

LOS FALSOS EMPLEADOS PÚBLICOS: EL PERSONAL EVENTUAL

Por

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

severiano.fernandez@uca.es

Revista General de Derecho Administrativo 34 (2013)

RESUMEN: En este trabajo se estudia el régimen de un colectivo de empleados públicos poco estudiado, el personal eventual, en teoría reducido pero de singular importancia debido a su proximidad a los cargos políticos a los que asiste de modo personal. El régimen de este personal, sustentado en la confianza política y/o personal, desde su nombramiento a su cese, pasando por sus derechos y deberes, es por completo diverso al régimen de los empleados públicos profesionales basado en el mérito, hasta tal punto que cabe cuestionar su asimilación a éstos, y propugnar su emplazamiento en el plano de los cargos políticos, con los que mantienen un estrecho vínculo personal y fiduciario.

PALABRAS CLAVES: empleo público; personal de confianza

SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución legal. III. El personal eventual en el EBEP y la reserva de ley. IV. Funciones susceptibles de desempeñar por el personal eventual. V. Determinación de los puestos reservados a personal eventual. 1. Órganos competentes. 2. Relación de puestos de trabajo y plantillas. 3. Negociación colectiva innecesaria. 4. Motivación. VI. Nombramiento y cese. VII. Régimen jurídico del personal eventual. a. Derechos y deberes del personal eventual. b. Transparencia. c. El tiempo prestado como personal eventual. VIII. Conclusiones.

ABSTRACT: In this paper we study the regime of a public employee collective little studied, casual staff, small but in theory of singular importance because of its proximity to political office he attends a personal way. The regime of this staff, based on political confidence, since his appointment to his dismissal, to their rights and duties, is completely different to the system of professional civil servants based on merit, to the extent that may question their assimilation to them, and advocate its location in the plane of political office, with whom they have a close personal relationship and trust.

KEYWORDS: public employment; staff confidence

Fecha de recepción: 04/10/2013

Fecha de aceptación: 16/10/2013

I. INTRODUCCIÓN

En abril de 2005, la Comisión de expertos redactora del Informe origen del Estatuto Básico del Empleado Público expresó que es razonable que los altos cargos de

naturaleza política tengan el apoyo de un reducido grupo de personas de su confianza, que conforman el colectivo de empleados públicos denominado «personal eventual», si bien matizó que esta modalidad de acceso al empleo público no puede dejar de constituir una rigurosa excepción, pues de lo contrario se subvertirían los fundamentos de nuestro modelo constitucional de empleo público de carácter profesional o basado en el “mérito”. Y, en tal sentido, la Comisión manifestó su preocupación por la extensión de la figura del personal eventual más allá de su carácter excepcional, sobre todo en las Administraciones Locales:

«Aún a falta de datos o estadísticas completas, de la información disponible y de algunos análisis académicos se deduce que, al menos en algunas Administraciones Públicas, en particular en las Locales, el volumen y el porcentaje de personal eventual está creciendo de manera significativa. Es preciso, en consecuencia, abordar este problema con el fin de limitar a sus justos términos el número de cargos o puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por esta clase de personal, que en ningún caso debe ser confundida, ni siquiera terminológicamente, con los funcionarios públicos».

«Como ya se ha dicho, si bien la existencia de esta clase de personal, de nombramiento y cese enteramente libre, no es cuestionable, causa cierta preocupación que su número y las funciones que normalmente realiza desborden el carácter excepcional que debe tener en un sistema de empleo público profesional regido por los principios de mérito y capacidad. Esa preocupación se acentúa si se tienen en cuenta informaciones recientes que, aún parciales, indican un incremento notable del porcentaje de eventuales sobre el conjunto de empleados en algunas Administraciones Públicas, en especial las Locales. Bien es verdad que ello se explica, en parte, como ya se ha dicho, porque ésta ha sido la forma de reclutar personal directivo en las Administraciones Locales, conforme a la legislación vigente (dejando ahora al margen el nuevo régimen de los municipios de gran población). Pero no todo el personal eventual de las Entidades Locales tiene carácter directivo».

Que deba existir un muy reducido número de este tipo de personal en las Administraciones a partir de cierto tamaño, no lo cuestiona nadie, pero no deja de causar asombro e indignación el abuso que de esta figura se ha llevado a cabo en ciertas

Administraciones¹. Como muestra del grado de desfachatez al que se ha llegado, valga el siguiente alegato. Impugnado el nombramiento como personal eventual del conductor-asistente particular del Presidente de cierta Diputación Provincial, en la contestación a la demanda se llega a afirmar para sostener el nombramiento, entre otras cosas, lo siguiente:

«que el cuidado del vehículo oficial no es el que se realiza en los talleres sino de algo personal que incluye la música que el Presidente desea, el olor que quiere, los elementos de comodidad que solicita, el nivel adecuado de climatización, la velocidad de transporte que le gusta». Frente a esta alegato, el Tribunal declaró que «Por mucho que estos sean aspectos que no se puedan descuidar en la conducción es evidente que no se le pueden dar tanta importancia como para calificar y definir al puesto por la atención a esas prestaciones o servicios que en todo caso deberían ser consideradas como accesorias y secundarias frente a las exigencias de una conducción eficaz, segura y experta que deberían ser las definitivas a la hora de conceptuar este puesto de trabajo»².

A todo ello debe añadirse la inexistencia -hasta el momento- de límites numéricos para el nombramiento de este personal ni de tope máximo a las retribuciones que pueden asignarse al mismo, todo lo cual ha derivado en excesos bien conocidos, incluso a la creación de estructuras paralelas a la funcional³.

Si este tipo de prácticas son condenables en cualquier circunstancia, en la actual de penuria de las arcas públicas se hacen insoportables, pues desprestigian al conjunto del empleo público ante la opinión pública, un empleo público profesional que precisamente está soportando como pocos colectivos el coste de la crisis financiera del Estado. Por ello, este trabajo trata de aclarar el régimen de este poco estudiado colectivo de empleados públicos, para subrayar su radical diferenciación en relación con los empleados públicos profesionales (funcionarios y laborales).

¹ Es de gran interés el programa «Los asesores», que en noviembre de 2012 dedicó a los eventuales la serie «Salvados» en LaSexta. <http://www.lasexta.com/videos/salvados/2012-noviembre-11-2012111300017.html>

² STSJ Castilla- La Mancha 3-12-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 390/2012.

³ De acuerdo con el Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía de «Fiscalización de determinadas áreas de los Ayuntamientos de Almería, Granada y Jaén de 2011», el Ayuntamiento de Almería disponía a 18 de julio de 2011 un total de 34 puestos para personal eventual, con retribuciones que oscilaron entre 4.906,06 euros/mes del Asesor de Comunicación de la Alcaldía, a 1.838,77 euros/mes del Asesor del Área de Cultura, Educación y Fiestas Mayores. Y el Ayuntamiento de Jaén incluyó, en las Bases de Ejecución del Presupuesto, un total de 27 puestos, con unas retribuciones que oscilaron entre los 61.339,18 euros/año del Director de Relaciones Institucionales y las 26.301,28 euros/año de un administrativo. Con todo, es imposible saber las cifras exactas, debido a la opacidad con la que actúan no pocas Administraciones.

II. EVOLUCIÓN LEGAL

Como es sabido, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 -art. 3.2- agrupó a los entonces llamados funcionarios eventuales, junto a los funcionarios interinos, en la confusa categoría de los «funcionarios de empleo». Pero, dejando de lado la cuestión terminológica, ciertamente de gran importancia, lo cierto es que las líneas básicas de la configuración actual del personal eventual en el EBEP estaban ya establecidas en la Ley de 1964.

Así, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 -art. 5.1- declaró que son «funcionarios eventuales quienes desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera». Asimismo, la Ley de 1964 dispuso: «Los funcionarios de empleo podrán ser nombrados y separados libremente sin más requisitos que los establecidos, en su caso, por disposiciones especiales -art. 102-. «Los funcionarios eventuales será de libre designación de los Ministros, o por su delegación de los Subsecretarios, dentro de los créditos autorizados a tal fin» -art. 103-. «A los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho en la permanencia en la función, a niveles retributivos determinados, o al régimen de clases pasivas» -art. 105-⁴.

Por su parte, la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984, que eludió calificar al personal eventual como funcionarios, fundamentalmente generalizó su configuración para el conjunto de las Administraciones públicas en dos apartados de carácter básico -art. 20-:

«2. El Gobierno y en el ámbito de sus competencias, los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto.

El personal eventual sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponden exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales».

⁴ Estos preceptos deben completarse con la previsión de la aplicación de la excedencia especial a los funcionarios nombrados para cargo político o de confianza de carácter no permanente -art. 43.1-.

El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento.

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

Asimismo, la LMRFP -art. 29.2- se limitó a sustituir la anterior situación administrativa de excedencia especial por la aún vigente de servicios especiales, a la que pasarían los funcionarios «Cuando presten servicio en los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno, de los Ministros y de los Secretarios de Estado y no opten por permanecer en la situación de servicio activo en su Administración de origen»⁵.

Por su parte, la legislación autonómica sobre función pública siguió de cerca, como no podía ser de otro modo, las determinaciones básicas de la LMRFP, pudiéndose observar que también se evita calificar a los eventuales como funcionarios⁶.

En el ámbito local, la figura del funcionario eventual fue introducida por el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, el cual dispuso que son funcionarios de empleo de la Administración local los que eventualmente desempeñen puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera -art. 24.3-. De este modo, se reproduce la definición de la Ley de Funcionarios de 1964. Pero, además, el RD 3046/1977 -art. 105- diferenciaba entre el personal eventual que realizaba funciones de confianza, para el cual no se exigía cualificación alguna, y el personal eventual que ejercía funciones de asesoramiento especial, para el que se exigía «titulación adecuada», así como otras reglas razonables que desafortunadamente no tendrían continuidad en normas posteriores⁷.

⁵ Las principales novedades de la LMRFP se habían ya plasmado en la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado. Así, esta Ley dispuso -art. 10-: «El Gabinete de la Presidencia del Gobierno y los Gabinetes de los Ministros y Secretarios de Estado tendrán la estructura determinada por el Consejo de Ministros, dentro de las consignaciones presupuestarias. Los funcionarios de carrera de las Administraciones públicas que se incorporen a los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno y de los Ministros y Secretarios de Estado quedarán en la situación de excedencia especial. Todo el personal de los Gabinetes cesará al producirse el fin de las funciones del Presidente del Gobierno, o el cese del Ministro o Secretario de Estado respectivo». Incluso estas determinaciones ya se contenían en el Decreto-Ley 22/1982, de 7 de diciembre, de medidas urgentes de reforma administrativa.

⁶ Por ejemplo, artículos 16 y 28 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de la Junta de Andalucía; artículos 10 y 12 Decreto Legislativo 1/1997, de 31 octubre, sobre la función pública de Cataluña; arts. 13 y 16 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

⁷ Art. 105: «1. El nombramiento de funcionarios de empleo eventuales es competencia del pleno de la corporación. En casos de urgencia podrá hacerlo la comisión municipal permanente en los ayuntamientos donde exista y la comisión de gobierno en las diputaciones, sometiéndolo después a la ratificación del pleno. En todo caso deberá ser autorizado por la dirección general de administración local. 2. Serán nulos los nombramientos de funcionarios eventuales en los

Por su parte, la LRBRL -art. 89- declaró con carácter general que el personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de Derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial. Obsérvese que la LRBRL evita hablar de funcionarios de empleo, si bien esta expresión acaba desliziándose -art. 104.3-. Por el contrario, contempla tres categorías diferenciadas: funcionarios de carrera, personal laboral -art. 103- y personal eventual -art. 104-. Idea que se refleja más adelante, cuando la Ley declara que corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a «funcionarios, personal laboral y eventual». De este modo, el régimen del personal eventual se independiza del tratamiento de los funcionarios interinos (Capítulo V).

En cuanto al régimen de este colectivo, la LRBRL -art. 104- se separó del criterio del RD 3046/1977, que atribuyó al Pleno la competencia del nombramiento del personal eventual, y, siguiendo a la LMRFP, dispuso un reparto de competencias entre Pleno y Alcalde: al primero corresponde fijar su número y retribuciones en la Plantilla, y al segundo su nombramiento y cese⁸. Se recoge, además, el cese automático ya previsto en el RD 3046/1977 y en la LMRFP, y, sobre todo, se establece una primera disposición orientada a la transparencia: la publicación en el «Boletín Oficial» de la Provincia de los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación.

