.

¹⁰ La Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía ha reconocido también la condición de entidad local del consorcio local. Su artículo 3.4 admite que “por Ley, o de acuerdo con la presente Ley, podrán crearse otras entidades locales complementarias”. Entre estas se encuentran los consorcios locales, que, en los términos del artículo 78.3 de la LAULA, “se considerarán entidades locales de cooperación territorial a los efectos de esta Ley” cuando se trate de “consorcios participados mayoritariamente por entidades locales y que persigan fines en materia de interés local”.

¹¹ Lo que no ha impedido que la legislación autonómica lo haya considerado así, ya se trate del caso andaluz (artículo 78.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio) o en el caso de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia o, por referirnos a un último supuesto, por la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears. Circunstancia que, en opinión de quienes defienden dicho aspecto, no contradice la legislación estatal básica, en la medida de que hay que entenderla referida a los supuestos en que el régimen jurídico de adscripción de la entidad es la legislación local. Véase, en torno a este punto, GARCIA RUBIO, F., “Las entidades supramunicipales en el gobierno local español. Reflexiones tras la reforma de la sostenibilidad”, *Cuadernos de Derecho Local*. nº 34, 2014, pág. 195.

¹² En efecto, el debate sobre si el Consorcio es o no un ente local y sobre la capacidad del legislador autonómico para crear entidades locales no necesarias o dispositivas es algo ya sabido por conocido. De esta forma, entienden que el artículo 3.2 de la LRBRL es un listado abierto ALONSO MÁS, M. J., “Comentario al artículo 3 LRBRL”, en DOMINGO ZABALLOS, M. J. (coord.), *Comentarios a la Ley básica de régimen local (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local)*, 2.ª ed., Thomson-Cívitas, Madrid, 2005, p. 185-187; MARTÍN MATEO, R., *Entes locales complejos: mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Trivium., Madrid, 1987 p. 22; MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “Consorcios locales”, en Muñoz Machado, S. (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo. Tomo I. A-G*, Iustel, Madrid, 2005, p. 631; SÁNCHEZ BLANCO, A., *Organización intermunicipal*, Iustel, Madrid, 2006, p. 87. Muy destacadas en este aspecto son las reflexiones de TOSCANO GIL, F., “La definición del Consorcio como entidad local en la legislación autonómica”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 27, 2011, pág. 45 para quien la configuración del consorcio local como entidad local por el legislador autonómico es posible ya que “si en la práctica los estatutos reguladores de los consorcios locales suelen configurarlos como entes de Derecho público que gestionan intereses predominantemente locales, entes participados e integrados mayoritariamente por Administraciones Públicas locales, y sujetos fundamentalmente al Derecho local, ningún problema debería haber en dar el siguiente paso, el de definirlos como entes locales en la normativa autonómica”.

No es esta mi posición, sin perjuicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local (STC 31/2010). Así lo he expuesto en trabajos ya citados más atrás. Tampoco es la de REBOLLO PUIG, M., “Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación”, en FONT I LLOVET, T. (dir.), *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputación de Barcelona, Marcial Pons, Instituto de Derecho Público, Madrid, 1997, p. 209. La nueva regulación establecida en la Disposición adicional vigésima avala más, aun si cabe, esta postura y es que, a la vista de la misma, resulta muy complicado mantener la condición de ente local del Consorcio cuando el régimen jurídico puede variar sustancialmente según el criterio de adscripción del mismo. Lo que indica que estamos frente a un ente instrumental que será local o no, o mejor dicho al que le será de aplicación o no la legislación local, dependiendo de su adscripción a una u otra Administración.

Debemos de reiterar que la adscripción a una u otra Administración, más que su calificación de ente local o no, es una cuestión de especial relevancia por cuanto la adscripción del consorcio al sector público de que se trate, será determinante del régimen jurídico de aplicación a éstos. De lo que se deriva que su funcionamiento, el control económico-financiero de éste, las reglas que rijan su actividad, etc. van a venir determinadas por este esencial aspecto. La situación, hasta ahora existente, que permitía la existencia de consorcios no clasificados y la consiguiente indefinición de su régimen jurídico, parece haber tocado fin. Y es que a clarificar dicha situación, ya veremos si con mayor o menor éxito, se ha dedicado la LRSAL con modificaciones tanto en el régimen general de los consorcios públicos como en el específico de los consorcios adscritos a entes locales.

2. Las modificaciones introducidas por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

En relación a los Consorcios, ha de señalarse, en primer término, la dispersión normativa que contiene la norma citada en el frontispicio de este epígrafe que aborda una nueva regulación que se contiene en los siguientes preceptos¹³:

- El artículo 57 LRBRL, norma de carácter general, en la legislación básica de régimen local que establece el marco de actuación de éstos en sus relaciones de cooperación con la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas¹⁴.
- El apartado 2º del art. 26 LRBRL, respecto a la propuesta de constitución que corresponde a la Diputación como forma de gestión integrada de servicios obligatorios.
- El apartado 2º del art. 103 bis LRBRL referida a la masa salarial del personal laboral que incluye a los Consorcios adscritos a la entidad local a estos efectos con las eventuales consecuencias que ello pueda suponer.
- La nueva redacción de la Disp. Adicional 12ª LRBRL, a la que luego nos referiremos más detalladamente, respecto a la limitación de las retribuciones y, singularmente, las

¹³ De hecho se le ha calificado como fragmentario y tortuoso. Puede verse, a este respecto, PAREJO ALFONSO, L., "La racionalización de la Administración Local en el marco de la sostenibilidad: panorama general", Cuadernos de Derecho Local, nº 34, 2014, pág. 35. La reciente aprobación de la Ley de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa incrementa, aún más si cabe, esta situación.

¹⁴ Establece el citado artículo:

1. La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban.

De cada acuerdo de cooperación formalizado por alguna de estas Administraciones se dará comunicación a aquellas otras que, resultando interesadas, no hayan intervenido en el mismo, a los efectos de mantener una recíproca y constante información.

2. La suscripción de convenios y constitución de consorcios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

3. La constitución de un consorcio solo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquélla permita una asignación más eficiente de los recursos económicos. En todo caso, habrá de verificarse que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos.

correspondientes a los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno.

- La Disp. Adicional 13ª LRSAL, que aunque se denomina Consorcios constituidos para la prestación de servicios mínimos, en realidad aborda una excepción al régimen general de adscripción de personal a los Consorcios.

- La Disp. Adicional 14ª LRSAL, denominada de nuevo Régimen jurídico especial de determinados consorcios, pero que lo que aborda es una excepción al régimen general de los Consorcios al que ahora nos referiremos.

- La Disp. Transitoria 6ª de LRSAL, que se dedica al régimen transitorio de los consorcios en tanto se realiza su adaptación a la nueva normativa.

- Disposición Adicional Novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, respecto a la aplicación del Redimensionamiento del sector público local y su incidencia en la constitución de nuevos Consorcios o de participación en los mismos de entes locales durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.

Pero, sin duda, y a los efectos que interesan en el presente Estudio es la Disposición Final 2ª LRSAL que modifica la LRJPAC, para incluir una nueva Disposición Adicional 20ª denominada “Régimen jurídico de los consorcios” la que será de mayor interés por las indudables consecuencias que tiene para el régimen del personal al servicio de los Consorcios Públicos..

Unas notas claves, de carácter general, cabe extraer de la citada regulación:

- El texto aprobado finalmente sitúa en menor tela de juicio la figura que las versiones de anteriores borradores, lo que enlaza perfectamente con el principio de cooperación y la existencia de un sistema de competencias multinivel que hace especialmente idónea la figura consorcial para la gestión de competencias no atribuidas, en exclusiva, a un solo nivel territorial. De todas formas, y aún así, la regulación, como ya veremos, se ha realizado con una excesiva prevención respecto de esta figura y plantea numerosas dudas.
- Se considera un ente instrumental, ya nos hemos referido a ello, y no un ente local lo que, desde mi punto de vista, responde a una elemental lógica dadas la naturaleza de la figura y así podía ser entendido con anterioridad a la LRSAL
- Se configura de forma subsidiaria respecto de los Convenios en el artículo 57 LRBR para la cooperación entre Administraciones siempre que, en términos de eficiencia económica, permita una asignación más eficiente de recursos económicos.
- El Consorcio no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos.
- Hay una modificación sustantiva del régimen de los consorcios desde una perspectiva instrumental (adscripción) y en cambios que se concretan en su régimen financiero y contable, así como de personal. En efecto, la nueva Disposición Adicional 20ª de la LRJPAC regula tanto el régimen de adscripción a efectos de la aplicación del régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración pública a la que estén adscritos (según lo dispuesto en sus Estatutos conforme a los criterios del apartado 2), como que el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral procedente exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes, y su régimen jurídico será el de la Administración

pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.

- La participación de socios privados no influye en la Administración a la que esté adscrito el Consorcio.
- El régimen transitorio establece las siguientes características:
 - Adaptar sus Estatutos en el plazo máximo de un año lo que puede llevar a cambiar de entidad matriz y que el consorcio en pérdidas contagie a ésta.
 - El derecho de “salida”, sin embargo, está regulado en la recientemente aprobada Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y de medidas de reforma administrativa (artículos 12 a 15 que regula el procedimiento, las causas, los efectos y la liquidación con grave olvido de la situación del personal en estos supuestos)¹⁵.
 - En cuanto al régimen del personal lo aplaza a uno de enero del año siguiente.

En cualquier caso, cabe destacar de la norma que esta da respuesta a la situación en principio anómala de los Consorcios que podemos denominar como mixtos –por no tener una Administración la mayoría de participación en el mismo-, y que hasta el momento se movían en una esfera de indefinición a la que era preciso poner término¹⁶.

¹⁵ Precisamente esta nota pone de relieve la necesidad, como ha apuntado el Dictamen del Consejo de Estado referido a esta norma, de ofrecer una regulación completa a estos entes públicos que, hasta ahora, prácticamente era inexistente y que, en estos momentos, se encuentra dispersa y con enfoques no homogéneos.

¹⁶ En efecto, establece dicha disposición las siguientes previsiones:

1. Los estatutos de cada consorcio determinarán la Administración pública a la que estará adscrito, así como su régimen orgánico, funcional y financiero de acuerdo con lo previsto en los siguientes apartados.
2. De acuerdo con los siguientes criterios de prioridad, referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario, el consorcio quedará adscrito, en cada ejercicio presupuestario y por todo este periodo, a la Administración pública que:
 - a) Disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno.
 - b) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos.
 - c) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo.
 - d) Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial.
 - e) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.
 - f) Financie en más de un cincuenta por cien o, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año.
 - g) Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.
 - h) Tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios, a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio.
3. En el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas sin ánimo de lucro, en todo caso el consorcio estará adscrito a la Administración pública que resulte de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior.
4. Los consorcios estarán sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En todo caso, se llevará a cabo una auditoría de las cuentas anuales que será responsabilidad del órgano de control de la Administración a la que se haya adscrito el consorcio. Los consorcios deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración pública de adscripción.

Y cuál es la respuesta que la legislación básica estatal objeto de modificación ofrece. Pues, como se deduce de la norma, hay que extraer las siguientes consecuencias: la primera, que éste queda sujeto al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración pública a la que estén adscritos; la segunda, no menos relevante aunque ya veremos si efectiva, que el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral procedente exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes, su régimen jurídico será el de la Administración pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.

Con más pena que gloria, permítasenos la expresión dados los ingentes problemas que podría producir que, en cada ejercicio presupuestario, el Consorcio quedase adscrito a una Administración distinta con el consiguiente cambio de régimen jurídico¹⁷, lo cierto es que la adición efectuada al régimen jurídico de los Consorcios permite dar respuesta, como decíamos líneas más atrás, a los más que frecuentes Consorcios mixtos que no podrían ser enclavados estrictamente en ningún sector público por no concurrir los requisitos establecidos.

