

ALGUNES NOTES SOBRE EL RÈGIM JURÍDIC DEL PERSONAL EVENTUAL DELS AJUNTAMENTS CATALANS.

per:

Diego Castejón i Chico de Guzmán

Director dels Serveis Jurídics, contractació i patrimoni de l'ajuntament de Santa Coloma de Gramenet. Professor associat de la Universitat Ramon Llull (Fundació Blanquerna). Mediator del CEMICAL

Índex:

I.	EL PERSONAL EVENTUAL A LA NORMATIVA VIGENT	2
II.	EL PERSONAL EVENTUAL DE CARÀCTER DIRECTIU. NOTES CARACTERÍSTIQUES	6
III.	EL PERSONAL EVENTUAL DE CONFIANÇA O ASSESSORAMENT ESPECIAL. NOTES CARACTERÍSTIQUES	9
IV.	EL PERSONAL EVENTUAL I JURISDICCIO SOCIAL	10
V.	ARTICLES D'INTERÈS:.....	11

I. EL PERSONAL EVENTUAL A LA NORMATIVA VIGENT

Amb motiu de l'avantprojecte de Llei de l'estatut bàsic del empleat públic, s'ha tornat a qüestionar la normativa relativa al personal eventual de les administracions públiques, la qual cosa afecta òbviament les corporacions locals. La normativa reguladora actual és escassa i poc clarificadora. I així la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), que va modificar la concepció general dels recursos humans a les nostres corporacions, només va establir unes pinzellades en relació amb el règim jurídic del personal eventual; en aquest sentit, l'article 104 estableix que el seu número, característiques i retribucions serà fixat pel plenari en començar el seu mandat i que el seu nomenament és lliure i correspon a l'alcalde, cessant automàticament aquests funcionaris d'ocupació quan finalitzi el seu mandat. Aquestes previsions anaven en consonància amb els apartats 2 i 3 de l'article 20 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP). Aquest article ja feia la previsió de la competència del plenari quant a la determinació de llocs i de l'alcalde en relació amb el seu nomenament, determinant que les seves funcions seran exclusivament de confiança o assessorament especial, amb cessament automàtic quan cessi l'autoritat que l'ha nomenat. Com a normativa de caràcter estatal resta únicament esmentar que el Reial Decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL), dedica només un article, el 176, al personal eventual, sense cap novetat no esmentada *ut supra*.

Per la seva banda, el Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), regula el règim jurídic del personal eventual als articles 304 i següents, i a banda de reproduir el que estableix la LBRL, estableix separadament el règim jurídic del personal directiu, el qual

- Continua tenint el caràcter d'eventual (306.4).
- Ja no és l'alcalde qui nomena; és el plenari a proposta seva, sempre i quan l'estructura de l'ens local tingui la complexitat necessària (306.1).

- Cal determinar la branca o servei que queda sota la seva direcció. D'altra banda, els seus llocs de treball han d'estar a la relació (catàleg) de llocs de treball, i la seva titulació, aptituds i condicions específiques han de ser les mateixes que si fossin ocupades per personal funcionari de carrera (306.2).
- Les seves causes d'incapacitat i incompatibilitat són les dels membres de la corporació (306.4).
- No constituirà en cap cas mèrit per a l'accés a la funció pública, ni per la promoció interna, el fet d'haver ocupat llocs de treball d'aquestes característiques (304.4).
- Per la resta de temes, i per analogia, se'ls aplica el règim jurídic dels funcionaris de carrera (305.1).

No hi ha més concrecions al Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (TUFPC), que a banda d'enunciar-los a l'article 12, els dedica els articles 122 i 123, que tornen a reiterar el ja dit i

- Estableixen la possibilitat que accedeixin al lloc després de superar les proves corresponents (!).
- I que no tenen dret a indemnització quan siguin cessats.

També trobem especificacions de règim jurídic a nivell indirecte en altres apartats de la regulació del personal al servei de l'Administració de rang legal, i així en un tema tant important com la situació administrativa en la qual resten els funcionaris de carrera que passen a desenvolupar llocs de treball de caràcter eventual (articles 88.1. lletra f TUFPC i 29 LMRFP), estableix que restaran en situació de serveis especials, però poden optar per continuar en actiu. És a dir, és el propi interessat qui pot escollir la seva situació jurídica administrativa, sempre i quan la relació de llocs de treball tingui les concrecions suficients a l'efecte. Això implica:

- Reserva de lloc i destí.
- Dret a percebre les retribucions del càrrec efectivament ocupat.