Finalmente, el TRRL de 1986, además de reiterar que los puestos de trabajo reservados a al personal eventual deberán figurar en la plantilla de personal de la Corporación⁹, introdujo un precepto controvertido, según el cual «Podrán ser desempeñados por personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, incluidos en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, de acuerdo con lo que dispongan las normas que dicte el Estado para su confección. En estos supuestos, el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan

siguientes puestos: A) los efectuados para asesoramiento especial cuando se hagan a favor de personas carentes de la titulación adecuada para prestar el mismo. B) los efectuados con carácter indefinido o sin concretar su duración. C) cuando no se exprese que la relación entre el designado y la corporación es de naturaleza administrativa. 3. La retribución de este personal eventual no podrá exceder de la correspondiente al nivel de titulación que resulte adecuado a la función a desempeñar y se fijara en función de la naturaleza del puesto. En todo caso, su cese será automáticamente cuando se produzca la renovación de la corporación que efectuó el nombramiento».

⁸ En este sentido, el artículo 22.2.i) LRBRL declara entre las competencias del Pleno la fijación del número y régimen del personal eventual.

⁹ El artículo 126.1 TRRL reitera que las plantillas deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual.

a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos» -art. 176.3-. Y aun cuando las normas referidas estatales referidas por el precepto no llegaron a aprobarse, lo cierto es que las Administraciones Locales se han acogido a este precepto que ha contribuido notablemente a enturbiar el perfil de esta figura¹⁰.

III. EL PERSONAL EVENTUAL EN EL EBEP Y LA RESERVA DE LEY

A pesar de la preocupación antes indicada expresada por la Comisión de expertos redactora del Informe origen del Estatuto Básico del Empleado Público, de abril de 2005, a la hora de formular sus propuestas, la Comisión fue francamente continuista en sus planteamientos, dejando en manos de las Leyes de desarrollo la introducción de elementos que permitan poner coto al uso abusivo de esta figura:

«El nombramiento de personal eventual en todas y cada una de las Administraciones Públicas debe quedar reducido a las funciones que exigen una estricta relación de confianza política y no debe extenderse a la realización de actividades ordinarias de gestión o de carácter técnico ni al desempeño de puestos de trabajo estructurales y permanentes. Ahora bien, este tipo de funciones no puede ser definido, sino mediante conceptos muy generales e indeterminados, por un Estatuto que tiene carácter básico. Además, el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual no puede constituir, en ningún caso, mérito para el acceso al empleo público o a la promoción profesional. El personal eventual debe cesar automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza.

Ha de corresponder, por tanto, a la Administración General del Estado, a la Administración de las Comunidades Autónomas, y a las Corporaciones Locales y otras entidades administrativas, dentro de los márgenes de la legislación que les sea aplicable, especificar el número máximo de puestos que pueden ser desempeñados por personal eventual, los altos cargos que pueden disponer de este tipo de personal y las funciones que puede desempeñar. Las leyes que desarrollen el Estatuto Básico deberían contener suficientes precisiones para evitar que el margen de discrecionalidad gubernativa sea prácticamente ilimitado y que se puedan producir abusos. Esas mismas leyes deberían además diferenciar

¹⁰ Como señalara A. SERRANO PASCUAL, el artículo 176 no se compadece con las previsiones de la legislación básica en materia de función pública, en un claro caso de ultra vires, pues tampoco se ajusta a la configuración del personal eventual en la LRBRL. *El personal de las Entidades Locales, Análisis de su régimen jurídico*, El Consultor, Madrid, 1997, pp. 200-201. Vid, asimismo, X. BOLTAÍNA BOSCH, «El personal eventual al servicio de la Administración Pública», VV. AA., *Las relaciones laborales en las Administraciones públicas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 1, pp. 515 y ss.

con claridad las funciones propias del personal eventual y las que corresponden al personal directivo.

En cualquier caso, es preciso reforzar el control político y social sobre las decisiones que puedan adoptarse al respecto. Para ello debe establecerse que las Administraciones Públicas han de hacer pública periódicamente la información sobre el personal eventual con que cuentan, las funciones que desempeñan y los órganos en que prestan servicio, así como sus retribuciones, con indicaciones comparativas respecto de la última información proporcionada.

La Comisión considera, por tanto, que el personal eventual, de libre nombramiento y cese, sólo debe desempeñar funciones expresamente calificadas por las leyes como de confianza política y debe cesar automáticamente cuando lo haga la autoridad a la que presta su función de confianza. El desempeño de este tipo de funciones no debe poder constituir mérito para el acceso al empleo público o para la promoción profesional.

Debe establecerse la obligación de las Administraciones Públicas de informar periódicamente al público del número de empleados eventuales con que cuentan, funciones que realizan, órganos en que prestan servicios y retribuciones globales, así como de las variaciones que se produzcan en esa situación»¹¹.

Por su parte, el EBEP -art. 12-, aunque deroga la ordenación de la LMRFP (disposición derogatoria única), asumió los planteamientos continuistas del Informe, con la salvedad del único aspecto innovador que había sugerido el Informe referido a la obligación de las Administraciones de informar (publicidad activa) sobre los empleados eventuales a su cargo, y ello a pesar de que ya la LRBRL había introducido en 1985 - como nos consta- un inicio de transparencia en esta materia. Por su parte, el texto del Proyecto de Ley no experimentó modificación alguna en la tramitación parlamentaria, si bien se formularon algunas enmiendas innovadoras al mismo¹².

¹¹ Y en otro lugar se dirá que «está claro que los principios generales deben aplicarse por igual a las relaciones de empleo de los funcionarios públicos como del personal laboral, pues ninguna diferencia sustancial cabe deducir al respecto. Algunos de dichos principios admiten, en cambio, derogaciones o modulaciones por lo que se refiere al personal eventual e inclusive a los directivos públicos, fácilmente deducibles de su respectivo régimen jurídico».

¹² La más innovadora fue la enmienda núm. 118 del G.P. Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), que propuso fijar un límite porcentual al personal eventual: «El número máximo será del 0,2% del total de la plantilla». Menor interés presentaba la enmienda núm. 119 del mismo G.P.: «El incremento retributivo o la redistribución de puestos deberá estar expresamente motivada y ser sometido a la consulta previa de las organizaciones sindicales». Por su parte, la enmienda núm. 343 del G.P. Popular, establecía que el «número y las condiciones retributivas serán públicas, ajustándose a las que por similares funciones, tareas o puestos, perciban los funcionarios de carrera». DOCG, Congreso, 24 de noviembre de 2006. Serie A. Núm. 94-9.

En la ordenación del EBEP llama la atención que, mientras el EBEP -art. 11.2- dispone que las Leyes de Función Pública que se dicten en su desarrollo establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, así como remite a las normas específicas de cada Administración la definición de las funciones directivas profesionales a desarrollar por el personal directivo -art. 13.1-, paradójicamente no contiene una remisión similar en relación con los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal eventual. Como se verá seguidamente, el EBEP se limita a contener una remisión meramente formal a las Leyes de Función Pública para la determinación de los órganos de gobierno que podrán disponer de este tipo de personal -art. 12.2-. Y ello a pesar de que el Informe de la Comisión de expertos había recomendado que las leyes que desarrollen el Estatuto Básico deberían contener suficientes precisiones para evitar que el margen de discrecionalidad gubernativa sea prácticamente ilimitado y que se puedan producir abusos.

Con todo, parece fuera de duda que las Leyes de Función Pública podrán, con mayor razón, definir las funciones de «confianza o asesoramiento especial» propias del personal eventual, definición ésta sobre la que existe una inequívoca reserva de ley, dado el carácter excepcional de este personal frente al empleo público profesional. Y, en este sentido, algunas Leyes autonómicas posteriores al EBEP contienen alguna disposición que, con mayor o menor fortuna, trata de precisar las funciones de «confianza o asesoramiento especial» propias del personal eventual¹³.

IV. FUNCIONES SUSCEPTIBLES DE DESEMPEÑAR POR EL PERSONAL EVENTUAL

La delimitación legal de las funciones a desempeñar el personal eventual no ha variado prácticamente desde que la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 declarara que son «funcionarios eventuales quienes desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera» -art. 5.1-. Por su parte, la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984 dispuso que el «personal eventual sólo ejercerá funciones *expresamente calificadas* de confianza o asesoramiento especial» -art. 20.2-. Y, finalmente, aun cuando el Informe de la Comisión de expertos se refería exclusivamente a funciones de «confianza política» definidas por las Leyes, el EBEP optó seguir casi al pie de la letra la LMRFP, al establecer que es «personal eventual el que, en virtud de

¹³ Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia -art. 7-; Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana -art. 19.1-.

nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial» -art. 12.1-.

Como puede verse, el núcleo de las funciones se mantiene incólume desde 1964: funciones «de confianza o asesoramiento especial». Las diferencias posteriores son de matices. Así, la LMRFP suprimió la precisión de que no se trate de puestos reservados a funcionarios, si bien esta cautela se recoge en la mayoría de las leyes autonómicas de función pública¹⁴. Lo cierto es que es evidente que si las funciones reservadas a los funcionarios no pueden ser desempeñadas ni siquiera por personal laboral -arts. 9.2 y 11.2-, cuya selección está sujeta a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad -art. 55.2 EBEP-, con mayor razón no podrán ser desempeñadas por personal eventual.

Como han tenido ocasión de señalar los tribunales, la determinación de los puestos a ocupar por personal eventual, esto es, por personal cuyo nombramiento y cese será libre, «afecta, por igual a funcionarios de carrera y personal laboral fijo o con contrato de trabajo indefinido, e incluso temporal, al extraer los puestos de trabajo en cuestión del ámbito de aquellos que por titulación pudieran ocupar en un futuro»¹⁵.

De otro lado, siguiendo el criterio de alguna ley autonómica¹⁶, el EBEP introdujo la referencia al «carácter no permanente», el cual sería el contrapunto de la caracterización de los funcionarios de carrera como aquellos que desempeñan servicios profesionales retribuidos de carácter permanente -art. 9.1-. Y este criterio de la permanencia ha sido muy empleado por la jurisprudencia. Así, el Supremo ha venido declarando que «las tareas que tienen carácter permanente dentro de la organización administrativa no pueden ser asignadas a personal eventual»¹⁷. Sin embargo, en nuestra opinión, la falta

¹⁴ Por ejemplo, artículo 12 Decreto Legislativo 1/1997, de 31 octubre, sobre la función pública de Cataluña; Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia -art. 7-.

¹⁵ STSJ Madrid 11-5-2010, Recurso de Apelación núm. 611/2009, con la finalidad de reconocer legitimación procesal a la sección sindical de personal laboral de un Ayuntamiento para recurrir la RPT de personal eventual.

¹⁶ Decreto Legislativo 1/1997, de 31 octubre, sobre la función pública de Cataluña -art. 12-.

¹⁷ STS 12 de diciembre de 1997, recurso de casación en interés de Ley núm. 7024/1995. No puede dejar de señalarse que esta sentencia se refería a la aplicación del artículo 15.1.f) de la Ley 30/1984, según el cual requisito de que el puesto figure en la RPT para su provisión «no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a *personal laboral eventual* o al capítulo de inversiones». Así, la sentencia dirá: «Es decir, no se ajusta a la norma transcrita que se pretenda contratar con carácter temporal a una persona, en régimen de contrato laboral, cuando las tareas para las que se le contrata son de carácter permanente, sin que pueda evitarse la aplicación de la norma manteniendo que el contrato de trabajo es de duración determinada, esto es, de carácter temporal. El contrato debe ser temporal, pero además de ello las tareas que la persona contratada ha de desempeñar deben tener carácter no permanente dentro de la organización administrativa. Si tienen carácter permanente no pueden ser asignadas a personal contratado al amparo del párrafo segundo del artículo 15.1 f) de la Ley 30/1984». Pero,

de permanencia se refiere no tanto a las funciones como al vínculo del personal con la organización en la que presta servicios. Así, en la alcaldía de un Ayuntamiento podrá existir siempre un puesto de secretario personal del alcalde, con independencia de quién sea la persona que lo desempeñe.