En cualquier caso, es preciso subrayar que, aun cuando los Consorcios públicos en el sector local, se configuren de forma subsidiaria en relación los Convenios (artículo 57 LRBRL), lo cierto es que los Consorcios pueden prestar, a diferencia de lo que acontece en las Mancomunidades tras las reformas legislativas introducidas a partir de 2013, servicios de los denominados impropios pues nada hay en la reforma local de 2013 que limite dicha prestación cumpliendo los requisitos establecidos para la prestación de los mismos que, además, no regirán para los ya constituidos aunque ciertamente se dificulte su funcionamiento en cuanto a la gestión de los medios personales.

II. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS.

La naturaleza de ente de derecho público del consorcio interadministrativo es determinante para su sometimiento al derecho público que es un requisito que permanece inalterable, sea cual fuere su naturaleza jurídica. No así su sujeción a la legislación local, autonómica o estatal que dependerá, según lo hasta ahora expuesto, de la administración a la que quede adscrito el Consorcio.

Una primera conclusión se puede ya obtener y es que, en coherencia con su condición de ente público, el régimen derivado de la normativa administrativa general resulta íntegramente aplicable a la totalidad de consorcios interadministrativos; así, el régimen jurídico, procedimiento administrativo, normativa básica reguladora del empleo público,

5. El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral procedente exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes, su régimen jurídico será el de la Administración pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.

¹⁷ PAREJO ALFONSO, L., "La racionalización de la Administración Local...", op. cit., pág. 36 advierte de lo discutible de los criterios de adscripción establecidos cuando el último en relevancia es el número de habitantes y extensión territorial si se tiene en cuenta que el Consorcio está orientado a la prestación de servicios a las personas o al desarrollo de una actuación sobre el territorio.

contratación administrativa, el patrimonio de las respectivas Administraciones Públicas, la formación de los presupuestos, etc. son normas de necesaria referencia para la actuación del Consorcio.

Sin embargo, y esto también debe ser matizado, el alcance de la adscripción de un consorcio al ente público dominante según los criterios establecidos por la legislación básica ya expuestos, por su composición heterogénea, no puede tener la misma intensidad que el resto de entes instrumentales respecto de la administración matriz ya se trate de entidades públicas empresariales o de organismos autónomos en las diversas denominaciones que éstas figuras han recibido en la distinta legislación autonómica dictada. La razón es bien sencilla, y se deriva de su naturaleza, estamos frente a un ente público instrumental en el que pueden concurrir distintas Administraciones y de ahí se deriva, también, la especial importancia que desempeñan los Estatutos de éste. Volveremos más adelante sobre ello a propósito de si se integran o no los Consorcios, y si así fuera si debería mantenerse dicha medida, en el sector público de la administración a la que quedan adscritos.

1. La aplicación de la legislación de empleo público a los Consorcios.

El artículo 2.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público establece que las previsiones contenidas en ella resultarán de aplicación, además de a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, Administraciones de las entidades locales, Universidades Públicas, Organismos Públicos, Agencias, a las demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

Teniendo en cuenta la naturaleza de ente de derecho público, vinculado o dependiente de las administraciones públicas que tienen los consorcios, no cabe la menor duda que las normas previstas en el EBEP resultan de aplicación a estos entes y así ha sido ratificado, en este concreto supuesto, por SANCHEZ MORÓN que, como es notorio, resulta una opinión muy cualificada en este punto ya que presidió, y más allá de ello, inspiró la Comisión para el análisis y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁸.

Así, el ejercicio de las funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses del consorcio, corresponderá, en exclusiva, al personal sujeto al estatuto funcional, debiendo observar la norma estatutaria las determinaciones que sobre las previsiones contenidas en el artículo 9.2 del EBEP establezca, en su caso, la normativa autonómica de desarrollo, bien es cierto que con las singularidades que, en este concreto punto, podría plantear el sector público local a la que seguidamente, por su singularidad, nos referiremos.

De esta forma, la plantilla y la relación de puestos de trabajo del consorcio podrá, por tanto, estar integrada por personal funcionario y/o laboral atendiendo al contenido de los puestos de trabajo y al objeto y la actividad a que se dedique éste¹⁹. En todo caso, conviene tener

¹⁸ En cualquier caso, y a estos efectos, puede verse SÁNCHEZ MORÓN, M., Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007.

¹⁹ A estos efectos, ha de tenerse presente que los criterios básicos para la determinación de los puestos de trabajo que han de ser prestados en régimen laboral o funcional difieren entre la normativa establecida en el EBEP y la norma local básica tras las modificaciones introducidas en la legislación de bases de régimen local por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

presente que una decisión de tal naturaleza debe venir condicionada por la necesidad de que los Estatutos prevean de forma explícita y precisa el destino de su personal en caso de disolución dada la sucesión universal que se produce por los entes públicos que están integrados en el Consorcio, cuestión ahora, y tras las modificaciones legales introducidas por la legislación básica de régimen local, en principio menos problemática.

Desde similar lógica le son de aplicación las limitaciones presupuestarias establecidas, en su caso, en la legislación presupuestaria, ya se trate de incrementos retributivos o tasa de reposición de efectivos, ya que, esté adscrito al ámbito estatal, autonómico o local, se trata de un ente del sector público bien es cierto que con singularidades derivadas de su composición interadministrativa y de las recientes modificaciones normativas²⁰.

Igual puede decirse de normas laborales de carácter especial para el sector público, amén de la legislación laboral ordinaria, que, asimismo, les serán de aplicación. Un caso específico

Conforme a la nueva normativa "con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario". Pero es que, además, se ha de reparar que la nueva legislación deroga la Disposición Adicional Segunda del EBEP en la que, entre otros aspectos, se contenían las funciones públicas de las entidades públicas que se reservaban a los funcionarios.

Y en su apartado 3 se establece cuál es la reserva de funciones que, en todo caso, debe corresponder a los funcionarios públicos, recuperando la antaño regulación contenida en la Ley de Bases, a la que añade lo previsto en el artículo 9.2 EBEP. Reiteración de normas sobre reserva de funciones que, más que añadir claridad, arroja un resultado ciertamente perturbador por lo que suponía el establecimiento de un solo criterio básico para la determinación de estos aspectos. Me explico.

El EBEP había derogado el antiguo art. 92 de la LBRL (cuyo contenido ahora se recuperaría por la nueva Ley) pretendiendo establecer unos elementos mínimos de definición del lo que significa el vínculo funcional para todo el empleo público del Estado. Serían las CCAA, mediante su regulación de empleo público referida a todo el personal de las AAPP de éstas, las que concretarían a través de su legislación de desarrollo dicho aspecto optando por un empleo público, incluido el local, en mayor o menor medida servido por personal laboral o funcionario.

Por otra parte, del planteamiento general establecido en el EBEP basado en la delimitación de los puestos de trabajo que podían llevar a cabo los funcionarios públicos (principalmente en la ejecución de funciones que impliquen participación en el ejercicio de potestades públicas siguiendo los criterios establecidos a este respecto por la legislación comunitaria), se pasa a una regulación en el caso de las entidades locales en las que "con carácter general" deben ser ocupados por funcionarios públicos.

²⁰ Todas las leyes de Presupuestos establecen un ámbito subjetivo de aplicación en cuanto a la retribuciones y la selección de personal. En este sentido, la regulación presupuestaria estatal incorpora siempre y en todo caso un ámbito subjetivo, bajo la descripción de "*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público*", siempre incorporado en el Título dedicado a "*los gastos de personal*" y en cuanto se refiere a la Oferta de empleo público o instrumento similar, no fija un ámbito subjetivo diferenciado –con alguna salvedad- sino que se remite al anteriormente ámbito.

Al respecto, para el 2013 la Ley 17/2012 exceptuaba del régimen general de no incorporación de nuevo personal a las sociedades mercantiles públicas. La Ley 22/2013 incorpora también a las fundaciones y consorcios en su DA 21ª, como ya lo formuló su antecedente la Ley 17/2012. Se instituye así para todo este colectivo del sector público –estatal, autonómico, local, universitario, etc.- un marco específico y singular.

La regulación de la política selectiva del sector público referido a los Consorcios para el 2014 aparece en la DA 21 de la Ley 22/2013 y la regla general es también la prohibición de contratar nueva persona, pero se exceptúa la contratación de personal o la incorporación de funcionarios con una relación preexistente fija e indefinida en el sector público en el que respectivamente esté incorporado la correspondiente fundación o consorcio.

Un magnífico trabajo sobre el tema puede consultarse en BOLTAINA BOSCH, X. "La gestión de los recursos humanos en una época de crisis: el personal de nuevo ingreso, la interinidad, la temporalidad y los procesos de funcionarización del personal laboral", en el volumen colectivo *La Reforma del Sector Público* (Dir. Federico A. Castillo Blanco), Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2014.

digno de comentario se produce con el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con posterioridad convertido en la Ley 3/2012, de 6 de julio, que, como es conocido, ha puesto sobre la mesa, sin duda, un nuevo escenario en las relaciones laborales del sector público y no sólo para el denominado sector empresarial público, sino también, bien que con ciertas matizaciones, con directa aplicación a las estructuras centrales de nuestras Administraciones públicas territoriales e instrumentales dependientes de éstas.

Y es que, como es conocido, en desarrollo de esta norma se dictó el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada²¹, pero la legislación citada viene referida a todo el sector público incluido en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ahora bien, tras el iter parlamentario y la promulgación del Reglamento de desarrollo, sólo a las Administraciones públicas, entendiendo por tales las incluidas en el apartado 2 de ese artículo 3, les son aplicables las causas específicamente establecidas en esa disposición por lo que, aun siendo de aplicación la posibilidad de aplicación del despido colectivo a todas las establecidas en el apartado 1, las que no tienen carácter estrictamente de Administración pública serán regidas, tanto las causas como el procedimiento, por las normas establecidas con carácter general para el sector privado.

Sin embargo, y hasta la promulgación de la norma reglamentaria, se planteaba un problema interpretativo de enorme relevancia consistente en sí, al enumerar dicho precepto, de forma independiente a las Administración territorial y a la eventual instrumental dependiente de ésta, la insuficiencia económica como causa de despido había de referirse la Administración concreta integralmente considerada o cabría tan solo que se refiriese a la entidad instrumental dependiente de ésta²². La cuestión ha sido resuelta, paradójicamente de forma

²¹ Dicho Reglamento deroga el RD 801/2011, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos y la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento citado. Modifica, asimismo, el RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

²² Téngase en cuenta para la aplicación de esta causa en el sector instrumental local que la Administración instrumental es una forma de prestación de los servicios públicos, entre otros, que pueden adoptarse. Y repárese que algunos de los mismos pueden ser de naturaleza obligatoria y su suficiencia o insuficiencia financiera va a venir dada en la mayoría de los casos por el mantenimiento o disminución de la aportación que realiza la entidad matriz. En este sentido, no está de más recordar que la causa deliberadamente provocada, es decir, aquellos comportamientos dirigidos a buscar la crisis, resultan ineficaces a la hora de justificar el despido (por todas, la STS de 17 de julio de 2008, RJ 6146).

Por otro lado, la jurisprudencia (véase, a estos efectos, STS de 14 de mayo de 1998, Rec. 3539/199) ha mantenido que cuando se aleguen "*causas económicas*", la unidad de referencia deberá ser la "*empresa*" y no el "*centro de trabajo*", sin embargo, y por el contrario, cuando se aleguen "*causas técnicas u organizativas*" parece que podrán ser estas entidades instrumentales. Ahora bien, en los supuestos de grupos de empresas (supuesto perfectamente aplicable a nuestro caso), la "*causa económica*" se contempla a nivel del grupo y no de cada empresa siempre que pueda levantarse el velo de la personalidad jurídica como acontece en entre las Administraciones territoriales y sus entidades instrumentales (por todas, STS de 23 de enero de 2007, Rec. 641/2005). Recordemos, a estos efectos, que la jurisprudencia del TS mantiene unos criterios para considerar que existe grupo de empresas: funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; prestación de trabajo, común o simultánea, en varias de las empresas del grupo; creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales; confusión de plantillas; confusión de patrimonios; apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (Véase la

distinta a como era interpretado por la jurisprudencia para el sector privado y de forma más radical, por la norma reglamentaria que para evitar dicha cuestión prevé en su artículo 36 los siguientes extremos:

- El ámbito del procedimiento vendrá constituido por el correspondiente al del Departamento Ministerial, al del ente, Organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado.
- En el caso de las Comunidades Autónomas, por el de la Consejería u órgano que estas determinen o por el ente u Organismo vinculado o dependiente de ellas.
- En el caso de la Administración Local el ámbito del procedimiento será el de la correspondiente entidad local o el de los entes, u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella.