- Dret al còmput del temps que romanguin en aquesta situació a efectes d'ascensos, triennis i drets passius, així com a la consolidació del grau personal.
- Dret a percebre els triennis que tinguessin reconeguts.

Per la seva banda, el personal laboral nomenat, restarà en situació d'excedència forçosa (art. 46 del Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova la Llei de l'Estatut dels treballadors).

A nivell reglamentari, el desenvolupament es realitza directament per les corporacions locals al Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei dels ens locals (RPSEL). A banda de novament reproduir les prescripcions de les lleis ja esmentades, dedica la secció tercera, del títol segon, articles 9 i següents al personal eventual, distingint pel que fa als municipis entre personal eventual de

- a) confiança o assessorament especial,
- b) personal directiu per a àrees o serveis complexos,

Pel que fa al règim jurídic, especifica l'aplicació analògica del règim dels funcionaris de carrera, excepte les prescripcions relatives a gaudir de llicències per estudis relacionats amb el lloc de treball i per assumptes propis (article 11).

Com ja s'ha esmentat, la normativa general pel que fa al personal eventual no és gaire extensa i no abasta amb concreció temes puntuals de gestió pròpia dels recursos humans. Hi han temes més operatius que són veritables trencaclosques pels departaments de recursos humans, ja que no tot acaba en els actes administratius de nomenament i cessament. Hi ha temes més operatius, com poden ser les vacances meritades al moment del cessament, la valoració d'aquests tipus de llocs de treball als corresponents catàlegs, l'equiparació entre personal provinent de l'Administració amb vinculació laboral o estatutària... que resten sense referent normatiu. És per aquesta manca de concreció que cal adreçar-se, de conformitat amb els articles 2 del TUFPC i 2.3

del RPSEL, a la normativa pròpia de la Generalitat i de l'Estat, per aquest ordre i amb caràcter supletori, i veure el desenvolupament normatiu en relació amb aquests temes de gestió.

Al meu entendre, pel que fa al personal eventual caldrà estar a allò que disposa el Decret 2/2005, d'11 de gener, sobre el règim jurídic del personal eventual de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Aquesta normativa regula amb més concreció els efectes de la situació dels serveis especials del funcionaris, i així també, entre d'altres qüestions, en destaquem les següents:

- La relació de llocs de treball de personal eventual ha d'incloure els requisits essencials per ocupar-los (3.1).
- El personal eventual cessat que no tingui vinculació prèvia amb l'administració en la qual presta serveis, tindrà dret a la liquidació de les vacances que corresponguin en el cas que no s'hagin pogut gaudir i en proporció al temps de serveis prestats. No tindrà aquest dret econòmic el personal que ja tingués aquella vinculació, però tindrà dret a gaudir-les (5.3).
- Les pagues extraordinàries seran meritades i liquidades en funció del temps prestat i segons la normativa pressupostària aplicable (5.4).
- També elimina una situació de greu discriminació entre personal en situació d'excedència forçosa (laborals) i serveis especials (funcionaris) quan a la seva disposició addicional estableix que el personal laboral en situació d'excedència forçosa té dret a la percepció dels triennis que tingui reconeguts pels serveis prestats a l'Administració pública. Equipara la norma a aquests efectes al personal provinent de vinculacions laborals i funcionaries (Disposició addicional 2^a).

Com a consideració de caràcter general, i abans de finalitzar el tema de la normativa formal aplicable, cal recordar, en línia amb la STSJ d'Extremadura de 22 de febrer de 2001, recurs 3154/1997, que la falta d'acompliment dels requisits formals en relació amb el seu nomenament (crèdit pressupostari suficient,

nomenament i/o assignació de retribucions per òrgan competent, etc.) porta a la declaració de nul·litat dels corresponents actes administratius.