Más importante, en nuestra opinión, es la precisión introducida por ya por la LMRFP y recogida en el EBEP según la cual el «personal eventual **sólo** ejercerá funciones...». Esta determinación unida a la naturaleza libre de su nombramiento y cese determinan sin ningún género de duda el carácter excepcional y de interpretación restrictiva de las tareas a cubrir por este tipo de personal. Así, los tribunales han declarado que: «el nombramiento del personal eventual por los Poderes Públicos constituye, sin duda, una *facultad excepcional* y limitada por el principio constitucional de que el acceso a la Función Pública ha de llevarse a cabo de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, siendo excepcional, por tanto, la cobertura de los puestos de trabajo con personal eventual»¹⁸. Y el Tribunal Supremo, ha declarado (entre otras, Sentencia 12 de diciembre de 1997), "que el nombramiento de dicho personal ha de ser *restrictivo*, puesto que implica una disminución al puesto funcional".

Este dato es suficiente para afirmar, como señala con SÁNCHEZ MORÓN, que el indicado precepto del TRRL de 1986 -art. 176.2-, que permitió reclutar personal eventual para funciones directivas, debe entenderse derogado por el EBEP, por dos razones: el EBEP se refiere exclusivamente a funciones de confianza o asesoramiento especial, y dado que se trata de una figura excepcional debe interpretarse de forma estricta (STS 12-12-1997, RJ 9587). Además, para el desempeño de funciones directivas el EBEP ha creado el personal directivo profesional, cuya designación atenderá a principios de mérito

como puede verse, la Ley se refiere a otro tipo de personal eventual, no el que nos ocupa. No obstante, los tribunales han extendido esta doctrina al personal eventual: «Se podrá decir que tal Sentencia se refiere a personal laboral y no eventual. Pero tal argumento quiebra por sí solo en cuanto está clara que la naturaleza de tal puesto debe ser aún más restrictiva que la del personal laboral, ya que implica una diáfana discriminación al puesto funcional, no encontrándose siquiera en los supuestos excepcionales que permiten la sustitución de la relación funcional en el art. 15.1 c) de la Ley 30/1984, debiendo concretarse según se desprende del propio art. 104 de la LBRL a tareas de confianza o asesoramiento [STSJ Castilla y León (Burgos) 8-3-1999, Recurso contencioso-administrativo núm. 627/1997; STSJ Castilla y León (Burgos) 12-4-1999, Recurso contencioso-administrativo núm. 1942/1997; STSJ Castilla y León (Burgos) 3-3-2000, Recurso contencioso-administrativo núm. 2249/1997].

¹⁸ STSJ Madrid 9-2-2005, recurso nº 1598/02. Igualmente, la STSJ Madrid 26-11-2010, Recurso contencioso-administrativo núm. 977/2007: «Pues bien, la ponderación conjunta de estas consideraciones impone concluir que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial" que legalmente delimitan esta específica clase de personal público».

y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia -art. 13.2-¹⁹.

En todo caso, es necesario delimitar el contenido y significación de la expresión «confianza o asesoramiento especial» que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual. Para ello, como han señalado los tribunales, debe ponerse en relación aquella expresión con el régimen de libre nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual, así como -añadimos nosotros- con la vinculación de este personal a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas -art. 12.2 EBEP-. Así, se ha señalado que los puestos del personal eventual están vinculados a una colaboración inmediata con aquellas personas que ostentan las decisiones políticas superiores²⁰. De este modo, puede afirmarse que la relación que une al personal eventual con la autoridad que lo nombra y de la que depende es estrictamente personal (*intuitu personae*)²¹, de modo que el eventual se convierte -como se ha dicho acertadamente- en una suerte de prolongación del cargo público²².

En tal sentido, la jurisprudencia ha declarado que las funciones del personal eventual consisten en «tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder superior de decisión política, en las que predominan las *notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la confianza*. Pues bien, la ponderación conjunta de esas dos puntualizaciones impone concluir que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de «confianza y asesoramiento especial» que legalmente delimitan esta específica clase de personal público. Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia

¹⁹ M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 101. En este sentido, X. BOLTAINA BOSCH, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Del Rey Guanter (dir.), La Ley, 2008, p. 207.

²⁰ STSJ Cataluña 9-5-2011, Recurso núm. 100/2008.

²¹ Así, X. BOLTAINA BOSCH, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Del Rey Guanter (dir.), La Ley, 2008, p. 193.

²² Así calificó a este personal hace años, J. M. PÉREZ GÓMEZ, *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1993, p. 12.

administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad»²³.

El problema es que, como se ha visto, desafortunadamente se ha reproducido la expresión «confianza o asesoramiento especial», como si se tratase de supuestos diversos²⁴, cuando lo cierto es que la confianza es la característica que preside, en todo caso, esta figura y, por tanto, también en los supuestos del llamado asesoramiento «especial». En efecto, el dato determinante del asesoramiento especial no debe ser que se trate de un asesoramiento que, por su «especialización», no pueda ser desempeñado por personal profesional de la Administración, sino por el grado de confianza que requiere. A nuestro modo de ver, las funciones del personal eventual deben reconducirse a tareas de «apoyo» directo e inmediato al cargo político, bien mediante tareas de asistencia o bien mediante funciones de asesoramiento.

Quedan, por tanto, descartadas las funciones de dirección o gestión que requieren una autonomía de acción y una proyección exterior, que -como se señaló antes- deben quedar reservadas a los empleados públicos profesionales, ya sean funcionarios (en su caso, designados mediante el sistema de libre designación previsto para puestos de «especial responsabilidad» -art. 80.2-), o ya sean laborales, o, en su caso, personal directivo también profesional. De este modo, debe entenderse superada la vacilante posición de los tribunales sobre este punto²⁵.

²³ STS 2-9-2004 (RJ 2004, 5919), y 17-3-2005, Recurso de Casación núm. 4245/1999. Esta doctrina se reproduce en múltiples sentencias, como la STSJ Madrid 26-11-2010, Recurso contencioso-administrativo núm. 977/2007.

²⁴ Esta aparente dualidad de supuestos se ha reflejado en algunas resoluciones. Así, la STSJ Cataluña 9-5-2011, Recurso núm. 100/2008, dirá: «Pero según se ha expuesto anteriormente, si bien el asesoramiento es una distinción clara del personal eventual, no es la única, por cuando la confianza también es relevante y puede ser el fundamento de un puesto de trabajo eventual, en los términos que caracteriza y distingue esta especialidad funcional de marcado contenido político. Ello no impide que dentro de la RLT de funcionarios de carrera aparezcan también puestos en los que el asesoramiento puede ser parte sustancial de la función encomendada».

²⁵ STSJ País Vasco 23-11-2001, Recurso contencioso-administrativo núm. 1056/2000, que admite la asignación a personal eventual del puesto de Director de Planeamiento Urbanístico y Vivienda del Ayto de Donostia. O la STSJ Comunidad Valenciana 20-2-2004, Recurso de Apelación núm. 93/2003, que en aplicación del art. 176.3 TRRL admite el nombramiento de Director de Suma Gestión Tributaria de la Diputación de Alicante entre personal eventual. En cambio, la STSJ Extremadura 2-3-1999, Recurso contencioso-administrativo núm. 29/1996, rechazó de plano el nombramiento de personal eventual para plaza de Encargado de Obras de un Ayuntamiento. Pero, sobre todo, cabe destacar, en ese sentido, la STS de 20-7-2011, Recurso casación 4829/2008, relativa al nombramiento de Gerente del Consorcio Provincial de Bomberos de Valencia: «El contenido del puesto de gerente, según señala la sentencia, incluye funciones de carácter permanente y continuado que inciden directa y habitualmente en la prestación del servicio e impiden asignarlo a personal eventual, pues el cometido de éste, según el artículo 104.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, es prestar una función de confianza o asesoramiento a la autoridad y no desempeñar las que están reservadas a funcionarios. El hecho de que algunos de los cometidos previstos en el artículo 21.2 de los Estatutos del Consorcio --desarrollar la gestión económica, proponer las reformas, elaborar proyectos o planes de actuación, elaborar la memoria-- le parezcan al escrito de interposición de carácter no técnico no es

Pero, en todo caso, ha de tratarse de un apoyo que requiere un *elevado grado* de confianza personal. Esto ha de ser así porque el EBEP -art. 80.2- ya prevé la posibilidad de proveer los puestos que requieran de «especial responsabilidad y *confianza*» entre funcionarios mediante el sistema de libre designación. De hecho, ya en aplicación de la LMRFP se venía entendiendo que el sistema de libre designación comporta un cierto grado de confianza, inherente a la caracterización también discrecional del cese -art. 80.4 EBEP-²⁶.

¿Y qué funciones de apoyo requieren de ese elevado grado de confianza que no permite suministrar el sistema de provisión de puestos de libre designación entre funcionarios? Para nosotros, ha de tratarse de un apoyo directo e inmediato al cargo político que comporte el acceso a informaciones sensibles sobre estrategias políticas y de gobierno, para lo cual se requieren las notas de afinidad y proximidad política referidas por la jurisprudencia²⁷. Sólo en estos casos, estimamos, se justifica la

determinante, ya que, sin perjuicio de la calificación que merecen esas concretas tareas, lo decisivo es el conjunto de las que se le encomiendan. (...) El carácter eminentemente técnico de esos cometidos impide entender amparada en este punto la Relación de Puestos de Trabajo por el artículo 176.3 del Real Decreto 781/1986 según el cual este personal eventual puede desempeñar puestos de carácter directivo. Hay que tener en cuenta que ese artículo comienza diciendo que el personal eventual se rige por el artículo 104 de la Ley reguladora de las bases del régimen local. Por tanto, sigue distinguiéndose por esas notas de confianza y asesoramiento que impiden confiarles puestos esencialmente gestores como éste».

²⁶ En la conocida STS de 30 de noviembre de 1999 se señaló que la libre designación o el nombramiento discrecional «sólo puede apoyarse en la existencia o inexistencia de *motivos de confianza* que el órgano competente para formular la propuesta puede apreciar libremente, sin estar sometido al requisito formal de la motivación, es decir, sin que en la manifestación de su voluntad se expresen los motivos por los que se prefiere a una determinada persona en lugar de a otra». Y de aquí cabe deducir que si la confianza es el elemento subyacente en los nombramientos de libre designación, cuando la misma se pierde, esto es, cuando ya no se espera, no se confía, en que el titular del puesto desempeñe sus tareas y cometidos de forma adecuada, debe producirse su cese. Véase E. Arribas López, «Cese de funcionarios en puestos de trabajo de libre designación y derechos fundamentales», *Actualidad Administrativa*, N.º 2, Quincena del 16 al 31 Ene. 2011.

²⁷ En este sentido puede situarse la STSJ Cataluña 20-11-2012, Sala de lo Social, Recurso de Suplicación núm. 3332/2012, en relación con dos periodistas adscritos a la Dirección del Gabinete de Prensa dependiente de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona: «Quedando probado que los actores realizan las funciones de asesoramiento especial y de confianza y de acuerdo con las instrucciones que les daban los órganos de gobierno es decir Alcaldes, Concejales y de cargos políticos que son los que definen y dirigen la política informativa municipal hacia los medios de comunicación de acuerdo con los criterios de oportunidad y con reserva y confidencialidad de la información que manejan, ya que las funciones que realizaban como personal eventual de la Dirección Técnica de Prensa, que hay que precisar que depende del Gabinete de la Alcaldía. Por lo que cabe considerar que no han realizado los actores funciones en relación con tareas ordinarias y permanentes en los términos en los que se delimitan las relaciones laborales estricto sensu consideradas dentro de la actividad del Ayuntamiento demandado, ni tampoco puede tener incidencia alguna la alegación de la parte actora de que no hay un redactor de plantilla en la parte demandada, ya que las funciones de los actores consisten y así queda acreditado de asesoramiento especial y de confianza de acuerdo con las instrucciones que les daban los cargos políticos antes citados que son los que tienen el poder superior de decisión política, por lo que no se puede aplicar la normativa laboral sino que por sus funciones de confianza y asesoramiento especial es lo que les caracteriza a este clase de personal público que son los actores en lo que es consustancial las notas de afinidad y proximidad política que es inherentes a la confianza como lo ha establecido la jurisprudencia del TS».

excepción a los principios constitucionales de capacidad y mérito, así como de imparcialidad, en el acceso y desempeño de un puesto de trabajo en la Administración pública. Así, cabe destacar que el propio EBEP cuando establece el pase a la situación de servicios especiales se refiere a los funcionarios que sean designados «como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o *asesoramiento político*» -art. 87.1.i)-.