Pues bien de lo expuesto, y estando incluidos los consorcios públicos objeto de estudio en el ámbito del artículo 3 del TRLCSP ha de concluirse que, en lo referente a la extinción de contratos de trabajo, se ha de estar, asimismo, a lo dispuesto específicamente en estas normas especiales constituyendo unidades independientes a los efectos de despidos colectivos, aunque no de la aplicación de la normativa convencional de la administración a la que quedan adscritos²³.

2. El papel de los Estatutos del Consorcio.

En efecto, ya hicimos puntual referencia, en el caso de los consorcios los Estatutos de éste jugarán un papel fundamental a la hora de determinar las particularidades que, respecto de la normativa marco de general aplicación en el ámbito del sector público de que se trate y al que pueda ser adscrito, presentarán los consorcios en los aspectos organizativos, funcionales y financieros. En cualquier caso, conviene, en este preciso punto que distingamos entre los consorcios con carácter general y los consorcios locales ya que éstos, tras la LRSAL, establecen disposiciones específicas que conviene analizar para determinar exactamente el papel de éstos.

A) Los Estatutos en los Consorcios públicos.

Por ello que la pregunta a resolver ha de ser necesariamente: ¿y qué alcance tienen las citadas particularidades?. Desde mi punto de vista el régimen jurídico propio de los consorcios que establezcan sus Estatutos no puede resultar radicalmente distinto de aquél al que está sujeta la Administración a la que quede adscrito. No debe olvidarse además las importantes consecuencias, tras la reciente legislación dictada, que se derivan del cambio de adscripción cuando se produzca un cambio de sector público al que el mismo ha resultado adscrito y que, en el caso de que la singularidades sean relevantes, puede que obligasen a realizar un cambio de Estatutos.

STSJ de Madrid de 11 de junio de 2012).

²³ In extenso puede consultarse sobre esta problemática CASTILLO BLANCO, F.A., ¿Un nuevo episodio de desajuste entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral?: Una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral, Revista de Administración Pública, nº 190, 2013.

De todas formas, y en cualquier caso, esas particularidades no parece que puedan alcanzar a aspectos básicos del régimen de funcionamiento de cualesquiera entes públicos. Por ejemplo, en ningún caso podrían autorizar a que el consorcio careciera de fiscalización, o, por citar otro ejemplo, tampoco podrían autorizar mecanismos de adjudicación contractual que contraríen los establecidos para las Administraciones públicas²⁴, o permitir, por referirnos a un último aspecto y fuera de los casos establecidos, que el consorcio tuviese personal propio. Es decir, los límites a esa facultad de disposición sobre la sujeción de éste a la normativa propia del sector público al que queda adscrito se plantearían esencialmente en términos negativos prohibiendo la elusión de los mecanismos básicos de control, de la sujeción a la normativa básica, o de garantía de los derechos de los ciudadanos respecto del régimen jurídico o de funcionamiento del consorcio.

Desde este punto de vista, dichas singularidades podrían permitir, en cambio, que se definan los órganos de fiscalización, que se determine la composición de las mesas de contratación, que se regule, en cierta medida (los aspectos disponibles del régimen jurídico básico del empleo público), el régimen del personal que preste sus servicios en el organismo, y ello siempre que la normativa de aplicación del sector público de que se trate no realice una regulación tan exhaustiva que orille cualquier pretensión normativa.

En definitiva, las particularidades que podrán abordarse en los estatutos se ceñirán en mayor medida a aspectos organizativos o que, de aplicarse la normativa general de la administración a la que quedaron adscritos y, en especial, la reglamentaria, se traduciría en una antinomia normativa por la falta de equiparación entre las categorías de alguna o de todas las Administraciones consorciadas con la propia Administración del consorcio.

De esta forma, y en materia de personal, los Estatutos del Consorcio pueden ser determinantes para diversos aspectos, que van desde las condiciones económicas y sociales

²⁴ El TRLCSP incluye, en su ámbito de aplicación subjetivo, a los consorcios dotados de personalidad jurídica propia. De acuerdo con lo previsto en su artículo 3.1.e) «los consorcios dotados de personalidad jurídica a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local» forman parte del sector público.

Ahora bien, para determinar el grado de intensidad de aplicación de la misma, el artículo 3 del TRLCSP, en sus apartados 2 y 3, distingue entre «administraciones públicas», a quienes se aplicará íntegramente el contenido de la ley y «poderes adjudicadores que no tienen la consideración de administraciones públicas», a quienes sólo se le aplican determinadas normas de la misma. Al no mencionar expresamente a los consorcios en ninguno de estos apartados, se ha planteado la duda de qué consideración deben tener los consorcios y, en consecuencia, con qué intensidad se les han de aplicar los preceptos de la ley y qué régimen jurídico tendrán los contratos por ellos celebrados.

Para GIMENO FELIU, sin duda la mejor doctrina en este punto, el elemento clave es el apartado e) del artículo 3.2 apartado e), cuyo análisis, según el referido autor, nos lleva a la conclusión de que los consorcios (al igual que las Agencias Públicas), cuando cumplan alguno de los dos requisitos previstos en el mismo tendrán la consideración de Administración pública y estarán sometidos a las prescripciones de la TRLCSP en todo caso, tanto en fase de preparación y adjudicación, como de cumplimiento y extinción.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 38/2008, de 31 de marzo de 2009, ha dado un paso más en esta línea al concluir que los consorcios son considerados administraciones públicas y, en consecuencia, deberán aplicar las previsiones de la LCSP (la dicción no varía respecto de la prevista en el TRLCSP) en su más alto grado de intensidad (preparación, adjudicación, efectos y extinción). En consecuencia, únicamente restaría a los estatutos la posibilidad de establecer aquellas particularidades de índole organizativa que consideren pertinentes (así, en la determinación del órgano de contratación, en la composición de las mesas de contratación, etc).

de los trabajadores y dado que puede variar su régimen de adscripción, el procedimiento para la provisión de los puestos de trabajo mediante la reasignación de efectivos, la delimitación de los puestos de trabajo a prestar por personal funcionario, las particularidades de sus instrumentos organizativos de personal, etc., pero de todos ellos destaco uno que me parece de especial relevancia. Me refiero al que podríamos denominar personal estatutario, es decir, aquellas figuras de personal que pueden aparecer en los Estatutos, que no necesariamente tienen que tener carácter directivo, y cuya provisión estaría ajena al sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo mediante la reasignación de efectivos.

Me refiero, específicamente, a puestos como Gerentes o Consejeros Delegados en aquellos supuestos en que los mismos aparezcan en los Estatutos cuya designación, como órgano estatutario que resulta, será una de las particularidades orgánicas que pueden establecer los Estatutos y que, por tanto, no se ve afectado por el tenor de la disposición antes referida.

Lo mismo cabe decir del puesto de Secretaría, de nuevo un órgano estatutario al que luego nos referiremos más en detalle, en aquellos consorcios que no tengan la condición de locales en que, nuevamente, habrán de ser los Estatutos los que puedan y deban establecer como particularidad orgánica su forma de provisión.

B) Los Estatutos en el caso de los Consorcios locales y el alcance de la Disposición adicional duodécima LRBRL respecto de estos.

En efecto, un caso específico se presenta en los consorcios adscritos a un ente local y la conciliación entre lo previsto en sus Estatutos y las decisiones a adoptar por la entidad local a la que queda adscrito. Y es que la Disposición Adicional duodécima de la LRBRL, introducida por la LRSAL, ofrece una regulación de un conjunto de cuestiones referidas al personal que, sin perjuicio de su contenido, plantean una pregunta más allá de sus previsiones concretas y la idoneidad o no de las mismas.

En efecto, dicha disposición prevé que para las entidades del sector público local será el Pleno de la entidad local a la que se adscriba el Consorcio quien ha de determinar el que clasifique a tal entidad dentro de uno de los tres grupos de clasificación establecidos al efecto para determinar el número máximo de miembros del consejo de administración, la estructura organizativa (con fijación del número máximo y mínimo de directivos), así como las retribuciones²⁵. La cuestión es ¿se aplica a los consorcios adscritos a un ente local dicha disposición?

²⁵ Establece la Disposición adicional duodécima, con la denominación “Retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno” lo siguiente:

1. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección suscritos por los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público local se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias.

Las retribuciones básicas lo serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado.

Las retribuciones complementarias, comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemento de puesto retribuiría las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuiría la consecución de unos objetivos previamente establecidos.

2. Corresponde al Pleno de la Corporación local la clasificación de las entidades vinculadas o dependientes de la misma que integren el sector público local, en tres grupos, atendiendo a las siguientes características: volumen

En principio, y si nos atenemos al tenor literal de la norma, pareciera que habría que llegar a dicha conclusión y de esa opinión son algunos autores²⁶. Pero creo que cabría otra interpretación porque esta última, desde luego, no es la solución más acertada.

En efecto, una reflexión debe de ser puesta de manifiesto para entender el alcance de la disposición, a saber: una cosa es que, a los efectos de determinar el régimen jurídico de aplicación al consorcio, éste quede adscrito a una Administración y otra, bien distinta, es que el consorcio se integre en el sector público local de la Administración a la que ha quedado adscrito con las importantes consecuencias organizativas que tendría dicha inclusión según lo establecido en la citada disposición. Adscripción no significa integración. Y es que, en una administración instrumental compartida por varias administraciones, la consecuencia de mantener la inclusión del consorcio en su sector público sería que la entidad local a la que quedase adscrita fuese la que determinase materias que, por su propia naturaleza, son de contenido estatutario (por ejemplo, el número de miembros de su órgano representativo). Lo que contradice, por otra parte, distintas disposiciones normativas referidas a éstos, tanto autonómicas como estatales de carácter básico, restándole capacidad de autoorganización, en cuanto a sus órganos de gobierno, a la entidad instrumental constituida por distintas Administraciones.

La naturaleza del consorcio, como entidad instrumental participada por varias administraciones, estimo que debiera impedir dicha integración o matizar el alcance de ésta

o cifra de negocio, número de trabajadores, necesidad o no de financiación pública, volumen de inversión y características del sector en que desarrolla su actividad.

Esta clasificación determinará el nivel en que la entidad se sitúa a efectos de:

a) Número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades, en su caso.

b) Estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable.

3. Las retribuciones en especie que, en su caso, se perciban computarán a efectos de cumplir los límites de la cuantía máxima de la retribución total. La cuantía máxima de la retribución total no podrá superar los límites fijados anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado.

4. El número máximo de miembros del consejo de administración y órganos superiores de gobierno o administración de las citadas entidades no podrá exceder de:

a) 15 miembros en las entidades del grupo 1.

b) 12 miembros en las entidades del grupo 2.

c) 9 miembros en las entidades del grupo 3.

5. Sin perjuicio de la publicidad legal a que estén obligadas, las entidades incluidas en el sector público local difundirán a través de su página web la composición de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros.

Las retribuciones que perciban los miembros de los citados órganos se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad.

6. El contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, deberá ser adaptados a la misma en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor.

La adaptación no podrá producir ningún incremento, en relación a su situación anterior.

Las entidades adoptarán las medidas necesarias para adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno a lo previsto en esta Ley en el plazo máximo de tres meses contados desde la comunicación de la clasificación.