II. EL PERSONAL EVENTUAL DE CARÀCTER DIRECTIU. NOTES CARACTERÍSTIQUES

És personal eventual de caràcter directiu aquell que es nomenat segons el procediment administratiu corresponent, per òrgan competent, i pren possessió com a tal per dirigir un àmbit determinat de serveis en una corporació local.

Però això no és tan senzill. Aquí caldria recordar, a mode d'exemple, la gran litigiositat que en l'àmbit laboral ha portat l'aplicació del Reial Decret 1382/1985, pel qual es regula la relació especial de caràcter laboral del personal d'alta direcció. I no litigiositat derivada del seu règim jurídic, sinó derivada del fet que les coses són el que són i no el que les parts diuen que són, o per resumir, que no per aplicar l'esmentada norma un treballador és personal d'alta direcció. La jurisprudència social ha posat l'accent diferenciador en la realitat dels fets, és a dir, si l'alt directiu laboral té facultats de disposició de fons de l'empresa, si pot contractar i/o acomiadar personal, si pot contractar amb proveïdors, si pot formalitzar contractes, etc. en síntesi, si té facultats gerencials d'una forma real i no merament nominal. Això ens porta a qüestionar-nos si per aplicació de la normativa administrativa abans esmentada, i per la seva relativa poca litigiositat, tots aquests nomenaments resten emparats per la norma i per tant sotmesos al seu peculiar règim jurídic. I el tema és la pregunta plantejada més amunt: si és doncs personal eventual aquell nomenat com a tal pel sol fet d'aquest acte administratiu que el sotmet a un determinat règim jurídic.

La resposta ha de ser necessàriament negativa, ja que cal tenir en compte, a més, altres paràmetres. Òbviament cal analitzar la complexitat de la corporació en concret, les funcions de direcció encomanades i l'àmbit on les exerceix, per tal de donar una resposta. Segons la STSJ de Navarra de 16 de desembre de 2004, recurs 118/2004, la diferència no està en la discrecionalitat del seu exercici, sinó en l'àmbit o nivell del

seu exercici o en raó del diferent estatus o posició dins l'Administració del titular del lloc. I així un cop el govern municipal (electes), estableix els objectius polítics, raó de ser de la política i qui l'exerceix (democràcia), el desenvolupament d'aquestes directrius, la seva concreció i aplicació correspon a qui exerceix funcions directives en cada àrea o àmbit d'actuació general de l'Administració, no al particular de cada dependència, oficina o centre de gestió.

El càrrec polític és essencialment un lloc de direcció general dins dels departaments, àrees o serveis delimitats per les funcions i objectius propis de llurs competències, i no qualsevol lloc de direcció que, emmarcat en aquelles, estigui subjecta a les directrius generals, aquestes sí, polítiques, dels seus titulars. Estem doncs, davant d'un *numerus clausus* de llocs de treball en qualsevol administració local, i això dependrà tant de la seva magnitud, sistema d'autoorganització, complexitat i capacitat financera, com d'altres característiques específiques de cadascuna individualment considerada.

En la mateixa línia argumental la STSJ de Castella i Lleó de 3 de març de 2000, recurs 2249/1997, que no reconeix com eventual el lloc de treball d'arquitecte superior director tècnic de l'oficina d'urbanisme, ja que entén que les seves funcions són de caràcter permanent.

El Tribunal Suprem, per la seva banda, és també taxatiu quan estableix que si les tasques a assignar són en la seva major part de caràcter permanent dins l'organització administrativa, no existeix emparament legal per tal que el lloc de treball sigui cobert mitjançant personal eventual. Les potestats administratives d'autoorganització cal que siguin exercides dins del marc legal i amb absoluta subjecció amb l'ordenament jurídic, i correspon als jutges i tribunals el control d'aquest exercici (STS de 17 de març de 2005, recurs 4245/1999).