Por otra parte, debe recordarse que el EBEP -art. 60.2 EBEP-, relativo a los órganos de selección de los procesos selectivo para el acceso al empleo público, dispone que no podrán formar parte de los órganos de selección el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual. Más aún, cabe cuestionar la idoneidad del personal eventual para poder formar parte de órganos colegiados que contribuyan a formar el juicio o voluntad de la Administración, como sucede con las Mesas de contratación, pues su función (valorar las ofertas) remite a una composición técnica -art. 320 TRLCSP-.

Finalmente, algunas leyes posteriores al EBEP han introducido algunas determinaciones de desigual fortuna. Así, de un modo muy acertado, el Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia, declara que el personal eventual «realiza tareas de confianza y asesoramiento especial, particularmente *de apoyo al desarrollo por las personas integrantes del Consello de Gobierno de su labor política*, así como para el cumplimiento de sus tareas de carácter parlamentario y de relación con las instituciones y las organizaciones administrativas. No podrá adoptar, en ningún caso, resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración de la comunidad autónoma o de las organizaciones a ella adscritas» -art. 7-. Por el contrario, como ejemplo negativo, debe citarse la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, según la cual en todo caso, son personal eventual, dadas las funciones de especial confianza que desempeñan, los conductores al servicio directo de los miembros del Consell -art. 19.1-, cuando diversas sentencias se han pronunciado expresamente en contra de la consideración de los conductores como personal eventual.

V. DETERMINACIÓN DE LOS PUESTOS RESERVADOS A PERSONAL EVENTUAL

1. Órganos competentes

La LMRFP -art. 20.2- dispuso que el Gobierno y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios

consignados al efecto. Y, de otro lado, la LMRFP -art. 20.2- determinó también directamente a qué órganos corresponde nombrar y cesar a este personal. En cambio, el EBEP -art. 12.2- se limita a remitir a las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo la determinación de los «órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno».

Con independencia del mayor o menor acierto del EBEP en no introducir determinaciones orgánicas en una norma básica, el EBEP confunde dos planos perfectamente delimitados en la LMRFP: de un lado, la competencia para determinar los puestos con sus características, número y retribuciones reservados a personal eventual; y, de otro lado, la competencia para disponer (y, en consecuencia, para nombrar y cesar) de personal eventual. De hecho, parece evidente que una cosa es determinar que un órgano de gobierno puede disponer de personal eventual y otra muy distinta es dejar en manos de este órgano la determinación del número máximo de dicho personal, a diferencia de lo que parece establecer el EBEP («por los respectivos órganos de gobierno»).

En todo caso, con independencia de que las Leyes de Función Pública definan o no criterios al respecto, deberán determinar no sólo, como parece disponer el EBEP, qué órganos de gobierno podrán disponer de este tipo de personal, sino sobre todo qué órgano determinará el número, características y retribuciones de este personal en cada Administración, aspecto éste que descuida el EBEP.

Por último, respecto a las Administraciones Locales, debe recordarse que la LRBRL -art. 104.1-, en un precepto básico, sigue estableciendo que el número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato. No obstante, esta determinación será en breve objeto de reforma, pues el Proyecto de Ley racionalización y sostenibilidad de la Administración Local prevé imponer límites cuantitativos a los Municipios en función de su población²⁸, y para las Diputaciones provinciales, Consejos y Cabildos insulares será el mismo que el del tramo correspondiente a la Corporación del Municipio más poblado de su Provincia. 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

²⁸ Además, en los Municipios de población no superior a 5.000 habitantes no se podrán incluir en las plantillas de los respectivos Ayuntamientos puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* de 6 de septiembre de 2013, Serie A Núm. 58-1.

eventual -art. 104 bis-. De este modo, Mancomunidades o Consorcios, que venían utilizando esta figura, deberán dejar de hacerlo a partir de la entrada en vigor de la Ley²⁹.

2. Relación de puestos de trabajo y plantillas

Como se ha señalado antes, siguiendo lo dispuesto en la LMRFP -art. 20.2-, el EBEP -art. 12.1- dispone que el personal eventual «sólo realiza funciones *expresamente calificadas* como de confianza o asesoramiento especial». Se trata, así, ahora de determinar el acto o documento idóneo para determinar los puestos reservados al personal eventual.

Pues bien, la LMRFP dispuso que las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, *el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual*, así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral -art. 15.1.a)-. Pero, como se desprende del precepto, éste era aplicable únicamente a la Administración del Estado. En relación con las Relaciones de puestos de trabajo de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local, la LMRFP -art.16- se limitó a declarar que las Comunidades Autónomas y la Administración local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberá incluir, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. De este modo, la LMRFP no formuló mención expresa alguna a los puestos de personal eventual.

Aun cuando la mera literalidad del precepto cuestionado podría interpretarse en el sentido de que la referencia que la norma contiene a la necesidad de elaborar una relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, podía entenderse comprensiva de la totalidad de los puestos, es decir, funcionariales, laborales y de carácter eventual, los tribunales han interpretado que el citado art. 16 LMRFP estableció un régimen específico para las relaciones de puestos de trabajo de la Administración autonómica y local, que no contemplaba al personal eventual y cuyo régimen debe prevalecer sobre las previsiones de la norma estatal³⁰.

En todo caso, buena parte de las Leyes autonómicas sobre función pública siguieron el criterio de la LMRFP. Así, por ejemplo, la Ley 17/1985 de la Función Pública de

²⁹ La disposición transitoria octava prevé reglas específicas para la aplicación del nuevo precepto. Esta disposición tiene su antecedente en la “Proposición de Ley sobre transparencia y lucha contra la corrupción”, presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, nº 36-1, de 5 de enero de 2012.

³⁰ STSJ Comunidad Valenciana 5-6-2001, Recurso de Apelación núm. 113/2001.

Generalidad de Cataluña estableció que la relación de puestos de trabajo es pública y debe incluir todos los puestos de funcionarios, laborales y eventuales, existentes en la Administración de la Generalitat -art. 22-³¹.

Pero incluso en estos casos la jurisprudencia ha interpretado esta exigencia de forma restrictiva³². Así, separándose del criterio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Tribunal Supremo ha declarado «que, *por la propia naturaleza que según dicho régimen legal especial corresponde al personal eventual*, no es exigible a la RPT que precise los requisitos de quienes pueden ser libremente nombrados y cesados como personal eventual»³³. Y añade la sentencia: «no es exigible que en la RPT correspondiente al personal eventual necesariamente figure una referencia a los requisitos, a las características esenciales y a la totalidad de sus retribuciones; y

³¹ En el mismo sentido se expresa el artículo 29 del D. L. 1/97, de 31 de octubre, al decir que la relación de puestos de trabajo es pública y debe incluir todos los puestos de funcionarios, laborales y eventuales existentes en la Administración de la Generalidad.

³² El artículo 29 del D.L 1/97, de 31 de octubre, dispuso que la relación de puestos de trabajo debía incluir todos los puestos de funcionarios, laborales y eventuales existentes en la Administración de la Generalidad, añadiendo que el contenido de las relaciones de puestos de trabajo será, al menos, el siguiente: a) la denominación y las características esenciales de los puestos, b) los requisitos esenciales para ocuparlos, c) (...si son puestos de personal funcionario), d) (...para los puestos de carácter laboral) e) La forma de provisión de los puestos y, (...) f) los requisitos que deben cumplir los funcionarios de otras Administraciones (...). La RPT del personal eventual de la Administración de la Generalidad incluía respecto de cada uno de esos puestos de trabajo de personal eventual estas tres clases de datos informativos: sus características esenciales [CE]; el numero fecha y clase de acto que dispuso su creación; y su asimilación a efectos retributivos [AR]. La información sobre características esenciales [CE] se expresaba a través de estas tres claves: ES: puesto estructural; AE: puesto de asesoramiento especial; y PS: puesto de políticas sectoriales. Y la información relativa a la asimilación a efectos retributivos [AR] se exponía, a su vez, con estas otras "claves de asimilación al efecto retributivo": 1: puesto con retribución asimilada a personal funcionario; 2: puesto con retribución asimilada a alto cargo; 3: puesto con retribución específica; y 3: puesto sin retribución. Pues bien, según el TSJ de Cataluña (Sentencia de 5 de enero de 2011), la resolución impugnada «no permite tener por satisfecho ese mínimo contenido que el legislador exige a la relación de puestos de trabajo dado que, limitándose esta relación a referirse a la disposición de creación del concreto puesto de trabajo, no es posible, por su sola contemplación, concluir cuales son los requisitos esenciales para su desempeño, sus características (que no puede entenderse cumplida con la mera referencia a puesto estructural, de asesoramiento especial o de políticas sectoriales, máxime la indefinición anterior) o las retribuciones que les correspondan (cuya asimilación genérica a personal funcionario, alto cargo, con retribución específica o sin retribución, no permite, en los tres primeros, fijar de antemano cual es la retribución concreta que ha de percibir el personal eventual)».

³³ STS 12-2-2012, Recurso de Casación núm. 3414/2010; STS 8-10-2012, Recurso de Casación núm. 4584/2011: «Es correcto también lo que sostiene, con base en la sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2008 (Casación 662/2004), que, por la propia naturaleza que según dicho régimen legal especial corresponde al personal eventual, no es exigible a la RPT que precise los requisitos de quienes pueden ser libremente nombrados y cesados como personal eventual. Acierta igualmente en lo que afirma sobre que la versión vigente en 2004 del artículo 16 de la Ley 30/1984 [la resultante de la redacción introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre] ha prescindido de la necesidad, antes establecida, de que la RPT incluya las características esenciales y, en lo que concierne a las retribuciones, únicamente dispone que se incluyan las complementarias. Como así mismo es de compartir que, en lo concretamente referido a las retribuciones, únicamente tendrán reconocidos el complemento de destino y el complemento específico los puestos de personal eventual cuyas retribuciones hayan sido asimiladas a personal funcionario».

tampoco cabe considerar que lo anterior impida el conocimiento de todos estos datos, pues podrán ser conocidos a través de lo que sobre ellos se haya establecido en el correspondiente acto de creación que, precisamente, la aquí polémica RPT sí se preocupa de identificarlo de manera completa al indicar la clase de disposición que decidió esa creación, su número y su fecha»³⁴.

Por su parte, en el ámbito local los arts. 90 y 104 LRBRL (y los correlativos 126 y 176 del R.D. Legislativo 781/86) señalan las plantillas, y no las relaciones de puestos de trabajo, como el instrumento idóneo para albergar los puestos destinados al personal eventual. Y como ha señalado con toda la razón alguna sentencia: «Las plantillas, a diferencia de las relaciones de puestos, tienen un carácter netamente presupuestario, sólo pueden ser modificadas con ocasión de la aprobación de los presupuestos anuales de cada Administración, y quedan al margen de los trámites de negociación obligatoria con las organizaciones sindicales (prevista en el artículo 32, d) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, para las relaciones de puestos), por lo que constituye un instrumento idóneo para incluir los puestos eventuales, más vinculados a las potestades autoorganizativas de la Administración, y que no requieren en su identificación la inclusión de más requisitos que los que se prevén en las propias plantillas»³⁵.

Como es sabido, en la actualidad, el EBEP art. 74- establece, en un precepto similar al artículo 16 de la LMRFP, que las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. De este modo, no se menciona expresamente el personal eventual, tal vez por considerar que se trata de una decisión organizativa, que se considera preferible dejar a criterio de las Leyes de Función Pública.

A nuestro modo de ver, la finalidad de la RPT, además de plasmación de la potestad organizativa como instrumento de ordenación de los puestos de trabajo, está orientada a ofrecer transparencia a los funcionarios y laborales en la provisión de los puestos de trabajo en la que se plasma una de las modalidades de la carrera profesional, la carrera vertical. Y de aquí las determinaciones mínimas relativas a los requisitos exigidos para su desempeño (grupos y, en su casos, cuerpos o escalas), sistemas de provisión y retribuciones vinculadas al puesto de trabajo. Pero como bien señala la sentencia citada,

³⁴ De esta doctrina aparentemente se separaría la STS 8-10-2012, Recurso de Casación núm. 4584/2011, pero ello es así exclusivamente por razones formales, derivadas de la fundamentación del recurso de casación.