7. La extinción de los contratos mercantiles o de alta dirección no generará derecho alguno a integrarse en la estructura de la Administración Local de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios, fuera de los sistemas ordinarios de acceso.

²⁶ JIMENEZ ASENSIO, R. ¿“RÉQUIEM” POR LOS CONSORCIOS? Notas sobre el nuevo régimen jurídico de los Consorcios tras la LERSAL”, que puede consultarse en el blog del autor)

que puede ser uno u otro según las materias a las que nos refiramos. En cualquier caso, desde mi punto de vista, no puede ser el Pleno de la entidad a la que queda adscrito el consorcio quien determine dichos puntos, sino que dicho papel vendrá atribuido a los Estatutos o, en todo caso, al órgano de representación de éste. De nuevo estaríamos ante una particularidad orgánica y funcional de este tipo de entes.

Otra cosa es que la disposición, en cuanto a su contenido, retribuciones máximas y otros puntos le pueda ser de aplicación, pero el instrumento normativo o el órgano que haya de decidir dichas cuestiones no puede ni debe ser una de las Administraciones consorciadas que, además, lo hace por tan solo un ejercicio presupuestario. Carece de la más elemental lógica y la antinomia normativa que se produce con respecto de otras disposiciones ha de resolverse conciliando el contenido de las mismas. De esta forma, habrá que entender que a ciertos efectos (por ejemplo estabilidad presupuestaria o masa salarial), el consorcio formará parte del sector público local, pero por sobre todo las decisiones organizativas han de quedar atribuidas al ente consorciado que, en sus Estatutos, o mediante acuerdos de su máximo órgano representativo ha de ser quien acuerde las mismas.

2. ¿Cuál es el significado de la expresión adscribir el personal del Consorcio a la Administración dominante?

No son escasas las dudas que presenta la regulación efectuada en la nueva Disposición Adicional Vigésima de la LRJPAC para aquellos Consorcios que ya preexistían a la regulación establecida y contaban con personal propio, funcionario o laboral.

Las dudas se plantean en los siguientes términos: ¿La adscripción del Consorcio implica la subrogación ex lege de la Administración dominante en la relación jurídica que el Consorcio mantenía con éstos? ¿Se aplica dicha previsión con carácter retroactivo? ¿Afecta a todo tipo de personal ya sea contratado o fijo?

La terminología utilizada por la disposición podrían conducir a pensar que el personal al servicio del Consorcio quedaría integrado en el empleo público de la Administración dominante “ex lege” o que se produce una sucesión de empresas en el caso del personal laboral, pero en mi opinión esta no es la solución acertada, en los términos que está establecida, y menos con carácter general para todo tipo de personal ya fuere fijo o contratado.

Si así fuere se tendría que producir, en el caso del personal laboral, que es al que primeramente nos referimos una sucesión de empresas y en el caso del personal funcionario la declaración en la situación administrativa correspondiente de servicio activo en la administración de adscripción. Y dichas soluciones no me parecen suficientemente satisfactorias. Otra respuesta creo que es la solución.

En efecto, una cosa es, desde mi punto de vista, absolutamente diáfana, a saber: que el régimen jurídico de la Administración dominante les sea de aplicación no tiene que tener, necesariamente, esas consecuencias antes aludidas. Es decir, y por decirlo de una vez, no parece que pueda hablarse de que se produce una integración del personal funcionario al servicio del Consorcio en el empleo público de la Administración a la que queda adscrito ya que nada se dispone respecto de ello y, por demás, y en el supuesto de que se produjese de nuevo un cambio en la Administración de adscripción el resultado sería una especie de funcionario “itinerante” que sucesivamente se iría integrando en una u otra Administración a la que quedara adscrito el Consorcio.

Tampoco, y por la misma razón, se produce una sucesión de empresas en el caso específico del personal laboral²⁷. A mi juicio no es posible una solución de tal tipo que, de otro lado, no se menciona expresamente a diferencia de lo acontecido en los supuestos de reestructuración del sector público acontecidos en los últimos tiempos²⁸. Un primer dato es elocuente y es que la propia Disposición Adicional Vigésima prevé dicha adscripción exclusivamente para cada ejercicio presupuestario. ¿Se produciría pues, y caso de aceptarse esa tesis, en cada ejercicio presupuestario en el supuesto de que se produjesen cambios en los criterios de prioridad para determinar la Administración de adscripción, una continua integración y sucesión de empresas? ¿Hay, como sin embargo ocurre en el caso de la reestructuración de otros sectores públicos, un cambio en la titularidad de la empresa? ¿Cuál es el sentido de esa disposición en este concreto ámbito? ¿Se aplica a todo el personal

²⁷ La experiencia en nuestro ordenamiento jurídico ha acontecido en la reordenación del sector público en distintas Comunidades Autónomas. En el caso andaluz la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía solo prevé un régimen de integración del personal en dos supuestos:

- En los casos en que, como consecuencia de la reordenación del sector público andaluz, se produzca **la supresión de centros directivos de Consejerías**

- En aquellos otros en que se produzca **la extinción de entidades instrumentales públicas o privadas** en las que sea mayoritaria la representación y la participación directa o indirecta de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias,

Previéndose, a estos efectos, y solo en esos supuestos de supresión o extinción notoriamente distintos al analizado aquí, la integración del personal en las agencias públicas empresariales o de régimen especial que asuman el objeto y fines de aquellas que se extinguen de acuerdo con un protocolo que se adoptará por la Consejería competente en materia de Administración Pública.

Recuérdese, además, la doctrina vertida, a este respecto, por las SSTs de 21 de enero de 2013 (rec. 6191/2011) y de 25 de marzo de 2013 (rec. 1326/2012 y 1197/2012) que, aún admitiendo la sucesión de empresas realizada en virtud del Decreto impugnado, deja claramente establecido fundamentalmente dos cosas:

- Expresamente alude a que ese personal que se integra en los nuevos entes creados solamente podrá pasar a la función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos.

- El personal integrado ya era empleado público ya que la entidad de la que provenía era una “entidad pública”.

²⁸ Véase respecto de este punto lo acontecido en el caso de Andalucía con la reestructuración del sector público andaluz y las previsiones a este respecto contenidas en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía. Así la Disposición Adicional Cuarta establece:

Disposición adicional cuarta. Régimen de integración del personal.

1. En los casos en que, como consecuencia de la reordenación del sector público andaluz, se produzca la supresión de centros directivos de Consejerías o la extinción de entidades instrumentales públicas o privadas en las que sea mayoritaria la representación y la participación directa o indirecta de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, la integración del personal en las agencias públicas empresariales o de régimen especial que asuman el objeto y fines de aquellas se realizará de acuerdo con un protocolo que se adoptará por la Consejería competente en materia de Administración Pública y que aplicará las siguientes reglas:

a) Al personal funcionario que se integre orgánicamente en una agencia de régimen especial o se adscriba funcionalmente a una agencia pública empresarial le será de aplicación el Acuerdo de Condiciones de Trabajo del Personal Funcionario de la Junta de Andalucía.....

b) El personal laboral procedente de las entidades instrumentales suprimidas se integrará en la nueva entidad resultante de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión de empresas, en las condiciones que establezca el citado protocolo de integración, y tendrá la consideración de personal laboral de la agencia pública empresarial o de la agencia de régimen especial. El acceso, en su caso, de este personal a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía solo podrá efectuarse mediante la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público.

incluido el directivo o aquel que desempeña el ejercicio de funciones públicas necesarias para el desarrollo de la actividad del Consorcio?

Vayamos por partes. En efecto, el cambio de titularidad de una empresa, según los términos del artículo 44 del ET, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente. Es decir, y como puede verse, estamos frente a una institución de garantía a fin de garantizar la continuidad de las relaciones laborales cuando continúa la actividad realizada²⁹.

Y es que aquí no hay cambio de titularidad alguna, ni extinción del ente matriz, ni integración de éste en otro, sino simplemente asimilación de un régimen jurídico para evitar que el personal proveniente de los entes consorciados se someta a condiciones laborales distintas. Simple y llanamente eso. Lo que no quiere decir, ni mucho menos, que tal solución no presente numerosos problemas e interrogantes.

Es decir, operará el fenómeno subrogatorio del art. 44 ET si se dan los requisitos para ello, lo establece el convenio colectivo o, por lo que aquí interesa, se determinase así en las previsiones adoptadas para la reestructuración por la Ley. Pero no concurre ninguna de esas circunstancias³⁰, sino que en el caso analizado exclusivamente se establece una vis atractiva del régimen jurídico a fin de posibilitar unas mismas condiciones laborales.

²⁹ Institución de plena aplicación en el sector público. La Directiva 2001/23 (de la que trae causa el artículo 44 ET), al igual que hacía su precedente, la Directiva 77/187, excluye del ámbito de aplicación de la misma “la reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas”. Tal tenor legal ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea entendiendo que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho Público o una Administración no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, siempre que no se trate de tareas propias del ejercicio del poder público.

Es más, los empleados públicos, protegidos como trabajadores en virtud del Derecho nacional y afectados por una transferencia a un nuevo empleador dentro de la Administración Pública, también se encuentran tutelados por la Directiva, pues si se acogiera la interpretación contraria “importantes categorías de trabajadores que ejercen actividades económicas podrían quedar privados de la protección prevista por la norma comunitaria”. El Tribunal de Justicia asume, además, un concepto amplio de “actividad económica”, extensivo a “cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado”, incluyendo servicios que se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los operadores que actúan con ese ánimo. Desde esta perspectiva, actividades como la gestión de instalaciones públicas de telecomunicaciones y su puesta a disposición de los usuarios, la limpieza o el mantenimiento o la gestión de actividades ligadas a la intermediación y al mercado de trabajo, quedan ubicadas en el ámbito de la Directiva, permaneciendo al margen únicamente la reorganización de estructuras de la Administración Pública o la cesión de competencias administrativas entre Administraciones cuando afecten a actividades propias del ejercicio del poder público, las cuales, descendiendo al ordenamiento jurídico español, deben ser realizadas únicamente por funcionarios (art. 9.2 EBEP)

³⁰ Como ha dejado establecido la jurisprudencia (véase entre otras la STSJ de Madrid de 1 de Marzo de 2013, rec. 6259/2012):

“Así tenemos -como sintetizábamos en las sentencias de 14-7-2008, rec. 2089/08 y en la de 13-11-09, rec. 4324/09, de esta Sección Primera, que los distintos supuestos de subrogación empresarial, asumiendo la patronal entrante los derechos y obligaciones de la empresa saliente, se reconducen en la actualidad a los siguientes:

En definitiva, lo que la analizada disposición establece, seguramente con la mejor de las intenciones, puede presentar, a menos que se establezcan normas complementarias de la misma (me refiero a normas específicas de empleo público y no de otro tipo), numerosas dudas en su aplicación práctica y problemas de complicada solución sobre todo si se producen sucesivos cambios en la Administración a la que queda adscrito el Consorcio.

Un supuesto muy revelador lo constituye el caso del personal laboral y sus condiciones de trabajo ¿Se pueden producir modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo ex lege? ¿se vulnera el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores al servicio del Consorcio?, ¿Pueden estos tener Convenio Colectivo?. La disposición es más que desconcertante: “su régimen jurídico será el de la Administración pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla”.

De más está decir que, en cuanto al régimen jurídico de este personal, no se puede cuestionar su capacidad de negociación colectiva y presenta serias dudas, por la eventual vulneración del derecho de negociación colectiva, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que pueden acontecer como consecuencia del cambio de adscripción a uno u otro sector público o a una u otra administración.

A). Art. 44 del ET, reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del TJCE, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva.

B). Sucesión empresarial por disponerlos los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos.

C). Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los Convenios colectivos, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados y en tanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, no dándose si se incumpliera alguno de ellos (SSTS 10-12-97 , 9-2 y 31-3-1998 , 30-9-99 y 29-1-2002).

D). Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET, supuesto a que hace méritos una copiosa jurisprudencia del TS referida a las empresas de handling, (por todas STS 29- 2-2000), que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código .

E) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 del ET ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS de 25-1-2006), como cualitativo (STSJ de Castilla-León de 31-10-2007), siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra. Aquí, la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad. Este supuesto ha sido aceptado por la Sala Cuarta del TS en su sentencia de 27-10-2004 , (aun suscitando en la misma ciertas "reservas", entre otras razones, "por el efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger"), ya que la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece”.

3. ¿Desde qué momento operan las previsiones establecidas con respecto del personal?

La Disposición transitoria sexta de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local aborda el régimen transitorio para los consorcios estableciendo, a estos efectos, que los consorcios que ya estuvieran creados en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptar sus estatutos a lo en ella previsto en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley.

Ahora bien, la misma añade otra previsión y es que si esta adaptación diera lugar a un cambio en el régimen jurídico aplicable al personal a su servicio o en su régimen presupuestario, contable o de control, este nuevo régimen será de aplicación a partir del 1 de enero del año siguiente

Lo primero, sin perjuicio de lo que ya aludimos en el apartado anterior, que ha planteado esa fecha de 1 de enero es una cuestión lógica, a saber: ¿desde cuándo opera dicha fecha desde que se aprueben los Estatutos debidamente adaptados? o, alternativamente, ¿Desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, 1 de enero de 2015?

El simple sentido común nos conduce a considerar que será desde que se aprueben los Estatutos adaptados a las previsiones establecidas en esa nueva normativa ya que estos serán determinantes en el establecimiento de las particularidades orgánicas que se establezcan en los mismos y, como ya nos hemos referido, pueden ser relevantes en materia de empleo público. De todas formas, y siendo necesaria la publicación de los mismos, es probable que el procedimiento de aprobación y publicación vaya más allá de 31 de diciembre de 2014 por lo que, en ese supuesto, el plazo para realizar las correspondientes adaptaciones en materia de personal se alargaría hasta al menos 1 de enero de 2016.

4. Las excepciones al régimen jurídico establecido.

Bien es cierto que se regulan excepciones a la regla general establecida en la Disposición Adicional vigésima. En efecto, la Disposición Adicional decimotercera establece que el personal al servicio de los consorcios constituidos, antes de la entrada en vigor de la Ley, que presten servicios mínimos a los que se refiere el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, podrá integrarse por quienes no sean personal funcionario o laboral procedente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes en el consorcio³¹.

Otro supuesto lo constituye el establecido en la Disposición Adicional decimocuarta de Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local («B.O.E.» 30 diciembre), según la cual lo previsto en esta disposición adicional vigésima no resultará de aplicación a los consorcios, constituidos antes del 31 de diciembre de 2013 que,

³¹ A sensus contrario algún autor ha planteado que aquellos Consorcios locales que, estén constituidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y se dediquen a actividades o servicios que no tengan el carácter de “mínimos” según el artículo 26 LBRL, deberían proceder a desprenderse (ya sea reasignándolo a la entidad local de adscripción o extinguiendo las relaciones laborales, en su caso) de ese personal que no procediera de la reasignación de puestos de trabajo de las entidades participantes en el Consorcio (JIMENEZ ASENSIO, R., ¿“RÉQUIEM” POR LOS CONSORCIOS? Notas sobre el nuevo régimen jurídico de los Consorcios tras la LERSAL, que puede consultarse en el blog del autor)

No creo, a mi juicio, que esa sea la solución acertada para los consorcios ya constituidos ya que esa regla debe entenderse pro futuro a pesar de la expresión “exclusivamente” que luce en dicha disposición.

en forma cumulativa, cumplan tres condiciones: la primera de ellas consistente en que no tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas; la segunda, que estén participados por Entidades Locales y entidades privadas; y la tercera, de carácter económico-financiero, que no estén incurso en pérdidas durante dos ejercicios consecutivos y no reciban ni hayan recibido subvenciones de las Administraciones Públicas en los cinco ejercicios anteriores al de entrada en vigor de la citada Ley 27/2013, con independencia de las aportaciones a las que estén obligados los entes consorciados.

Estos consorcios citados en último lugar, en tanto se mantengan todas las condiciones mencionadas, se regirán por lo previsto en sus respectivos Estatutos.

III. LA SELECCIÓN DEL PERSONAL DEL CONSORCIO Y LA SITUACIÓN DEL PERSONAL EXISTENTE DE FORMA PREVIA A LA REGULACIÓN EFECTUADA.

1. ¿Es adecuada la reasignación de efectivos como fórmula para proveer las necesidades de personal de los consorcios públicos?

Hasta ahora, y con base en la relación de instrumentalidad que une al consorcio con las Administraciones que lo integran, era posible tener personal propio o, en forma alternativa, la adscripción al consorcio del personal funcionario o laboral procedente de cualquiera de las Administraciones consorciadas mediante la ocupación de los puestos de trabajo de éste a través de los distintos sistemas de provisión establecidos. Una decisión, esta última, prudente y aconsejable en numerosos supuestos, sobre todo en aquellos casos en que, bien sea por el carácter contingente de sus fines o por cualquier otra razón, las administraciones consorciadas duden del carácter indefinido o duradero del mismo. Es más, es ésta una solución que en términos estrictamente técnicos plantea menores problemas en el momento de la disolución del Consorcio, pero que no siempre es posible en todos los supuestos de entidades consorciadas en razón de su objeto.

Ahora, y tras las modificaciones legislativas acontecidas, la instrumentalidad se refuerza y dicha opción no resulta sino obligatoria dados los términos en que se expresa la legislación básica. En efecto, el apartado 5 de la Disposición Adicional vigésima establece una norma sencilla para la provisión de sus puestos de trabajo: el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral procedente exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes, su régimen jurídico será el de la Administración pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.

Ciertamente, como he aludido, la solución escogida presenta, en principio, ventajas indudables respecto del régimen del personal y las garantías de éstos en caso de disolución y evita inconvenientes como el reproducir plantillas en entes dependientes de los entes territoriales optimizando los recursos humanos disponibles³². Hasta ahí ningún problema,

³² Como he defendido en otro lugar desde mi punto de vista, y con carácter general, el personal al servicio de los entes dependientes de las Administraciones territoriales debe ser personal propio de éstas y no constituir una función pública separada. Así, y a título de ejemplo, el personal al servicio de entidades vecinales y de las entidades locales autónomas previsto en la Ley de Autonomía Local de Andalucía, a mi juicio, no debe ser personal propio sino solo y exclusivamente del municipio del que dependen dichas entidades que ocuparan puestos de trabajo en las entidades dependientes. Puede verse a estos efectos CASTILLO BLANCO, F.A., "El

pero es prematuro afirmar que la fórmula no los ocasionara tanto por el fondo del asunto como por el procedimiento escogido.

Y es que la solución citada que, como sigo reiterando, presenta numerosas ventajas en las entidades dependientes de las Administraciones territoriales no presenta las mismas ventajas comparativas en el caso de los Consorcios públicos. Y no resulta óptima por la naturaleza y fines de éste.

En efecto, como ya se dijo al principio de este trabajo, los consorcios públicos son un instrumento de cooperación interadministrativo, con personalidad jurídica propia, cuyos fines suelen ser competencias concurrentes de las Administraciones públicas consorciadas. En muchos supuestos, y hay múltiples ejemplos (orquestas sinfónicas, palacios de congresos, museos, sociedad de la información, etc.), los fines de éstos, además, no están delimitados competencialmente de forma acabada y las Administraciones que participan en los mismos lo hacen en virtud de títulos competenciales genéricos o por el propio territorio en que se radica el consorcio y desarrolla su actividad. Pues bien, específicamente en estos supuestos más habituales de lo que se puede pensar, el personal requerido para la prestación de los fines del Consorcio difícilmente puede encontrarse en las plantillas de personal de las entidades consorciadas con lo que la única solución, indudablemente *sui generis*, es que la Administración a la que está adscrito el Consorcio proceda a incorporar a su plantilla de personal esas plazas singulares (por ejemplo Director de la orquesta sinfónica consorciada) y, con posterioridad, proceder a la transferencia de este al Consorcio. Creo que la solución ofrecida carece, y creo que no es difícil coincidir en este aspecto, de la más elemental lógica.

Por otro lado, la fórmula de provisión escogida difícilmente puede ser calificada de apropiada. En efecto, como reza la disposición analizada, el personal al servicio del Consorcio, de forma exclusiva indica la norma, se proveerá mediante reasignación de puestos de trabajo. La fórmula escogida ya presenta un primer problema interpretativo, a saber: ¿incluye tanto la redistribución de efectivos como la reasignación de efectivos previstas en la legislación de empleo público?³³. Si seguimos el tenor literal en cuanto al verbo se trataría de la reasignación prevista en el artículo 60 del RD 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, aunque ha de tenerse presente que dicha figura ha encontrado regulación específica en Comunidades Autónomas que han procedido a regular la misma y que serían de aplicación cuando el Consorcio quedase adscrito al sector autonómico o local siempre que la norma de función pública autonómica le fuese de aplicación a este último sector³⁴.

En general, pero no solo dado que como decimos la legislación autonómica existente también la ha previsto para otros supuestos, dicha fórmula de provisión, de carácter

empleo público en la Ley de Autonomía Local de Andalucía”, en el volumen colectivo *Derecho Local de Andalucía* (coord. por RIVERO ISERN, J.L.), Iustel, Madrid, 2012, pág. 500.

³³ La diferencia no es baladí ya que la redistribución de efectivos solo está prevista para puestos no singularizados (artículo 59.1 RD 364/1995). Respecto de este punto puede verse la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de diciembre de 2013.

³⁴ Puede verse, a este respecto, los artículos 72 y ss de la Ley Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha o el artículo 111 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.

extraordinario, está prevista para aquellos funcionarios cuyo puesto de trabajo sea objeto de supresión como consecuencia de un Plan de Empleo³⁵. Y es que dicha fórmula, que tiene carácter excepcional y limitado, se establece, sin embargo, en la modificación legislativa efectuada como mecanismo de provisión ordinario de las necesidades de personal de los Consorcios públicos.

De nuevo la más elemental lógica hubiera aconsejado, consiguiendo los mismos objetivos que parece perseguir la norma (no duplicidad de plantillas y ofrecer salida a los excedentes de personal) remitirse no a ese mecanismo excepcional sino, con carácter general, a los medios de provisión ordinarios y extraordinarios para la provisión de puestos de trabajo que existen en la legislación de empleo público y prever de forma adicional algún mecanismo para evitar esa duplicidad respecto de las Administraciones consorciadas ya que, con toda seguridad, en determinados Consorcios sobre todo aquellos de especial singularidad en cuanto a sus fines, lo más probable es que no exista en las plantillas de las Administraciones que conforman el mismo la clase de personal que se necesita de forma efectiva³⁶.

³⁵ El régimen jurídico básico de la reasignación de efectivos es el que sigue.

La reasignación de efectivos como consecuencia de un Plan de Empleo se efectuará aplicando criterios objetivos relacionados con las aptitudes, formación, experiencia y antigüedad, que se concretarán en el mismo. La adscripción al puesto adjudicado por reasignación tendrá carácter definitivo. Los funcionarios que como consecuencia de la reasignación de efectivos vean modificado su municipio de residencia tendrán derecho a la indemnización prevista en el artículo 20.1.g) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sin perjuicio de otras ayudas que puedan establecerse en los Planes de Empleo.

La reasignación de efectivos podrá producirse en alguna de las siguientes fases:

- En el plazo máximo de seis meses desde la supresión del puesto de trabajo, el Subsecretario del Departamento ministerial donde estuviera destinado el funcionario podrá reasignarle a un puesto de trabajo de similares características, funciones y retribuciones en el ámbito del mismo y de los Organismos adscritos. Cuando se trate de funcionarios pertenecientes a Cuerpos o Escalas que tengan reservados puestos en exclusiva, la reasignación se efectuará por la autoridad de la que dependan dichos Cuerpos o Escalas.
- Si en el plazo señalado en la fase anterior el funcionario no hubiera obtenido puesto en el Ministerio donde estaba destinado, podrá ser reasignado por la Secretaría de Estado para la Función Pública, en un plazo máximo de tres meses, a un puesto en otro Departamento ministerial en las mismas condiciones establecidas en la primera fase.