Per la peculiaritat del fons de la impugnació citarem també les SSTSJ d'Astúries de 7 d'abril de 2005, recursos 1500/2003, 1504/2003 i 1521/2003 i altres en cascada amb motiu dels recursos interposats per un sindicat, que a banda de reiterar el fet que no es poden establir com a eventuals llocs de treball permanents, integrats dintre de

l'estructura administrativa, entén que tampoc es pot aprovar la modificació de la plantilla i de la relació de llocs de treball, amb les corresponents modificacions pressupostàries, sense abans negociar amb les organitzacions sindicals, en la línia establerta per la STS de 6 de març de 1997, recurs 2797/1992. Per la seva banda el Tribunal Suprem, en sentència molt més recent, concretament d'11 de maig de 2004, recurs 1490/1997 segueix en la mateixa línia argumental. És evident que això s'ha d'entendre mesurat el sentit que, sense negar les facultats d'autoorganització de les corporacions locals (que no es neguen), si una modificació d'aquestes característiques va més enllà i modifica la relació de llocs de treball i la plantilla de forma que entra plenament en qüestions retributives i d'altra índole, caldrà la pertinent negociació.

Així doncs, cal diferenciar les funcions permanents i administratives per molt directives que siguin (aquesta no és la qüestió), de les de caire polític i de concreció de les directrius del govern municipal.

Una altra qüestió a considerar és si dintre dels paràmetres dels tipus de funcions no permanents es poden introduir totes, i la resposta en aquest cas també ha de ser negativa. Així la STSJ de Madrid número 1264/02, de 10 de novembre, en relació amb la creació del lloc de treball de Director de Serveis de la Policia Local, arriba a la conclusió, fent una anàlisi pormenoritzada de les seves funcions, que és possible la creació del lloc, però seguint els fonaments de la STS de 12 de febrer de 1999, recurs 5635/1998 no es poden assignar funcions que impliquen exercici d'autoritat, les quals no poden ser exercides ni per personal laboral ni per personal eventual. S'arriba a la conclusió de la legalitat de la creació del lloc de treball, però deixant sense efecte les funcions atribuïdes que impliquessin aquest exercici. D'això podem extraure dues conclusions fonamentals: la primera és la prohibició que el personal eventual tingui funcions que impliquin exercici d'autoritat; i la segona que en tot cas cal també en aquests llocs de treball fer un recull de les seves funcions i abast de les seves competències concretes.

Les situacions d'indefinició, o el recurs a conceptes jurídics indeterminats no són desitjables ni en aquest camp ni en cap altre, i així també cal portar aquí a col·lació la

STS de 7 de desembre de 2005, recurs 9188/2003, la qual va anul·lar un decret del govern de l'Estat que va autoritzar que set directors generals no fossin funcionaris de carrera, sentència analitzada pel professor Alberto Palomar al número 700 de la revista *Actualidad Jurídica Aranzadi*. I és que si els paràmetres (com passa al decret anul·lat) que defineixen un règim jurídic són genèricament “característiques específiques del lloc de treball”, “la complexitat del lloc”, “garantir la capacitació i experiència adequada” ... estem en una situació que no troba emparament jurídic suficient.

III. EL PERSONAL EVENTUAL DE CONFIANÇA O ASSESSORAMENT ESPECIAL. NOTES CARACTERÍSTIQUES

És, com el seu propi nom indica, el personal més lligat a la vessant política de l'Administració, el més proper als electes i a funcions no pròpiament administratives o de gestió. En principi, donades les característiques dels nomenaments i la seva funció, sembla que és on la discrecionalitat administrativa hauria de ser més evident i amplia.

Tanmateix, cal portar a examen la STSJ de Castella i Lleó de 13 de gener de 2003, on posa en qüestió aquesta situació. I així, amb motiu d'una reforma de la relació de llocs de treball de la Corporació per motius d'austeritat pressupostària, elimina un lloc de treball de personal eventual de confiança i en conseqüència el cessa. Segons les consideracions jurídiques de la sentència, no hi ha fonamentació suficient i es cessa únicament al tècnic designat per un determinat grup polític. Es fonamenta que amb un criteri no discutible (austeritat) es discrimina a un determinat grup polític (es cessa al seu assessor) i per tant no hi ha igualtat jurídica, sortint perjudicat un grup polític determinat. L'aprovació del pressupost, la plantilla i la relació de llocs de treball ha de respondre als criteris de racionalitat econòmica i d'eficiència, i si a l'inici del mandat el número i característiques del personal eventual van ser aprovats per unanimitat, ara es discrimina a un grup polític sota un argument funcional. Segons la sentència és massa significatiu que tot es faci només per cessar a un assessor d'un determinat grup polític,

per la qual cosa tota la tramitació no es sosté des d'un punt de vista jurídic, i mereix, en conseqüència, censura jurídica, havent-lo de reintegrar al seu lloc de treball.