³⁵ STSJ Comunidad Valenciana 5-6-2001, Recurso de Apelación núm. 113/2001.

este tipo de determinaciones son superfluas para los puestos asignados al personal eventual, ajenos por completo a la carrera profesional. Ciertamente, como se destacará más adelante, es muy necesaria la transparencia en relación con los puestos del personal eventual, pero se trata de una transparencia no tanto ante el colectivo de empleados públicos de la Administración, como ante la ciudadanía y la opinión pública.

Por tanto, aunque nada impide que las Leyes de la Función Pública obliguen a incluir los puestos de trabajo reservados al personal eventual en la RPT³⁶, en puridad, es innecesario. De hecho, el propio EBEP cuando declara que el número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno, y este número y las condiciones retributivas serán públicas, permite implícitamente que tales determinaciones se contengan en un documento diverso a la RPT, cuya publicidad es también norma básica -art. 74-³⁷.

3. Negociación colectiva innecesaria

Ya en aplicación de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas (LORAP), se suscitó si esta Ley excluía de su ámbito de aplicación al personal eventual. Posiblemente debido a la terminología vigente entonces, que calificaba al personal eventual como «funcionarios de empleo», así como a la ambigüedad del ámbito de aplicación de la Ley³⁸, la jurisprudencia se mostró vacilante sobre esta cuestión.

Así, el Tribunal Supremo declaró que la Ley 9/1987 no excluía el personal eventual, «ya que una cosa es que este personal no tenga la consideración de elector ni elegible - art. 16- y otra que quede fuera de su ámbito de aplicación», exclusión que sólo se produce expresamente respecto del personal laboral -art. 2.1.d)-³⁹. Incluso se llega a

³⁶ Así, Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia -art. 7-; Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha -art. 23.2-.

³⁷ Así, la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, La clasificación de puestos de trabajo es el sistema por el que se determina el contenido de éstos a efectos, esencialmente, de la selección de personal, la provisión y la determinación de las retribuciones complementarias vinculadas a los mismos -art. 35-, y detallar el contenido de la misma, establece que la clasificación de puestos de trabajo de naturaleza eventual contendrá el número de puesto, su denominación, naturaleza y la consellería u organismo de pertenencia, así como las funciones y las retribuciones que le correspondan -art. 39-.

³⁸ Artículo 1.1: «La presente Ley regula los órganos de representación y la participación, así como los procedimientos de determinación de las condiciones de trabajo, del personal que preste sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, siempre que esté vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario».

³⁹ STS 7 de marzo de 2008, Recurso de Casación núm. 2976/2005; STS 27 de abril de 2008, Recurso de Casación núm. 3007/2005; STS de 23 de mayo de 2008, recurso 3276/2005; STS 6-

indicar que el Estatuto Básico del Empleado Público vendría a confirmar esta interpretación, «pues si bien el art. 13.4 excluye de las materias objeto de negociación colectiva la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo, no ocurre lo mismo con el personal eventual que, como integrante del concepto de empleado público, tiene entre los derechos que se ejercen colectivamente el de la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo (art. 15.b)»⁴⁰.

Ahora bien, cuando se ha suscitado si es obligatoria o no la negociación colectiva cuando se trata de personal eventual, el propio Tribunal Supremo ha descartado expresamente que deban ser objeto de negociación colectiva a la que se referían los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, por considerar que tales determinaciones de la RPT al referirse a personal eventual se insertaban en el ejercicio de la potestad organizativa, excluida de la obligatoriedad de la negociación -art. 34-, pues afectan más a la organización de los servicios que a las condiciones de trabajo de éstos. Más aún, de modo general se llegará a declarar: «La lectura del artículo 34 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula los órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, no permite concluir en la necesidad de negociación de la materia relativa al personal eventual, al disponer que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, en su caso, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización»⁴¹.

Lo cierto es que cabe preguntarse ¿qué sentido tiene hablar de una negociación colectiva de un colectivo de empleados que carecen tanto de la consideración de elector como de elegible, de modo que no existe representación alguna, fundamento de la

10-2008, Recurso de Casación núm. 2987/2005. También en esta línea la STSJ Madrid 26-11-2010, Recurso contencioso-administrativo núm. 977/2007, referida a una Universidad.

⁴⁰ STS 27 de abril de 2008, Recurso de Casación núm. 3007/2005; STS 6-10-2008, Recurso de Casación núm. 2987/2005.

⁴¹ Doctrina del TSJ Cataluña referida a refundiciones de la RLT de personal eventual de la Generalidad: sentencia 26-6-2008, recurso núm. 1207/2004; sentencia 5-3-2010, recurso núm. 499/2006; sentencia de 1-4-2011, recurso núm. 88/2008, sentencia 9-5-2011, recurso núm. 100/2008; entre otras, asumida por el Supremo (STS 23-5-2008, recurso 3276/2005, entre otras). De esta doctrina parece separarse la STS 18-3-2010, Recurso de Casación núm. 160/2007: «También la fijación de las retribuciones del personal eventual hubiera requerido la constitución de una Mesa sectorial ad hoc o, cuando menos, la constitución de una Mesa general referida al conjunto del personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía en los términos prevenidos en el artículo 16.1 de la Ley 6/85 (de la Función Pública de Andalucía), esto es, afectante al conjunto de las categorías de dicho personal. No hay que olvidar que de acuerdo con el artículo 15.b) de esta misma Ley, el personal eventual, como integrante del concepto de empleado público, tiene entre los derechos que se ejercen colectivamente el de la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo, o bien, haber sido incluidos en la negociación de la Mesa sectorial de Administración General del Acuerdo de 2 de diciembre de 2005». No obstante, el punto conflictivo en este caso no era éste sino la extensión del acuerdo a personal de otra mesa de negociación (del servicio de salud).

negociación? Ciertamente, el EBEP -art. 31.1- declara de modo genérico que los empleados públicos «tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo», pero tal como sucedía con la Ley 9/1987, en relación con los empleados públicos con contrato laboral se remite a la legislación laboral -art. 32-, para regular exclusivamente la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos -arts. 33.1, 34.1 y 39.1- y su representación legal -art. 41.1-. Y a diferencia de lo que sucedía con la Ley 9/1987, tras el EBEP ya no puede existir duda alguna de que el personal eventual no es personal funcionario.

Ciertamente, como señalan las sentencias citadas, el EBEP -art. 13.4- excluye de las materias objeto de negociación colectiva la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo, y no hace lo propio del personal eventual, pero ello tiene pleno sentido puesto que el personal directivo será necesariamente o bien personal funcionario o bien personal laboral -art. 13.4-. Y, con mayor razón, si excluye al personal directivo, cuya designación está sujeta a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, así como su desempeño sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia -art. 13.3-, habrá que excluir al personal de eventual cuya designación y desempeño únicamente está sujeta únicamente a la obtención y mantenimiento de la confianza de la autoridad correspondiente. Y, en todo caso, podrá aplicarse -tal como ha venido haciendo el Supremo- la exclusión de la obligatoriedad de la negociación referida a las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización -art. 37.2.a)-.

4. Motivación

En todo caso, sea la RPT u otro instrumento lo fundamental es la común exigencia de adecuada motivación en el ejercicio de una potestad discrecional. Se trata de una determinación fundamental, pues -como se verá más adelante-, una vez definidos los puestos reservados a personal eventual, su nombramiento y cese es enteramente libre, de modo que no requiere motivación alguna. De aquí la importancia de que quede previamente justificada de modo adecuado la necesidad de este tipo de personal. Y si bien a menudo, los tribunales no han interpretado adecuadamente esta exigencia⁴², cabe

⁴² Por ejemplo, en la STSJ Cataluña 9-5-2011, Recurso núm. 100/2008 (que pertenece a una serie de sentencias idénticas de la misma Sala) se dirá: «los puestos de trabajo de Coordinador Territorial, que tienen la calificación de estructural, cuando en el resto de los Departamentos de la Generalitat, el mismo puesto de trabajo es desempeñado por funcionarios de libre designación. Pero nada se acredita en este aspecto, ni tampoco es óbice que la coordinación territorial, en el mencionado Departamento, por su específico contenido y finalidad merezca ser desempeñado por personal eventual». De entrada llama la atención de que se trata de un puesto directivo, pero sobre

destacar la espléndida STSJ Castilla- La Mancha 3-12-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 390/2012:

«Esta caracterización excepcional de esta clase de puestos, y la necesaria garantía de la protección de las funciones "normales de la Administración Pública" (como las llama la sentencia citada) reclama de la Administración una motivación completa y exhaustiva que permita evidenciar sin lugar a dudas que no se está introduciendo en la estructura administrativa a personas que, sin pasar por el más mínimo control de mérito y capacidad, acaban ejerciendo funciones para las que se reclama la debida preparación que atribuye la superación de las debidas pruebas selectivas y que adorna, por definición, a un funcionario de carrera. Pues de no ser así, no sólo se corre el peligro de que las funciones administrativas se desempeñen por personas carentes de la debida preparación, sino que, por lo que nos interesa desde la perspectiva del presente procedimiento, se estaría vulnerando el principio de igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) no sólo porque accederían personas sin pasar por las debidas pruebas, que sin embargo sí se exigen a otras, sino porque a estas otras, que habrían demostrado su mérito y capacidad para desempeñarlas, se les impediría el acceso».

«Como ya dijimos en la sentencia 302/2012, de 29 de marzo, la motivación en la creación de este tipo de puestos debe presentar unos caracteres de exhaustividad que permita conocer sin lugar a dudas que los mismos no suponen suplantación de funciones propias, típicas y reservadas de los funcionarios de carrera. Ya hemos visto cómo el Tribunal Supremo marcaba el carácter de excepcionalidad de este tipo de puestos e indicaba, asimismo, la línea que éstos nunca podían traspasar, a saber, la de las funciones ordinarias de naturaleza administrativa; so pena, añadimos nosotros, admitiendo el planteamiento del recurrente, de vulneración del art. 23.2 CE, en la forma que más arriba hemos

todo sorprende el razonamiento de la sentencia: si se ha acreditado que en el resto de los Departamentos de la Generalitat el puesto de Coordinador Territorial es de ámbito funcional con libre designación, ¿no será más bien la Administración la que deberá demostrar por qué en este concreto Departamento es necesario su desempeño por personal eventual? De otro lado, también estimamos improcedente el criterio de algunas sentencias según el cual la parte demandante «debe realizar una comparación, caso por caso y no de forma general, a efectos de poder determinar el elemento comparativo entre ambos puestos de trabajo y de ese modo permitir llegar a la determinación de qué clase de personal funcionario o eventual) es el que debería ocupar el puesto de trabajo que se cuestiona (STSJ Cataluña 5-3-2010, Recurso contencioso-administrativo núm. 499/2006; STSJ Madrid 26-11-2010, Recurso contencioso-administrativo núm. 977/2007). Este planteamiento pasa por alto que el personal eventual está constreñido a una funciones determinadas («sólo»), de modo que basta alegar que los puestos asignados no corresponden a tales funciones, si necesidad de acreditar la existencia de otros puestos de la relación reservados a funcionarios que cumplan idénticas funciones.

señalado. Ahora bien, si la motivación en la creación del puesto no es lo suficientemente clara en la expresión de las funciones concretas que el mismo está llamado a desempeñar, el control de tales extremos se hace inviable, razón por la cual lo que en principio puede ser una mera infracción de legalidad ordinaria (la falta o insuficiencia de motivación, art. 54 Ley 30/1992 adquiere rango de infracción constitucional al hacer inviable el control ya mencionado. Esta obligación de detalle también se refuerza si se observa cómo el art. 12 del Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público menciona que estos puestos "solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial", luego *hay que detallar las funciones, se deben describir, es obligatorio calificarlas como de esa naturaleza y, por último, forzoso es atribuir solo esas funciones*»⁴³.