Durante estas dos primeras fases la reasignación tendrá carácter obligatorio para puestos en el mismo municipio y voluntario para puestos que radiquen en otro distinto.

En tanto no sea reasignado a un puesto durante las dos fases citadas, el funcionario continuará percibiendo las retribuciones del puesto de trabajo suprimido que desempeñaba y podrán encomendársele tareas adecuadas a su Cuerpo o Escala de pertenencia.

Los funcionarios que tras las anteriores fases de reasignación de efectivos no hayan obtenido un puesto de trabajo serán adscritos al Ministerio para las Administraciones Públicas a través de relaciones específicas de puestos en reasignación, siendo declarados en la situación administrativa de expectativa de destino. Podrán ser reasignados por la Secretaría de Estado para la Función Pública a puestos, de similares características a los que tenían, de otros Ministerios y sus Organismos adscritos. A estos efectos se entenderán como puestos de similares características los que guarden semejanza en su forma de provisión y retribuciones respecto del que se venía desempeñando. La reasignación conllevará el reingreso al servicio activo. Tendrá carácter obligatorio cuando el puesto esté situado en la misma provincia y voluntario cuando radique en provincia distinta a la del puesto que se desempeñaba en el Departamento de origen.

La reasignación de efectivos de funcionarios de la Administración General de Estado en otras Administraciones Públicas se acordará por la Secretaría de Estado para la Función Pública en los términos que establezcan los convenios que, a tal efecto, puedan suscribirse con ellas.

³⁶ Los problemas son múltiples pues teniendo carácter definitivo dicha reasignación ¿qué sucede con la vacante si quien ocupa un puesto no singularizado en un Consorcio opta por ocupar otro puesto en alguna Administración?

La fórmula escogida, pensada con la lógica de la supresión y reducción de plantillas propia del tiempo que vio surgir la norma, ofrece lo que ha de ser una respuesta coyuntural como solución definitiva a los procedimientos de cobertura de aquellos consorcios que, no estando incluidos en la excepción establecida en la disposición adicional decimotercera en el caso del sector local y en todos los demás supuestos en el sector público autonómico y estatal, existan, se creen o presten servicios no incluidos en el artículo 26 de la LBRL. La conclusión no puede ser otra que lo que realmente se pretende es que los Consorcios que se creen o que ya existan, pero cuyo objeto no sea la prestación de servicios mínimos, tengan muy complicada su subsistencia y que, en todo caso, no produzcan en ningún supuesto duplicidad de plantillas en los mismos servicios.

2. La situación del personal existente en los Consorcios ya constituidos.

Otra cuestión a resolver y que se plantea como consecuencia de la regulación dictada es cual haya de ser la situación del personal propio del Consorcio o aquél que procedía de las Administraciones consorciadas en aquellos consorcios preexistentes a la regulación efectuada. Descartado ya el que el personal funcionario quede integrado en la Administración de adscripción y que, en el caso del personal laboral, se produzca una sucesión de empresas, considero que es preciso distinguir entre los Consorcios ya constituidos a los que no se aplica dicha disposición (que prestan servicios mínimos) y el resto a los que es de plena aplicación.

En el segundo caso, es decir cuando la legislación referida les sea de plena aplicación, en el caso del personal funcionario no hay duda de que el régimen jurídico que les será de aplicación será el de la Administración a que queden adscritos, pero no integrados en la misma seguirán teniendo la condición de personal del Consorcio si así fueron seleccionados (o en la situación administrativa que corresponde en el supuesto de que prestasen servicios en el Consorcio procedentes de otra Administración), mientras que en el supuesto del nuevo personal que prestase servicios mediante una reasignación de efectivos en el caso del personal funcionario permanecerán en servicio activo en la Administración de procedencia ocupando un puesto de trabajo en el Consorcio o de servicio en otras Administraciones públicas³⁷.

En el caso del personal laboral es obvio que habrá que estar a lo que la normas convencionales del Consorcio establezcan, aunque no estaría de más, sobre todo para los nuevos supuestos de incorporación de personal, que se ofreciese una solución parecida a la que existe para el personal funcionario a fin de que, en caso de supresión del mismo, no se tuviese que acudir a fórmulas extintivas de la relación de empleo ya que, al menos se

³⁷ Y es que, en efecto, no deja de ser problemática dicha situación. Por un lado, y si se considera que la prestación de servicios se realiza mediante una comisión de servicios forzosa estaríamos en el supuesto de servicio activo y en la situación de servicios en otras Administraciones Públicas en caso de que no fuera así aunque dada la regulación establecida ésta última carece del sentido general que establece el artículo 88 EBEP por el cual, según su apartado 3, se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva y conservan su condición de funcionario de la Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. Añadiendo, dicho apartado, que el tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.

Y deja de tener sentido porque, en definitiva, se le aplica la legislación de la Administración de origen y no la de donde presta sus servicios (sentido último, aunque no único, de la disposición).

supone, en la mayoría de los casos los servicios que se prestan se seguirán desempeñando por una o algunas de las Administraciones consorciadas aunque ya no lo sea bajo esta fórmula.

IV. OTRO PERSONAL AL SERVICIO DE LOS CONSORCIOS PÚBLICOS.

Los problemas, sin embargo, no terminan con lo hasta aquí expuesto. Efectivamente la norma habla de personal funcionario o laboral, pero no aclara si se trata de personal fijo o no lo que plantea el problema de si se excluye la posibilidad de que el Consorcio pueda utilizar personal interino o contratado. Asimismo tampoco dice nada acerca de si pueden o no disponer de personal eventual o directivo.

1. Interinos y contratados.

La pregunta, ya sugerida más atrás, es obvia: ¿Podrían los Consorcios ya constituidos, y sin haber adaptado aún sus Estatutos o habiéndolo realizado, continuar cubriendo plazas vacantes con personal funcionario interino o personal laboral temporal o deben acudir ya ineludiblemente a la cobertura por personal funcionario o laboral mediante el sistema de reasignación de efectivos?

De nuevo dejaremos sentada nuestra posición que, como en supuestos anteriores, trata de conciliar y hacer viable una dicción claramente desafortunada. La disposición, a mi juicio, tiene un radio de acción diferente según se trate de cada tipo de personal al que hemos aludido.

¿Y qué quiere decirse con ello?. Pues que si, efectivamente, la lógica de la norma es que la provisión definitiva de los puestos de trabajo que tenga el Consorcio habrá de realizarse, exclusivamente indica la Ley, por personal que provenga de las Administraciones consorciadas, cuestión netamente distinta ha de ser si el Consorcio puede acudir a la contratación de personal temporalmente o al nombramiento de funcionarios interinos en determinados supuestos de los permitidos actualmente por el EBEP³⁸.

Las razones son variadas y ahora las expondremos, pero es que además una lectura distinta nos llevaría a conclusiones no operativas e inclusive absurdas como sería que el Consorcio se viera imposibilitado para acudir a la contratación laboral temporal por motivos concretos y específicos contemplados en la normativa que regula tal tipo de contratación (circunstancias de la producción, ejecución de programas de carácter temporal, etc...) ³⁹.

Y es que la norma tiene dos objetivos claros, y con arreglo a dicha ratio, debe ser entendida:

- No consolidar plantillas propias en la entidad instrumental resolviendo con ello todos los problemas que pudiese plantear la disolución de ésta.

³⁸ Resulta dudoso que se pudiese acudir al nombramiento de funcionarios interinos en plazas vacantes ya que no puede disponer de personal propio, pero nada impediría a mi juicio que éstos fueran nombrados por el resto de circunstancias que la norma habilita.

³⁹ Así lo viene a reconocer la Disposición Adicional decimo quinta del Proyecto de Ley de PGE para 2015 que establece limitaciones a la contratación temporal en este tipo de entes públicos con lo que, a sensus contrario, está admitiendo implícitamente que la contratación temporal, como no podría ser de otra forma dado el mecanismo elegido para la provisión de personal en estos entes públicos, es una opción válida.

- Garantizar la uniformidad de las relaciones laborales de los trabajadores que proceden de entidades públicas distintas.

Fuera de ahí, al extrarradio de estos puntos, la norma no imposibilita desde mi punto de vista que circunstancias concretas aconsejen la contratación laboral temporal por los motivos que la legislación laboral establece.

Igual sucede con el personal funcionario interino que, en prácticamente todos los supuestos previstos en el artículo 10 EBEP, podrían ocupar, hasta tanto se produce su cobertura definitiva, los puestos de trabajo del Consorcio⁴⁰.

2. El personal directivo.

La dirección pública ofrecía, y todavía ofrece en buena medida, peculiaridades y déficit que han sido reiteradamente puestas de manifiesto por la mejor doctrina que se ha ocupado del tema (JIMÉNEZ ASENSIO, LONGO, RAMIO, SÁNCHEZ MORÓN, PALOMAR OLMEDA, etc..).

Ya se tratase de la colonización del espacio directivo por responsables electos, la diversidad de regímenes utilizados para articular la función directiva, la existencia de personal eventual, etc. es esta una cuestión que aún requiere de reformas si se quiere, de verdad, lograr los objetivos que con su implantación se pretendían. La definición de un modelo de dirección profesional en nuestro sistema de empleo público era, pues, una asignatura pendiente en la que existían, y lamentablemente siguen existiendo, limitaciones normativas e, inclusive, como ha indicado JIMÉNEZ ASENSIO, institucionales y culturales⁴¹. Y es que ni el sistema de provisión de puestos mediante libre designación, ni la existencia del denominado personal eventual⁴², ni los sistemas de dirección pública hasta ahora implementados han dado

⁴⁰ Establece el artículo 10 EBEP, en su apartado 1, que:

1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- b) La sustitución transitoria de los titulares.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

Téngase en cuenta la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, ha modificado dicho artículo añadiendo, también, un párrafo 6º a este precepto que establece que el personal interino cuya designación sea consecuencia de la ejecución de programas de carácter temporal o del exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses, podrá prestar los servicios que se le encomienden en la unidad administrativa en la que se produzca su nombramiento o en otras unidades administrativas en las que desempeñe funciones análogas, siempre que, respectivamente, dichas unidades participen en el ámbito de aplicación del citado programa de carácter temporal, con el límite de duración señalado en este artículo, o estén afectadas por la mencionada acumulación de tareas.»

⁴¹ “Sobre las dificultades (fáctico-normativas) de implantación de la dirección pública profesional en los gobiernos locales” *Anuario de Derecho Municipal*, Nº. 4, 2010, págs. 167-193

⁴² Especialmente notorio ha sido dicho desempeño de puestos directivos por personal eventual en el ámbito local amparado aquí, además, normativamente por el artículo 176 TRRL. No obstante, y sin embargo, es preciso resaltar la valoración negativa, y sobre todo la interpretación restrictiva, que desde el punto de vista jurídico ha podido recibir dicho artículo. Así por ejemplo, doctrinalmente, SERRANO PASCUAL, A. *El Personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1997, páginas 200-201 señala lo siguiente: “De la normativa examinada se desprende que el

cumplida respuesta a dicha necesidad de articular un espacio directivo. Tampoco lo ha hecho la LRSAL que, a pesar de cubrir el olvido del legislador de 2003 respecto del personal directivo de las Diputaciones Provinciales, sigue presentando las mismas carencias que la regulación efectuada tenía.