Penso que cal ser crítics amb aquesta sentència. L'activitat política funciona amb la seva pròpia dinàmica, en ocasions paral·lela a l'activitat pròpiament administrativa, si bé les seves tensions influeixen en el govern i poden afectar directament l'activitat gestora. La dinàmica d'aquest tipus de personal no es pot lligar a paràmetres administratius sinó polítics, és a dir, d'oportunitat i per tant la censura jurídica no pot venir determinada per motius com els establerts a la sentència esmentada.

IV. EL PERSONAL EVENTUAL I JURISDICCIO SOCIAL

Un altre tema a tractar és la possibilitat que d'alguna forma la problemàtica derivada (normalment pel seu cessament) pugui residenciar-se davant la jurisdicció social. I el tema no és gratuït, ja que ha succeït en moltes ocasions. La situació normal, com és evident, és que aquesta jurisdicció es declari incompetent a favor de la contenciosa administrativa, i així per citar dos de les més il·lustratives, la STSJ de Madrid de 13 de desembre de 2002, recurs 4299/2002, pel cessament del Director de comunicacions de l'ajuntament i la STSJ de Canàries de 28 de gener de 1997, recursos 982/1995 i 983/1995, pel cessament del director administrador del mercat municipal. Però la qüestió no és tan rectilínia. I no pot ser tan clara quan es tenen indicis de l'ús de la figura jurídica d'una forma arbitrària, utilitzant-la per transgredir-la, en frau de llei, i així, si bé la STSJ de Canàries de 9 de desembre de 1997, recurs 78/1997, troba correcte el nomenament com a personal eventual d'un auxiliar administratiu per la secretaria particular d'alcaldia, atenció al públic i relacions institucionals i per tant deriva la litis a la jurisdicció contenciosa administrativa, la STSJ d'Andalusia de 2 de desembre de 2004, recurs 1836/2004, en canvi, es declara competent per resoldre sobre un acomiadament (amb l'emparament de la figura del cessament), quan s'ha utilitzat la figura administrativa en frau de llei per contractar una netejadora. Entén que la relació jurídica concreta és laboral i no administrativa, ja que és impossible justificar la confiança política per realitzar certes funcions. Tanmateix algun jutjat s'ha desmarcat, -

al meu entendre molt erròniament- d'aquesta doctrina, declarant-se incompetent davant una relació jurídica poc clara d'unes col·laboradores de tallers socio-culturals, i remetent el tema a la jurisdicció contenciosa administrativa, pel sol fet que a les reclamants les havia nomenat el "Capitular delegado de distrito", entenent que era un nomenament eventual (?) pel seu caràcter polític (Sentència del Jutjat del Social número 4 d'Andalusia de 26 de gener de 2004, procediment 568/2003).

Considero que cal tornar a allò que em dit al començament, i és que les coses són el que són, i utilitzar les figures jurídiques en frau de llei ens portarà necessàriament a la censura jurídica dels jutjats i tribunals. Entenc que malgrat es pugui fer alguna crítica a la fonamentació utilitzada per alguna d'aquestes sentències, el resultat final s'ajusta a la lògica jurídica d'allò que ha de ser la frontera entre el dret administratiu i el laboral.

V. ARTICLES D'INTERÈS:

- *El modelo de directivos públicos en la Administración General del Estado (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2005).* Autor: Alberto Palomar. Profesor de derecho administrativo. Actualidad jurídica Aranzadi número 700, de 9 de març de 2006.
- *Hacia la profesionalización de la función directiva en la administración local.* Autor: Ginés Valera Escobar. www.noticiasjuridicas.com. Febrer de 2005.
- *El personal al servicio de la nueva administración local.* Autor: Víctor Almonacid Lamelas. www.noticiasjuridicas.com. Gener de 2005.

Nota.- No s'ha tractat aquí del règim d'organització dels municipis de gran població per la seva inaplicació pràctica.