VI. NOMBRAMIENTO Y CESE

Siguiendo lo dispuesto tanto en la LMRFP -art. 20.2- como en la LRBRL -art. 104.2-, el EBEP -art. 12.3- declara que el nombramiento y cese del personal eventual es libre. Y debe subrayarse que este libre nombramiento y cese es diverso a la libre designación y cese de los funcionarios de los puestos mediante el sistema de libre designación, en los cuales, además de cumplir unas exigencias procedimentales (centradas en la convocatoria pública), tanto la designación como el cese no son actos en propiedad libres, sino discrecionales -art. 80.1 y 4 EBEP-, que requieren de la adecuada motivación. Por el contrario, el nombramiento y cese del personal eventual no requiere

⁴³ Así la STSJ Castilla- La Mancha 3-12-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 390/2012, concluirá: «En el presente caso, la motivación aneja al acto carece de expresividad alguna desde el punto de vista requerido, pues se limita a señalar la necesidad de la creación del Gabinete sin dar ningún tipo de explicación y justificación de porqué es en este momento concreto cuando es sentida esa necesidad, que ya no apareció tan evidente para la Sala cuando anuló anteriores nombramientos relacionados con los presentes, por lo que a pesar de deber estar prevenida la Administración de la necesidad de motivación por el fallo judicial anterior, volver a incurrir en el mismo vicio constituye un pleonismo exacerbante de la anterior irregularidad, máxime teniendo en cuenta la excepcionalidad de ese tipo de nombramientos que exige una motivación extrema y rigurosa. Por otra parte y como muy atinadamente insinúa el Mº Fiscal en su contestación afirmar que la Presidencia de la Diputación necesita de un personal de apoyo con determinadas características de reserva y confidencialidad no deja de constituir una obviedad y adolece de expresividad y sinceridad en cuanto a los verdaderos motivos de creación de los nuevos puestos de trabajo en discusión. Como vemos, en el caso del Jefe del Gabinete de Presidencia nos parecen funciones de carácter permanente las siguientes: la de asistencia personal al Presidente; la de recepción o selección de invitaciones (recordemos que en la RPT existe una plaza de Jefe de Protocolo que lleva a cabo a esas funciones dándose duplicidad en las mismas); las comunicaciones al Gabinete de prensa (en la RPT existe también una plaza de Jefe de Servicio de Prensa que también realiza esas funciones). Otras funciones como las del estudio de temas concretos o las de las relaciones institucionales están descritas en términos tan vagos y amplios que difícilmente se pueden considerar como las excepcionales que precisan de un asesoramiento especial.

de convocatoria pública ni de cumplimiento de requisitos diversos a los establecidos, en su caso, en la RPT o plantilla, ni tampoco precisa motivación alguna⁴⁴. Por el mismo motivo, debe entenderse que no es exigible, con carácter general, el requisito de la nacionalidad, y cabe también plantearse la aplicación de la edad máxima de jubilación forzosa⁴⁵.

La única exigencia susceptible de fiscalización es la relativa a la competencia del órgano para su nombramiento o la limitación del número fijado. En relación con la primera, la LMRFP -art. 20.2- dispuso que el nombramiento y cese de personal eventual corresponde «exclusivamente» a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. En cambio, como nos consta, el EBEP -art. 12.2- optó por remitir a las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo la determinación de los «órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal», debiendo entenderse que, en virtud de la relación de confianza que debe mediar entre el titular del órgano de gobierno y su personal eventual, son aquéllos los competente para nombrar y cesar. Asimismo, en relación con las Administraciones Locales, la LRBRL -art. 104.2- dispone que el nombramiento y cese del personal eventual corresponde al Alcalde o al Presidente de la entidad local correspondiente⁴⁶.

Por su parte, algunas Leyes autonómicas han extendido la competencia para designar personal eventual Instituciones Estatutarias, así como a las universidades públicas⁴⁷.

⁴⁴ Así, 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, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, establece que los nombramientos de personal eventual no tendrán que someterse ni siquiera a los procedimientos establecidos para la libre designación (disp. adic. 2ª).

⁴⁵ Asimismo, la exigencia de poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas, parece indudable que es de valoración exclusiva por la autoridad competente para nombrar. Lo cierto es que estos requisitos, como el resto, se plantean en el EBEP -art. 56.1- para «poder participar en los procesos selectivos», lo cual no es el caso en relación con el personal eventual. No obstante, otros requisitos son de indudable aplicación al personal eventual, como el no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas. En todo caso, sería necesaria una mayor precisión legal sobre estas cuestiones.

⁴⁶ El Proyecto de Ley racionalización y sostenibilidad de la Administración Local de 2013 prevé que el personal eventual a habrá de prestar sus servicios exclusivamente en los servicios generales del Ayuntamiento, Diputación Provincial, Consejo o Cabildo en cuya plantilla aparezca consignado -art. 104 bis-.

⁴⁷ La Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, declara que en las Instituciones Estatutarias a que se refiere el artículo 20.3 del Estatut d'Autonomia la competencia para el nombramiento y cese del personal eventual se regulará de conformidad con lo que disponga la normativa de dichas instituciones, y en las universidades públicas valencianas el personal eventual será nombrado y cesado por el rector o rectora -art. 19-.

Lo cierto es que hasta fechas reciente este precepto del EBEP no se había planteado como un límite a la designación de personal eventual⁴⁸. No obstante recientemente se ha suscitado la cuestión a propósito del personal eventual dependiente de los grupos políticos municipales. En aplicación del art. 12.2 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla La Mancha, según el cual: "En la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha pueden disponer de personal eventual los miembros del Consejo de Gobierno; en las Diputaciones Provinciales, el presidente o la presidenta de la Diputación y en los Ayuntamientos, el alcalde o la alcaldesa", se ha interpretado que no es posible asignar personal eventual a los grupos políticos municipales⁴⁹.

De otro lado, es posible que una autoridad formule una convocatoria pública y realice un cierto proceso selectivo, pero si el puesto está debidamente reservado a personal eventual y las funciones se corresponden efectivamente con las admitidas para este colectivo, la circunstancia de que exista un proceso selectivo, según el Tribunal Supremo, no altera la naturaleza de la relación, de modo que el cese será libre. Dicho de otro modo,

⁴⁸ Así, la STSJ Madrid 24-2-2011, Recurso de Apelación núm. 150/2010, en la que se plantea la atribución de dos secretarías a dos grupos políticos municipales y ninguna a otro grupo, declara lo siguiente: «En el caso de autos el acuerdo impugnado vulnera el artículo 23.2º de la Constitución y las normas antes citadas, pues no establece un reparto proporcional de los medios materiales, independientemente de la representación de los otros dos grupos municipales les atribuye dos Secretarías, y la falta de proporcionalidad se acusa aún más en el hecho de que al Grupo Municipal recurrente no le atribuye ninguna. (...) Así pues procede estimar el recurso contencioso-administrativo, y reconocer el derecho al Grupo Municipal APB recurrente a que se le nombren una Secretaria como personal eventual con efectos económicos y administrativos desde el 16 de febrero de 2.007».

⁴⁹ STSJ Castilla- La Mancha 3-12-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 390/2012: «Por mucho que forzáramos la interpretación de la norma hasta propiciar su mayor laxitud está claro que no cabe el nombramiento de personal eventual para grupos políticos. Tanto la normativa estatal como la autonómica citadas delimitan y determinan quienes son los órganos de gobierno, y solo ellos, añadimos nosotros, que pueden disponer de este tipo de personal. Evidentemente, y de acuerdo con esa normativa solo pueden disponer de eventuales por determinación legal los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas dentro de las que evidentemente no caben los grupos políticos que a pesar de su peculiar caracterización sin lugar a dudas no son Administración Pública. Más concretamente, en el ámbito de las Diputaciones Provinciales solo pueden estar destinados y encomendados a los servicios de la Presidencia. Aun cuando pudiera existir una práctica extendida, favorable a que los partidos políticos en el seno de las distintas instituciones donde participan cuenten y dispongan de este tipo de funcionarios, se trata de actuaciones que carecen de respaldo legal, y por consiguiente como contrarias a derecho, deben ser anuladas. Si la falta de motivación en la creación de puestos de personal eventual, unida a la participación de éstos en funciones que no son de confianza, asesoramiento especial, de dirección ni temporales sino permanentes y normales dentro de la organización administrativa, son causa suficiente para considerar vulnerado el art. 23.2 de la C.E; en este apartado y con relación a nombramientos sin cobertura legal también debemos considerarlo vulnerado cuando se permite acceder a tales puestos a quienes nunca debieron hacerlo puesto que si grave es un nombramiento arbitrario y desviado para funciones que no son las apropiadas para su cargo, mayor debería serlo cuando a tales vicios se anuda que la creación obedezca al ejercicio de facultades de las que no es que se haga un uso desviado sino en franca confrontación con la ley y para un servicio que no satisface los intereses generales a los que sirve la Administración sino a los singulares y más particulares que representan los partidos políticos».

es posible que en la designación se fundamentara en un principio de idoneidad, pero la permanencia requiere, en todo caso, de la confianza característica de las funciones asignadas a este personal⁵⁰.

En cuanto al cese, como ya estableciera la LMRFP -art. 20.2- y la LRBRL -art. 104.2-, el EBEP -art. 12.3- declara que el cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento⁵¹. Este cese automático⁵² confirma la indicada vinculación de naturaleza estrictamente personal de los eventuales al cargo político más que a la institución⁵³. Ahora bien, como indican algunas leyes, en el supuesto de que el órgano de Gobierno entre en funciones, el personal eventual puede continuar hasta la formación del nuevo Gobierno⁵⁴. Asimismo, alguna Ley autonómica precisa que el cese del personal eventual no genera en ningún caso derecho a indemnización⁵⁵.

Finalmente, se ha suscitado cuál es el orden jurisdiccional competente en caso de cese del personal eventual. Inicialmente, el cese del personal eventual como acto administrativo sujeto el Derecho administrativo debe ser impugnado en la jurisdicción

⁵⁰ Así sucedió con los nombramientos de Jefes de Prensa de determinados Tribunales Superiores de Justicia por parte del Consejo General del Poder Judicial. STS 19-10-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 359/2011: «Por otro lado, aunque se diera una cierta publicidad a la selección en el caso de la recurrente, debe tenerse en cuenta que el personal eventual no accede al desempeño de una función siguiendo los trámites competitivos que son característicos de los funcionarios de carrera, respecto de los cuales rige con especial intensidad el derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones y los cargos públicos en aras de salvaguardar su neutralidad y objetividad en el ejercicio de la función pública. Precisamente porque el desempeño de los puestos de trabajo por personal eventual no está basado en estas prescripciones constitucionales tiene, como sostiene la demanda, carácter excepcional para un sistema que, desde la lejana Ley de bases de funcionarios de 22 de julio de 1918, se configura como de empleo público profesional. Pero, precisamente por esa razón, no es posible la transformación en indefinida que pretende la recurrente de una plaza de staff o asesoramiento de marcado carácter temporal, pues lo contrario hubiera comportado una clara actuación en fraude de ley». De este modo, se dirá que el cese definitivo era también libre, como ha corroborado la jurisprudencia de esta Sala respecto del personal eventual al servicio del CGPJ [sentencia de 17 de diciembre de 2002 (Rec. ordinario 1418/2000)], lo que excluye la queja de arbitrariedad. En igual sentido, la STS 29-6-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 318/2011.

⁵¹ Ya el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, dispuso que su cese «será automáticamente cuando se produzca la renovación de la corporación que efectuó el nombramiento».

⁵² Así lo declara alguna Ley autonómica, como el Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia: «El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que presta su función de confianza o asesoramiento» -art. 7.4-. Y, en igual sentido, la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León -art. 16.2-.

⁵³ En este sentido, H. GOSÁLVEZ PEQUEÑO - L. MELLADO RUIZ - M^a L. ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, *Manual básico de Derecho del Empleo Público*, Tecnos, 2013, p. 106.

⁵⁴ Cabe destacar la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con los Directores de Gabinete -art. 16.3-. Y, de modo más general, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha -art. 12.4-.

⁵⁵ Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de la Junta de Andalucía -art. 28.2-. Y, en igual sentido, la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León -art. 16.2-.

contenciosa administrativa. Por tanto, el cese del personal eventual no se puede considerar como un despido, de modo que está excluido del objeto de la actuación de los jueces de lo social. Ahora bien, de acuerdo con la posición de los tribunales del orden social, para aplicar el régimen de Derecho administrativo, habrá de darse una verdadera relación de personal eventual en los términos que el propio precepto establece. Y éste no atiende simplemente a la formalidad del nombramiento, sino de modo expreso, a las funciones atribuidas, "expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial", lo que ha llevado a admitir la competencia de los tribunales del orden social para analizar la conformidad de la relación a una u otra naturaleza jurídica, y, en concreto, cuando se aprecia la irregularidad de la contratación, pues las Administraciones públicas no están exentas de la posibilidad de actuar como empleadores sometidas a la legislación laboral y no pueden, por la vía de tales irregularidades, eludir las disposiciones de ese marco normativo⁵⁶. Esta postura del orden social tutelar del empleado formalmente eventual pero al que se les asignan funciones diversas, si bien puede resolver algún abuso, se presta sin embargo también a fraude de ley, en detrimento de los derechos de terceros y de los principios constitucionales de capacidad y mérito.