Sin embargo, era y es esta una cuestión necesaria de ser abordada que está suscitando numerosos problemas. Como la propia Comisión de Expertos, constituida en el seno del Ministerio de Administraciones Públicas, para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público señaló toda *“Administración moderna, que no se limita ya a la aplicación impersonal y objetiva de las normas jurídicas, sino que se responsabiliza de la creación y prestación de una pluralidad de servicios, que debe responder a las demandas sociales con eficacia y eficiencia crecientes y que base, por ello, una buena parte de su actuación en una lógica empresarial, necesita disponer de directivos cualificados”*.

Además, y como es conocido, fue esta una de las cuestiones del Estatuto Básico del Empleado Público que despertó mayor interés bien que ha sido defraudado. Atendiendo a las reflexiones contenidas en el Informe de la Comisión de Expertos constituida para tales fines, el citado texto legal abordó en su artículo 13 al personal directivo profesional. Si bien éste no se limita a regular en términos objetivos una función directiva profesional, tampoco contempló al personal directivo como una clase más de personal como sugirió la Comisión de Expertos dada la especial función que desempeñan y los rasgos peculiares de su prestación de servicios⁴³.

La opción materializada, a lo largo del iter parlamentario, fue en dos direcciones: de un lado, la de configurar un sistema de puestos a cubrir por el resto del personal o, alternativamente, por personal externo; de otro, considerar la cuestión del personal directivo como algo inserto en la potestad de autoorganización de cada Administración (deslegalizando su regulación a través de una enmienda en el Senado y excluyendo a la Administración Local

mencionado artículo 176 no se compece con las previsiones de la legislación básica en materia de función pública, -en un clarísimo ultra vires, ya que tampoco se ajusta al diseño de la propia Ley 7/1985, como se ha visto- configurándose los puestos eventuales de una manera distinta a como se contemplan en ésta, es decir, el artículo 20 de la Ley 30/1984 habla de que este personal ejercerá sólo funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, mientras que el Texto Refundido incluye la posibilidad de desempeñar puestos de carácter directivo (..) -nótese también que no se trata de un asesoramiento general o natural característico en una Administración-, por lo que esta asignación de funciones directivas no tiene encaje alguno. Asimismo, el hecho de que se indique en el Texto Refundido que el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos, está denotando que se están extrayendo del ámbito de los funcionarios de carrera puestos que corresponden a ellos y no a este tipo de personal que únicamente encuentra una incardinación aceptable en los puestos de secretarías particulares, gabinetes...”

⁴³ Como ha señalado SÁNCHEZ MORÓN, M. “Clases de Personal”, en AAVV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 105, Presidente de la Comisión de Expertos a que se ha hecho mención, refiriéndose a su previsión opcional: *“En tales casos, los puestos de dirección administrativa serán desempeñados, como hasta ahora, bien por funcionarios, normalmente nombrados para el cargo por el sistema de libre designación, como permite el artículo 80.2 del EBEP, o bien por personal de confianza política. Con ello se debe matizar la observación contenida en la Exposición de Motivos del propio EBEP, que, partiendo de considerar al personal directivo como “un factor decisivo de modernización administrativa”, concluye que “conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal”. Pero según el texto de la Ley, ya no se trata de una “clase” de personal y el avance que supone su regulación no es tan decidido. Se limita a abrir la puerta a regulaciones futuras”*

que como ya sabemos en la reforma de 2003 y en la más reciente de 2013 ha encontrado su regulación⁴⁴).

Lo cierto, y en lo que nos atañe, es que al remitir el EBEP el desarrollo del régimen del personal directivo a los Gobiernos estatal y autonómico⁴⁵, enclava a éste en las potestades de autoorganización y se suprime la reserva legal el artículo 13 se olvida por completo de la Administración Local. El EBEP, en este aspecto y como decimos, no ha aportado solución alguna y la situación del personal directivo en la Administración local se remite, bien que sin decirlo pero así ha de ser entendido, a la legislación de régimen local y a las potestades de autoorganización (y por tanto reglamentarias) de los entes locales.

Como notas significativas de la regulación establecida hay que anotar las siguientes:

⁴⁴ Lo cierto, y en lo que se refiere a este nivel de administración, es que al remitir el EBEP el desarrollo del régimen del personal directivo a los Gobiernos estatal y autonómico, el artículo 13 se olvida por completo de la Administración Local. El EBEP, en este aspecto y como decimos, no habría aportado solución alguna y la situación del personal directivo en la Administración local se remitió a la legislación de régimen local.

⁴⁵ En el caso autonómico es de destacar el estudio realizado por MAESO SECO, L.F. “El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP”, *RVAP*, nº 91, 2011, pág. 283 y ss. quien destaca que el modelo G10 —el grupo de CCAA que han procedido a regular dicho espacio directivo— es un modelo basado en la idea de que, salvo excepción, sólo podrán ser directivos públicos los funcionarios pertenecientes al Grupo A (o Subgrupo A1) de la Administración, que gocen de la confianza (personal o de partido) del titular del órgano superior —y las más de las veces político— que ostenta la competencia de propuesta o nombramiento (y cese).

Y destaca el autor que Algunas —la mayoría—, lo han hecho o lo están haciendo de un modo no acabado (a través de borradores, anteproyectos o de proyectos de ley) y algo timorato, incidiendo tan solo en aspectos colaterales o tangenciales de lo que será su futuro estatuto del personal directivo, tales como: el régimen de sus retribuciones (que vinculan a los resultados); el sistema de evaluación (cuyo establecimiento y concreción, de ordinario, delegan en una eventual y posterior norma reglamentaria); el régimen disciplinario y de incompatibilidades (que casi todas ellas endurecen); las RPT (que asumen un nuevo y mayor protagonismo al acudir a la técnica del análisis de puestos); o la formación (que, por lo general, se revaloriza y se deja en manos del instituto o escuela autonómica correspondiente).

Y sigue diciendo el autor que algunas de estas Comunidades Autónomas del G10 se han atrevido a ir más allá. Y, o bien han elaborado sus propias leyes de empleo o función pública (en desarrollo del EBEP y en lo que aquí importa de su artículo 13), o bien han incidido significativamente sobre el «núcleo duro» de su régimen de directivos (esto es, sobre los requisitos de acceso, procedimiento de nombramiento y cese de esta específica categoría de personal). Entre las primeras, y en el momento en el que se escriben estas páginas, cabe citar a la Comunidad de Valencia (y su Ley 10/2010, de 9 julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública) y a la Comunidad de Castilla-La Mancha (con su Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público). Entre las segundas, esto es, entre aquellas que han sido más ambiciosas y han intervenido sobre el «núcleo duro» de su régimen de directivos, despuntan la Comunidad de las Islas Baleares y, desde luego, el País Vasco. Toda vez que estas dos Comunidades Autónomas han resuelto configurar un régimen de directivos en clave verdaderamente profesional. Cabe apuntar, añadimos nosotros, que en el caso del País Vasco su proyecto de Ley se encuentra en fase de Anteproyecto.

De otro lado, distingue el autor a otro grupo el de aquellas que lo han intentado, aunque de una forma un tanto particular, son: la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Comunidad Autónoma de Extremadura y la Región de Murcia. La primera de ellas lo ha hecho, de un lado, dando cabida a los directivos públicos en su «nuevo» Estatuto de Autonomía, lo cual resultaría un dato sumamente relevante si no fuese porque «se limita» a fijar la regla de la paridad entre hombres y mujeres en la cobertura de vacantes de esta naturaleza. Y de otro lado, aprobando una Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público Andaluz, en la que encontramos algún precepto referido al personal directivo de agencia (v., Disposición adicional quinta), pero que no innova en este ámbito respecto de la Ley de agencias estatal.

- La designación de los directivos “atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia”.
- El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan fijado.
- La determinación de las condiciones de empleo no tendrá la consideración de materia negociable.

Especialmente problemática resulta, y a los efectos del presente estudio, la designación de los mismos, inclusive con menos flexibilidad que el sistema de libre designación en la provisión de puestos de trabajo para los funcionarios públicos, y que puede terminar haciendo inviable al sistema o dejando excluidos del mismo a un grupo importante de puestos con funciones directivas⁴⁶. Y es que excluir, por completo, la confianza política es una quimera imposible –inclusive no deseable– en un sistema de dirección pública y tan nocivo resulta, por inducir a su inaplicación, como hacer de la confianza política el único criterio válido en la designación y permanencia de este tipo de personal⁴⁷.

En el caso de los Consorcios públicos, de nuevo, creo que habrá que entender a estos puestos de trabajo exceptuados de dicha disposición que impone la reasignación de efectivos. Recuérdese que los directivos no son una clase de personal, sino que se trata de puestos de trabajo que, como hemos visto en la legislación de empleo público con carácter general, pueden ocuparse tanto por personal inserto en la organización como por personal externo en determinados supuestos. De esta forma, y a mi juicio, no plantea problema alguno la disposición respecto de este tipo de personal cuya provisión, caso de existir, se sujetará a la normativa de la Administración a la que esté adscrito el Consorcio y que, en los supuestos en su caso establecidos, podrá ser personal externo, pero que no tendrá que proceder necesaria e ineludiblemente de una reasignación de efectivos que, de nuevo, se presenta como una figura anómala para la cobertura de esos puestos de trabajo vacantes.

⁴⁶ Como es conocido el contenido del artículo 23.2 admite una cierta modulación en razón de los colectivos y las funciones a los que se dirige. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido a admitir cierta diferenciación en el trato siempre que la misma obedezca a razones proporcionales y razonables a fin de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima como es la eficacia de la actuación administrativa lo que conecta con la función directiva como potestad de autoorganización a la que ya se ha hecho referencia. Y la consecuencia directa: la no traslación automática de los principios de mérito, capacidad, concurrencia y publicidad a la función directiva.

⁴⁷ En opinión, ciertamente autorizada como se ha expuesto, SÁNCHEZ MORÓN, op. cit., p. 108, *“En realidad, el Informe de la Comisión de expertos no pretendía eso exactamente, sino tan sólo que el personal directivo fuera designado “en virtud de sus cualidades profesionales contrastadas”. Así sucede en otros países, en que la designación de los cargos directivos profesionales o, al menos, de una parte de ellos no se lleva a cabo por procedimientos de concurso o en concurrencia, ya que el directivo profesional se integra en un equipo dirigido por su superior político y, en alguna medida, ha de gozar de la confianza de éste. Lo que se pretendía era excluir la designación de directivos por razones de simple afinidad o lealtad política o personal, sin consideración alguna a cualidades, competencias y capacidades profesionales de dirección –el puro directivo “de partido”–, algo que se ha producido y se produce con harta frecuencia en nuestras Administraciones Públicas. Pero una cosa es establecer requisitos de profesionalidad y otra equiparar la designación de los directivos a la selección de empleados públicos o a la provisión de puestos por concurso”*.

3. El personal eventual.

Como es conocido y notorio el abuso de esta clase de personal en numerosas administraciones públicas provocó una cierta reacción doctrinal frente a esta clase de personal, falsos empleados públicos los denomina algún autor, y algunas modificaciones legislativas tendentes a limitar y reducir esta clase de personal que obedece a la estricta confianza política⁴⁸. La LRSAL continúa esa senda de mayor restricción de ese personal con un cierto desacierto, sin embargo, en las soluciones que ofrece.

Y es que, de nuevo, una paradoja presenta la norma desde mi punto de vista. Mientras que, en los consorcios adscritos a la AGE o a las Comunidades Autónomas, podría en principio nombrarse este tipo de personal, no sucede igual en las entidades locales. La redacción dada al nuevo artículo 104 bis por la LRSAL impide el nombramiento de personal eventual en aquellos Consorcios que queden adscritos a entidades locales⁴⁹. Al menos esa es mi opinión, bien es cierto que existen otras opiniones al respecto⁵⁰, ya que ya fuera porque, en cualquier caso, al ser de aplicación el régimen jurídico de la Administración a la que quedan adscritos regirían las limitaciones establecidas, o ya sea porque habría que entender al Consorcio como entidad dependiente de la entidad local a la queda adscrito, a mi juicio la prohibición regiría plenamente.

⁴⁸ Por todos puede verse el excelente trabajo de FERNANDEZ RAMOS, S., “Los falsos empleados públicos: el personal eventual”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº. 34, 2013. De otro lado, jurisprudencialmente se ha mantenido una visión restrictiva de los puestos de trabajo a ocupar por personal eventual basada en el concepto de “permanencia” de la función y negando la posibilidad de su provisión cuando las funciones atribuidas a dichos puestos no implican ésta. Por todas, y en cierto sentido de forma pionera, puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de marzo de 1999. De esta forma, y con la doctrina citada respaldada por el Tribunal Supremo, la jurisprudencia ha rechazado la posibilidad de utilizar este sistema para un Encargado de Obras, aún cuando sus funciones a juicio de la entidad local se caractericen por ser de confianza y asesoramiento especial (Sentencia de 2 de marzo de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura), de conductor de vehículos del Conseller (Sentencia de 5 de noviembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia), Director Técnico de la Oficina de Urbanismo (Sentencia de 3 de marzo de 2000 y de 12 de abril del Tribunal Superior de Castilla y León) y, con un criterio contrario, la ha admitido en el caso de Secretaria particular del Alcalde (Sentencia de 28 de febrero de 1990 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares) o de Ayudante del Gabinete de Prensa (Sentencia de 18 de septiembre de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León).

⁴⁹ El apartado 3 del artículo 104 establece que el resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes no podrán incluir en sus respectivas plantillas, puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual.

⁵⁰ En efecto, JIMENEZ ASENSIO, R., op. cit., opina que “Al tener el Consorcio un carácter netamente “instrumental” a partir de la LERSAL no le sería de aplicación la regla del artículo 104 bis, 3, LBRL (prohibición de disponer de personal eventual al “resto de entidades locales” que no sean ayuntamientos o Diputaciones provinciales). Sin embargo, sí le sería de aplicación la regla prevista en el apartado 4 de ese artículo. Por consiguiente, si se quiere adscribir “funcionalmente” personal laboral a un Consorcio solo se podría hacer mediante la modificación del Reglamento Orgánico de la entidad local y previendo específicamente ese supuesto. Problema adicional es hasta qué punto el personal directivo de los Consorcios puede ser personal eventual. En todo caso, si se optara por esta fórmula (cosa discutible en estos momentos), se debería reflejar en el Reglamento Orgánico de la entidad local a la que se adscriba el mismo”.

No es esta mi opinión, sin embargo, que considero que ese apartado 4º está pensado para otros supuestos y que regiría plenamente, a pesar de no compartirla, la prohibición del apartado 3º.

Lo que no significa, de nuevo, que ésta sea una solución óptima. El personal eventual tiene su razón de ser, otra cosa, bien distinta es el abuso del mismo lo que se evita con reglas claras y limitaciones en cuanto al número y a la función que hayan de ejercer.

5. Los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

Respecto de este tipo de funcionarios, que prestan sus servicios exclusivamente en entidades locales, ya en su momento se planteó si podían o no desempeñar necesariamente sus funciones en aquellos consorcios en que participasen entidades locales y no planteó problema alguno que, para el ejercicio de funciones reservadas a éstos (art. 92 L.R.B.R.L.), se acudiese a este tipo de funcionarios que, inclusive, podrían prestar sus servicios de forma acumulada con los de una entidad local perteneciente al Consorcio según dispusiesen los Estatutos del Ente consorciado (STS de 30 de abril de 1999, RJ. 4692).

Quiere decirse que, en este tipo de funciones reservadas, los Estatutos adquieren, de nuevo, una importancia fundamental y serán éstos los que determinen la forma de prestación de esas funciones con carácter general, aunque en los que tengan carácter local en razón de la Administración a la que queden adscritos su prestación por éstos no plantea duda alguna si bien con las singularidades propias de la figura consorcial⁵¹.

De nuevo en este punto otras opiniones se han vertido. Muy cualificada es la de JIMÉNEZ ASENSIO para quien “al tener los Consorcios un marcado carácter instrumental y preverse,

⁵¹ Bien es cierto que, inclusive en los consorcios a los que se les aplique la legislación de régimen local, los Estatutos juegan un papel esencial. Puede verse a este respecto la STS de 3 de noviembre de 1997 (RJ 7967) cuyo fundamento segundo dice “La decisión contenida en la sentencia apelada, aunque elude pronunciarse expresamente sobre el tema de si el Consorcio tiene naturaleza de Ente Local, sin embargo establece una elaborada argumentación en la que en realidad subyace una plena equiparación con dichos Entes, lo que le lleva a concluir en la plena aplicación al mismo del Real Decreto 1174/1987, teniendo en cuenta la llamada expresa que en el acuerdo de aprobación de la plantilla se hace a lo previsto en la Ley 7/1985 y en el Real Decreto Legislativo 781/1986.

Pero la argumentación desarrollada entendemos que da un valor jurídicamente excesivo a esta llamada expresa.

En efecto, el precepto en el que se marcan los elementos esenciales del régimen legal de los consorcios es el enunciado en el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, en uno de cuyos apartados se establece que «los Estatutos de los Consorcios determinarán... las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero» de los mismos, lo que acredita que en atención a su carácter de entidades constituidas para atender a fines concretos y determinados, que tienen la nota de ser también competencia común de otras entidades, aunque en todo caso una de ellas debe ser una Administración Pública, el legislador no ha sometido rígidamente su organización a los tipos legalmente preestablecidos, sino que teniendo en cuenta la gran variedad de posibles fines y partícipes en los Consorcios y su consiguiente mayor o menor complejidad, la ha flexibilizado, encomendando a sus Estatutos la adopción de la que considere más idónea a las necesidades de su buen funcionamiento. En ejercicio de esta potestad, el único límite que en el artículo 25 de los Estatutos de Cadasa se establece respecto a las funciones de secretaría e intervención es que se realicen por funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, pero sin que la exigencia de este requisito, acreditativo de la aptitud y capacidad de los llamados, pueda transferirse plenamente al ámbito de lo organizativo e interpretarse como sumisión a la reglamentación contenida en el Real Decreto 1174/1987, que no está prevista para casos tan singulares como son los consorcios, por lo que no puede considerarse que le sea automáticamente aplicable al que nos ocupa por el hecho de que aquella aptitud y capacidad se haya descrito en la plantilla por referencia a la categoría más alta de los Secretarios de la Administración Local”.

con las excepciones que se verán, que su personal provendrá por regla general de reasignación de efectivos de las entidades que formen parte del mismo, cabría concluir que, a partir de la entrada en vigor de la LRSAL, las funciones de secretaría e intervención de tales entidades ya no deberían estar reservadas necesariamente a funcionarios con habilitación de carácter nacional, pues los Consorcios –ya claramente- no son entidades locales y se adscriben como “entidad instrumental” a una Administración matriz. Por tanto, su régimen jurídico en este punto debería ser similar al resto de entidades instrumentales del sector público local”⁵². De nuevo discreparemos de dicha opinión.

Desde mi punto de vista, y partiendo de que los Estatutos juegan un papel esencial – forman parte de las peculiaridades que éstos pueden establecer-, es preciso distinguir los consorcios adscritos al sector estatal o autonómico en que nada hay que oponer a la argumentación efectuada por el citado autor bien que es cierto que, desde mi punto de vista, serían los Estatutos los que establecieran el procedimiento de provisión sin necesidad de acudir necesariamente a la reasignación de efectivos, de los que en aplicación de los criterios establecidos en la LRSAL pero también en otras normas (por ejemplo las autonómicas de régimen local), quedasen adscritos a una entidad local.

En estos últimos la situación no ha cambiado en nada por la promulgación de la LRSAL. La fijación de una naturaleza instrumental por dicha norma, que como se ha dicho, a mi juicio preexistía a esta norma no es determinante cuando lo que si parece cierto es que a esos consorcios les será de aplicación la normativa de la Administración a la que quedan adscritos y, en el caso local, la prestación de esas funciones no cabe duda que corresponde a esos funcionarios que son, además, funciones reservadas. Los Estatutos podrán establecer singularidades, en efecto, pero el régimen esencial de nuevo habrá que subrayarlo habrá de respetarse.

V. CONCLUSIÓN: LAS DESVENTURAS DE LEGISLAR A LA DEFENSIVA.

Ciertamente, y eso en cierta medida podría explicar la actitud del legislador, los excesos cometidos en los últimas décadas no han sido menores en lo que se refiere a la creación y multiplicación incesante de entes instrumentales –incluidos los Consorcios- por las distintas Administraciones públicas. Fundaciones, sociedades, organismos y entidades de distinto tipo han proliferado por doquier incrementado, en muchas ocasiones de forma innecesaria, el gasto público y con dudosas justificaciones en cuanto a la consecución de objetivos se refiere. Prácticamente toda la denominada administración instrumental ha servido para un “roto” y para un “descosido” sin criterio alguno sobre la finalidad y la razón de ser de cada figura.

Esa realidad, sin duda, requería medidas de contención y de racionalización de estructuras administrativas que, y eso es lo que ha de ser objeto de discusión, se han afrontado con mayor o menor criterio, con mayor o menor debate y con mayor o menor éxito. La mayoría de las veces, como ha acontecido con la Ley de Racionalización –bendita palabra- de la Administración Local, con más ruido que nueces, con marchas adelante y atrás, que han dejado, finalmente, un balance, desde el punto de vista de la técnica normativa aunque no solo, realmente pobre.

⁵² JIMÉNEZ ASENSIO, R., op. cit.

Y algo de ello es lo que acontece con los Consorcios públicos que hubieran merecido mejor suerte que la finalmente acontecida tras dos sucesivas incursiones normativas, en 2013 y recientemente en septiembre de 2014, de las que hemos dado cuenta y cuyo balance, realmente, presenta numerosas sombras.

Es un hecho la carencia normativa en que se ha desenvuelto la figura consorcial que, si salvamos el mundo local, prácticamente ha sido, en cuanto a su regulación se refiere, inédita en el ámbito estatal y autonómico hasta la LRJPAC lo que ha provocado largos debates doctrinales en cuanto a su naturaleza y su régimen jurídico. Como hemos dado cuenta fueron las disposiciones referidas al ámbito presupuestario y económico las que, en razón del control de los mismos, empezaron a determinar su régimen de adscripción a estos efectos.

Pero, no me cabe la menor duda, que una figura como los Consorcios, derivada del principio de cooperación connatural al esquema de distribución competencial que subyace en la Constitución y en todo el bloque de constitucionalidad, hubiese merecido mayor atención. Una atención singular, una regulación coherente e integral que diera encaje a la figura en aquello que es su razón de ser –que no es precisamente las competencias de carácter obligatorio de los municipios-, a saber: permitir la acción conjunta de las Administraciones públicas, de distinto nivel territorial, en materias concurrentes competencialmente. Algo se va avanzado, pero aún hoy la normativa sigue encontrándose dispersa y, más grave que ello, sin una misma concepción de la misma en la legislación estatal, autonómica y local.

De todo ello, como no puede ser de otra forma, es tributaria la regulación referida al régimen jurídico del personal al servicio de los consorcios públicos que, en vez de recibir un tratamiento coherente acorde a la funciones y fines de estos entes públicos, recibe ahora en una legislación dictada a trompicones un tratamiento que hemos calificado de coyuntural, pero que, además, y como creo que se ha puesto de manifiesto en estas líneas, presenta numerosos problemas en su aplicación.

La regulación efectuada parece, sobre todo en el mundo local, dictada con una excesiva desconfianza si atendemos, además, a la evolución del déficit público en cada nivel territorial, y con una cierta ausencia de criterios, con los límites que hayan de establecerse después de nuestra experiencia reciente, que no sean otros que los de evitar incrementos injustificados de efectivos. Creo, sinceramente, que no es la mejor opción y que la misma, más tarde o más temprano, deberá ser objeto de rectificación, sin perjuicio, que creo que eso sí que puede ser pacíficamente compartido, de obviar los negativos efectos de una política incremental de los efectivos.