VII. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL EVENTUAL

1. Derechos y deberes del personal eventual

El EBEP -art. 12.5- dispone que al personal eventual «le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera». Esta cláusula está claramente inspirada en la Ley de Funcionarios del Estado de 1964: «A los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho en la permanencia en la función, a niveles retributivos determinados, o al régimen de clases pasivas» -art. 105-. Pero obsérvese que en la Ley de Funcionarios del Estado de 1964 esta regla se refería al conjunto de los

⁵⁶ STS 20-10-2011, Sala de lo Social, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4340/2010: "Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha mantenido con reiteración que la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, y, ante ello, el art. 3.a) del ET ha permitido interpretar que el criterio diferenciador ese halla en la normativa reguladora de la relación, y no en la naturaleza del servicio prestado. Pero, para ello, se hace preciso que el bloque normativo que rige la relación entre las partes, con destrucción de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1ET, implique una evidente exclusión del orden social». En este sentido, STSJ Cataluña 20-11-2012, Sala de lo Social, Recurso de Suplicación núm. 3332/2012; STSJ Islas Canarias (Las Palmas) 26-4-2012, Sala de lo Social, Recurso de Suplicación núm. 49/2012, STSJ Extremadura 23-7-2012, Sala de lo Social, Recurso de Suplicación núm. 323/2012.

llamados «funcionarios de empleo», noción que englobaba también a los funcionarios interinos, respecto a los cuales es plenamente lógica la regla de aplicación analógica, pues la única nota que separa a los funcionarios interinos de los de carrera es el derecho al cargo, aplicación analógica que se recoge, además, de modo expreso en el EBEP -art. 10.5-.

En cambio, al personal eventual y a los funcionarios de carrera no sólo los separa la precariedad del empleo (relativa en el caso de los interinos y absoluta en el caso del personal eventual), sino las limitadísimas funciones y la completa relegación de los principios constitucionales de igualdad, capacidad, mérito e imparcialidad en el caso del personal eventual. De hecho, puede decirse sin incurrir en exageración, que el régimen del personal eventual es el más radicalmente opuesto al del funcionario de carrera, como residuo del *spoil system*. Por todo ello, cabe cuestionar seriamente la operatividad de esta remisión al régimen general de los funcionarios de carrera.

De entrada, ya nos consta que la selección mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad está reservada expresamente al personal funcionario y laboral -art. 55.1 EBEP- y es radicalmente opuesta al libre nombramiento del personal eventual -art. 12.3-. Pero tampoco son aplicables al personal eventual las reglas relativas a la carrera profesional de los funcionarios, tanto las relativas a la carrera horizontal y a la promoción interna (que presuponen la pertenencia a un cuerpo o escala) como tampoco las relativas a la carrera vertical (pues el personal eventual es nombrado para desempeñar un concreto puesto vinculado a un cargo público, por lo que es impensable su participación en cualquier convocatoria pública para la provisión de otro puesto)⁵⁷.

Tampoco es aplicable al personal eventual su agrupación en cuerpos, escalas, especialidades, pues la finalidad de estas técnicas es agrupar funcionarios mediante criterios que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo -art. 75.1 EBEP-, inexistente -como nos consta- en el caso del personal eventual. Asimismo, una de las claves de modernización del empleo público introducidas por el EBEP, como es la evaluación del desempeño, es también inaplicable al personal eventual, pues se fundamenta en criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad -art. 22.2 EBEP-, mientras que la valoración del desempeño del personal eventual depende por exclusiva de la libre apreciación del cargo público del que depende.

⁵⁷ De hecho, las reglas referentes a la carrera profesional ni siquiera se aplican a los funcionarios interinos. Véase en relación con la carrera vertical, X. FERREIRA FERNÁNDEZ, *La provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado*, INAP, Madrid, p. 147.

Igualmente, no cabe la aplicación de las reglas relativas a las situaciones administrativas. De hecho, el sistema de situaciones administrativas tiene por finalidad que los funcionarios, más allá de los supuestos de permisos y licencias permitidos por la legislación, mantengan un vínculo más o menos fuerte (en función de que exista o no reserva de puesto de trabajo o equivalente) con la Administración a pesar de que han dejado de prestar servicios a la misma, lo cual requiere que su vínculo con la Administración tenga una cierta entidad, y de aquí que la mayoría de las situaciones no sean aplicables ni siquiera a los funcionarios interinos⁵⁸. Pero, como se ha tratado de demostrar en este trabajo, la vinculación del personal eventual no es tanto con la Administración en la que presta servicios como con el cargo público que le ha nombrado, de modo que se trata de un vínculo personal que se extingue cuando el empleado deja de prestar servicios al cargo público.

Pero tampoco cabe aplicar el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera, no ya porque el cese es libre⁵⁹, sino porque este régimen está pensado para los funcionarios públicos y el personal laboral -art. 93.1 EBEP-. Sin embargo, parece fuera de toda duda la sujeción del personal eventual sino a todos, sí al menos a una parte de los deberes de conducta de los empleados públicos, y no parece razonable que quede a la absoluta discreción del cargo público mantener o no al eventual sobre el que pesen serios indicios de comisión de una falta grave de dichos deberes. Y, en todo caso, es indudable la sujeción del personal eventual a la normativa de incompatibilidades⁶⁰. Con todo, puede observarse una tendencia a someter al personal eventual al código ético y de conducta propio, no ya de los empleados profesionales, sino de los altos cargos⁶¹.

De hecho, una vez que en el ámbito estatal y autonómico se ha incorporado un régimen disciplinario específico para los altos cargos, se da la circunstancia de que el personal eventual es el único colectivo de servidores públicos al que no se aplica

⁵⁸ Caso de los servicios especiales -art. 87.1-; servicios en otras Administraciones Públicas -art. 88.1 y 3-; excedencia voluntaria por interés particular -art. 89.2-; y de la excedencia voluntaria por cuidado de familiares -art. 89.4-.

⁵⁹ M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 102.

⁶⁰ Artículo 2.2 Ley 53/1984, de 26 diciembre: «En el ámbito delimitado en el apartado anterior se entenderá incluido todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo».

⁶¹ Véase la resolución 13/2013, de 28 de mayo, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno «por el que se aprueba el Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y *personal eventual* de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi».

régimen disciplinario alguno⁶². Y, dado que el régimen disciplinario de los empleados públicos profesionales gira en torno a la ruptura de la relación de servicios (separación o despido, según los casos), ruptura que es libre en el caso del personal eventual, parece más razonable la aplicación del régimen disciplinario de los altos cargos, en el cual también existe el libre cese, de modo que las sanciones se articulan en relación con la publicidad misma de la sanción y en la imposibilidad de ser nombrados para otro cargo o personal eventual por el tiempo que se fije.

¿Qué reglas del régimen de los funcionarios de carrera pueden entonces trasladarse al personal eventual? Pues, entendemos, que las de contenido estrictamente laboral en sentido amplio, es decir, los derechos económicos y las reglas referentes al tiempo de trabajo (jornada, permisos y vacaciones), no existiendo inconveniente para contemplar una dedicación a tiempo parcial.

En relación con las retribuciones, el EBEP -como antes la LMRFP- no establece regla alguna, aun cuando normas más antiguas habían previsto reglas muy razonables⁶³. Asimismo, durante la tramitación parlamentaria del EBEP se formularon enmiendas en el sentido de que las condiciones retributivas debían ajustarse a las que por similares funciones, tareas o puestos, perciban los funcionarios de carrera⁶⁴. A este respecto, es razonable la percepción de las retribuciones básicas del grupo o subgrupo equivalentes en función de la titulación académica determinada para el desempeño del puesto, así como las complementarias que correspondan al puesto de trabajo, criterio al que se ajustan parcialmente las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado⁶⁵.

⁶² Hasta fechas recientes las leyes de altos cargos carecía de régimen sancionador. Otra cosa es la escasa relevancia de las sanciones previstas en algunas leyes. Véase, J.M^a. PÉREZ MONGUIÓ, «Régimen de los altos cargos en la Administración de la Junta de Andalucía», VV. AA., *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2011, pp. 253 y ss. Además, el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, prevé la sujeción a un régimen disciplinario básico común.

⁶³ Respecto a la Administración local, el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, dispuso que la retribución de este personal eventual no podrá exceder de la correspondiente al nivel de titulación que resulte adecuado a la función a desempeñar y se fijara en función de la naturaleza del puesto - art. 105.3-.

⁶⁴ Enmienda núm. 343 del G.P. Popular y enmienda núm. 118 del G.P. Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV).

⁶⁵ Artículo 26.4 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (pero en igual sentido Lees anteriores): «El personal eventual percibirá las retribuciones por sueldo y pagas extraordinarias correspondientes al grupo o subgrupo de clasificación al que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas asimile sus funciones y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo, reservado a personal eventual, que desempeñe» (...). Sin embargo, se viene añadiendo lo siguiente: «Los funcionarios de carrera que, en situación de activo o de servicios especiales, ocupen puestos de trabajo reservados a personal eventual percibirán las retribuciones básicas correspondientes a su grupo o subgrupo de clasificación, incluidos trienios, en su caso, y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo que desempeñen». Este criterio no se ajusta a lo ordenado en el EBEP: «Quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones

Asimismo, este criterio está implícito en la Disposición Final Tercera del EBEP, la cual establece: «No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad al personal funcionario, *al personal eventual* y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 del presente Estatuto [es decir, los complementos vinculados al puesto de trabajo] incluyan el factor de incompatibilidad».

En cambio, deberían descartarse algunos conceptos retributivos, como los complementos vinculados a la carrera profesional [complemento de carrera profesional previsto en el art. 24.a) EBEP] o a la evaluación del desempeño [complemento previsto en el art. 24.c) EBEP], inexistentes -como nos consta- en el caso del personal eventual. Incluso es cuestionable que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre aplicación de la Directiva 1999/70 CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP relativa al trabajo de duración determinada, y que reconoce el derecho de los funcionarios interinos a percibir los conceptos retributivos vinculados a la antigüedad, sea extensible al personal eventual⁶⁶. Finalmente, como han señalado los tribunales, el personal eventual está sujeto a los límites a los incrementos retributivos fijados por el Estado⁶⁷.

2. Transparencia

El EBEP -art. 12.2- dispuso que el número del personal eventual y sus condiciones retributivas serán públicas. De hecho, la Exposición de Motivos del EBEP manifestó que «el Estatuto refuerza las garantías de transparencia en lo relativo al número y retribuciones del personal eventual». No obstante, el precepto no era tan novedoso, al

del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento» -art. 87.2-.

⁶⁶ Como es sabido, lo que la sentencia de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09 (Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres) declara es que la naturaleza temporal de la relación de servicio de determinados empleados públicos no puede constituir, por sí misma, una razón objetiva, en el sentido de esta cláusula del Acuerdo marco (apartado 58). Este criterio es, desde luego, plenamente aplicable a los funcionarios interinos, cuya única diferencia con los funcionarios de carrera es la estabilidad del vínculo. Pero en el caso del personal eventual existen otras diferencias sustanciales que pueden justificar una diferencia de trato. Así, esta diferencia ha sido admitida en atención a « la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas» [en relación con el concepto de «razones objetivas» que figura en la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, véase la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, apartados 69 y 70]. Con todo, en algún caso, se ha reconocido la antigüedad al personal eventual. Así, la STS 19-10-2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 359/2011, declara que no altera la naturaleza del puesto desempeñado como eventual el reconocimiento de antigüedad que realizó el CGPJ en Acuerdo de 11 de enero de 2011.

⁶⁷ STSJ Islas Canarias (Sta Cruz) 23-9-2002, Recurso contencioso-administrativo núm. 293/2000.

menos respecto a la Administración del Estado, la LMRFP -art. 15.1- dispuso -como nos consta- que las relaciones de puestos de trabajo, que son públicas, comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo, el número y las características, que puedan ser ocupados por personal eventual.

Más aún, la LRBRL -art. 104.3- ordenó que los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el «Boletín Oficial» de la Provincia y, en su caso, en el propio de la Corporación. Como puede verse, se trate de un avance cualitativo en transparencia, pues la LRBRL no se limita a ordenar la publicación del número de eventuales, sino de nombramiento de cada uno. Y en este sentido se expresaron algunas leyes autonómicas⁶⁸. Otra cosa, naturalmente, es que se cumplan estas previsiones legales⁶⁹.

Cabe también recordar que durante la tramitación parlamentaria del EBEP se formuló una enmienda por la que debía crearse un registro público nominal en el que figurarán las condiciones retributivas de este personal⁷⁰. Y aunque esta propuesta no se recogió en el EBEP, sí lo ha hecho alguna Ley autonómica⁷¹.

Por su parte, el Proyecto de Ley racionalización y sostenibilidad de la Administración Local de 2013, es escasamente innovador en este punto, pues se limita a establecer que las Corporaciones locales publicarán semestralmente en su sede electrónica y en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial el número de los puestos de trabajo reservados a personal eventual -art. 104 bis-. Como acabamos de ver, el EBEP ya ordena la publicación del número de puestos reservados a personal eventual, y la LRBRL había ido más lejos al ordenar la publicación del nombramiento. Tampoco se habla, como exige el EBEP, de la publicidad del régimen retributivo.

⁶⁸ Ley de la Función Pública Valenciana (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo del Consell de la Generalitat Valenciana de fecha 20 marzo 1991, art. 6): «Su nombramiento, régimen de retribuciones y dedicación se publicarán en el "Diario Oficial de la Generalitat Valenciana" y, en su caso, en el propio de la Corporación». Por su parte, Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, dispuso que su nombramiento y cese serán libres, correspondiendo exclusivamente a los miembros de la Junta de Castilla y León y serán publicados en el «Boletín Oficial de Castilla y León» -art. 16.1-.

⁶⁹ A título de ejemplo, de acuerdo con el Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía de fiscalización de determinadas áreas de los Ayuntamientos de Almería, Granada y Jaén de 2011, el Ayuntamiento de Jaén, no se publicó en el boletín oficial, el régimen de retribuciones, incumpliendo el art. 104.3 de la LRBRL. Además, los ayuntamientos de Almería, Granada y Jaén no publicaron el nombramiento del personal eventual y su dedicación en los boletines oficiales durante el ejercicio, incumpliendo el art. 104.3 de la LRBRL.

⁷⁰ Enmienda núm. 118 del G.P. Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV).

⁷¹ En este sentido, el Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia, dispone que la consellería competente en materia de función pública llevará un registro público en el que figuren las titulaciones académicas y las remuneraciones percibidas por el personal eventual -art. 7.3-.

En cambio desde las actuales leyes sobre transparencia de la acción pública, sí se están formulando algunos avances. Así, como ejemplo a seguir, cabe destacar la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, según la cual deberán ser objeto de publicación en el Portal Electrónico de la Transparencia y la Participación Ciudadana los nombramientos, ceses, régimen retributivo, formación o trayectoria profesional del personal eventual -art. 13-. Lo cierto es que si es difícil imponer requisitos previos a este personal, dada su naturaleza sedicentemente fiduciaria, al menos deberá imponer la transparencia ante la opinión pública. Además, dado que no se trata de empleados públicos profesionales, su nivel de transparencia ha de ser más elevado, equivalente al correspondiente a los altos cargos.

3. El tiempo prestado como personal eventual

El EBEP -art. 12.4- declara que la «condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna». Este precepto, como es sabido, procede de la LMRFP -art. 20.2-, si bien esta Ley se expresaba en términos más contundentes y técnicos: «En ningún caso el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o la promoción interna». En todo caso, como es evidente, esta regla es plenamente coherente con el carácter enteramente libre del nombramiento de este personal, de modo que valorar los servicios prestados como eventual para el acceso al empleo público profesional sería un medio cómodo para burlar los principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito. Pero, más aún, si el personal eventual se ocupa exclusivamente de tareas de valoradas exclusivamente por la confianza personal que le merezca al cargo público del que dependa, su labor como tal no es exportable al empleo público profesional. Es decir, personal eventual y empleo público profesional, se trata de dos compartimentos por completo estancos.

Ahora bien, sucede que los términos empleados por el EBEP y tomados de la LMRFP, se han quedado cortos. Así la referencia al acceso a la «Función Pública», si en la época de la LMRFP podía dudarse de su alcance, en el contexto del EBEP la «Función Pública» se refiere exclusivamente al funcionariado, por lo que no engloba a los laborales. De otro lado, la expresión de «promoción interna» en el marco del EBEP es sólo una modalidad de carrera profesional -art. 16-. Por ello, la prohibición de que el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituya mérito

debería referirse al acceso a todo el empleo público profesional (funcionarios de carrera, interinos y laborales), así como a la progresión en la carrera profesional del mismo⁷².

En todo caso, la regla anterior debe compatibilizarse con lo establecido en el EBEP respecto a los funcionarios públicos. Como se señaló, desde la Ley de 1964, al funcionario que accede a un puesto de personal eventual se le privilegia con la actual situación administrativa de servicios especiales. Así, el EBEP -art. 87.1.i)- establece que los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales cuando «sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la situación de servicio activo»⁷³.

Y, como es conocido, el propio EBEP -art. 87.2- establece que el tiempo que los funcionarios permanezcan en la situación de servicios especiales «se les computará a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación». La cuestión es ¿cómo compatibilizar este precepto con la regla anterior del EBEP según la cual la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para la promoción interna? A nuestro modo de ver, la única interpretación que armoniza ambos preceptos es la que ofrece la LMRFP -art. 21.2.c)-, que declara que el tiempo de permanencia en la situación de servicios especiales será computado, a efectos de consolidación del grado personal, como prestado en el último puesto desempeñado en la situación de servicio activo⁷⁴.

VIII. CONCLUSIONES

Nadie cuestiona la conveniencia de que los altos cargos de naturaleza política dispongan del apoyo de un (muy) reducido grupo de personas de su confianza personal y/o política, que conforman el colectivo de empleados públicos denominado «personal eventual». No obstante, preocupa seriamente el abuso de esta figura en determinadas

⁷² En este sentido, el Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia, dispone que la prestación de servicios en calidad de personal eventual nunca podrá ser considerada como mérito para el acceso a la condición de personal funcionario, de personal interino o laboral ni tampoco para la promoción interna -art. 7.2-. Así, se pronunció X. BOLTAINA BOSCH, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Del Rey Guanter (dir.), La Ley, 2008, p. 192.

⁷³ Así, contemplan esta opción del funcionario algunas leyes autonómicas, como la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León -art. 16.4-; Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia -art. 7.5-. En cambio, la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía -art. 28.4-, parece imponer el pase a la situación de servicios especiales, lo cual no se adecúa a lo establecido en el EBEP.

⁷⁴ Véase F. CASTILLO BLANCO, «Artículo 104», en VV AA, *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 2890

Administraciones, sobre todo locales, y la confusión que arroja en la opinión pública sobre los empleados públicos profesionales (funcionarios y laborales).

Salvo por la desafortunada terminología utilizada, los elementos básicos de la configuración actual del personal eventual en el EBEP estaban ya presentes en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, de modo que la principal aportación del EBEP fue la supresión de la confusa categoría de los «funcionarios de empleo», desligando al personal eventual del funcionariado, si quiera interino. No obstante, el carácter continuista de la ordenación del EBEP, unido a su parquedad, presenta múltiples inconvenientes.

La reserva de ley para la ordenación del personal eventual establecida en el EBEP es marcadamente deficiente, pues se limita a la determinación de los órganos de gobierno que podrán disponer de este tipo de personal, omitiendo lo sustancial, esto es la caracterización de las funciones propias del personal eventual y su régimen jurídico.

En cuanto a la caracterización de este personal, la limitación de sus funciones unida al régimen de libre nombramiento y cese, determina que el personal eventual, como colaborador inmediato de las personas que ostentan el poder superior de decisión política en cada Administración, está vinculado personal y fiduciariamente a éstas, más que a la propia institución en la que desarrolla sus tareas, lo que supone una diferencia insalvable con el empleo público profesional.

Respecto las funciones propias del personal eventual, la equívoca expresión «confianza o asesoramiento especial», que perpetúa el EBEP, no debe interpretarse de forma literal, como si se tratase de dos supuestos diversos, pues la confianza es la característica que preside, en todo caso, esta figura de apoyo logístico a la autoridad. Una confianza que ha de precisarse, además, en grado elevado, para diferenciarla de la también confianza inherente a los puestos funcionariales a proveer por el sistema de libre designación. En todo caso, habría sido conveniente que el EBEP explicitara el carácter rigurosamente excepcional de este personal, en coherencia con las exigencia constitucional de un empleo público de mérito, incluso sancionando con la nulidad de pleno derecho los nombramientos que excedieran de su estricto ámbito funcional.

De otro lado, el EBEP confunde dos planos orgánicos que estaban perfectamente delimitados en la LMRFP: de un lado, la competencia para determinar los puestos con sus características, número y retribuciones reservados a personal eventual; y, de otro lado, la competencia para disponer (y, en consecuencia, para nombrar y cesar) de personal eventual. Asimismo, los puestos asignados al personal eventual deberán ser creados y calificados como tales previamente por el órgano competente, siendo exigible, de acuerdo con la más moderna posición de los tribunales, la motivación completa y exhaustiva que permita evidenciar, sin lugar a dudas, que no se está introduciendo en la

estructura administrativa a personas que, sin pasar por el más mínimo control de mérito y capacidad, ejercen funciones “normales de la Administración Pública”.

En cuanto al cese, debería constituir una norma básica la regla prevista en alguna ley autonómica según la cual el cese del personal eventual no genera en ningún caso derecho a indemnización, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las prestaciones por desempleo, como se ha reconocido a otros colectivos. Asimismo, ante el cese de este personal se aprecian problemas de deslinde competencial entre los órdenes contencioso y social.

Es también urgente incrementar la transparencia en esta materia, obligando a las Administraciones Públicas a publicar en su correspondiente portal electrónico de transparencia los nombramientos, ceses, régimen retributivo, formación o trayectoria profesional del personal eventual.

La norma del EBEP según la cual la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna, se ha quedado corta en la actualidad, pues debería referirse también al acceso a la condición de personal laboral, y la promoción interna debería sustituirse por la noción más amplia de carrera profesional.

Por su parte, la regla según la cual al personal eventual «le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera», perfectamente razonable en el caso de los funcionarios interinos, no sólo no es operativa para el personal eventual, sino incluso perturbadora. En efecto, a este personal no se aplica el sistema de selección, el sistema de carrera profesional, de agrupación en cuerpos, escalas y especialidades, la evaluación del desempeño, el régimen de situaciones administrativas ni el régimen disciplinario.

Más aún, la jurisprudencia tiene declarado que la determinación de los puestos reservados a personal eventual y sus condiciones retributivas está excluida de la obligatoriedad de la negociación, por afectar a las potestades de organización de la Administración. Y, en suma, la técnica de la clasificación de puestos de trabajo presenta en una finalidad por completo diversa en relación con el empleo público profesional.

Por todo lo anterior, cabe cuestionar la idoneidad de la actual categoría de «empleados públicos», que engloba a dos colectivos tan radicalmente diversos, como son los empleados públicos profesionales (funcionarios y laborales) y el personal eventual, y plantear el emplazamiento de este colectivo en el plano de los cargos políticos, con los que mantienen un estrecho vínculo personal y fiduciario, y un régimen más homogéneo (códigos de conducta, régimen disciplinario o reglas de transparencia). Dicho, de otro modo, la noción de empleado público debería reservarse a los empleados profesionales, sujetos al sistema de mérito, mientras que el personal eventual, como

residuo de los modelos de *spoil system*, debería tratarse como categoría independiente, en la órbita de los cargos políticos⁷⁵.

⁷⁵ En este sentido se ha pronunciado recientemente en su excelente monografía J. A. FUENTEAJA PASTOR, *Pasado, presente y futuro de la Función Pública*, Civitas-Thomson, Madrid, 2013, quien señala que debería desaparecer la mención de este personal de las leyes de función pública y regularse en la normativa de organización y funcionamiento de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas.