



REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL: CUESTIONES DE ACTUALIDAD

NÚMERO 22, ENERO DE 2025

ENERO A JUNIO DE 2025, FECHA DE CIERRE DICIEMBRE DE 2024

**UNA CONTROVERTIDA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL:
EL PERSONAL DIRECTIVO DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO**

José Javier Cabello Burgos

ENTIDADES EDITORAS



ISSN 2341-135X

UNA CONTROVERTIDA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL: EL PERSONAL DIRECTIVO DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

*A CONTROVERSIAL SPECIAL EMPLOYMENT RELATIONSHIP:
MANAGERS OF PUBLIC SECTOR ENTITIES*

JOSÉ JAVIER CABELLO BURGOS¹

Abogado laboralista

Fecha de recepción: 1/10/2024

Fecha de aceptación: 3/12/2024

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN Y PROPUESTA METODOLÓGICA. 2. RECOMENDACIONES DE LA OCDE AL MODELO DE DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL. 3. LA SITUACIÓN PRECEDENTE A LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (EBEP). 4. LA REGULACIÓN EN LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (EBEP) Y EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, DE 30 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA SU TEXTO REFUNDIDO (TREBEP). 5. LA EVOLUCIÓN (¿O REBELIÓN?) JURISPRUDENCIAL: CAMBIOS DE CRITERIO E INCERTIDUMBRE ACTUAL. 6. LA NORMATIVA DE DESARROLLO DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, DE 30 DE OCTUBRE (TREBEP). 7. REFLEXIONES FINALES: TRES ÁMBITOS, TRES ÓPTICAS DIFERENCIADAS. 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La creación de entidades públicas vinculadas a las Administraciones implicó la necesidad de dotarlas de cargos gerenciales con potestades de representación, decisión y ejecución en todos los ámbitos de su actividad ordinaria, los cuales solo respondían ante

.....

1 Doctorando en la UNED. Artículo publicado en el marco del programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales.

sus órganos estatutarios. La regulación de tal figura se estableció con carácter general en el Estatuto Básico del Empleado Público, que determinó que el vínculo correspondiente al directivo público era el personal de alta dirección regulado por el Real Decreto 1382/1985. No obstante, la equiparación del directivo público a la citada norma es extraordinariamente compleja, lo que ha conllevado continuos cambios de criterios jurisprudenciales, los cuales parecen opuestos a las intenciones y desarrollos legislativos posteriores, tanto en el ámbito estatal como autonómicos.

ABSTRACT: The creation of public entities linked to Administration implied the need to provide them with employees with management positions, with powers of representation, decision-making and execution in all areas of their ordinary activity, answerable only to their statutory corporate charges. The legal regulation of such a figure was established in general terms in the Basic Statute of the Public Employee, which established that the relationship corresponding to the public manager was the RD 1382/1985. However, the comparison of public managers with the aforementioned regulation is extraordinarily complex, which has led to continuous jurisprudential criteria changes, which seem opposite and contradictory to the with subsequent legislative developments, both at state and autonomous level.

PALABRAS CLAVE: Personal directivo público; indemnización; estatutos; relación especial de alta dirección; relación laboral común.

KEYWORDS: Public manager; compensation; special senior management relationship; common employment relationship.

1. INTRODUCCIÓN Y PROPUESTA METODOLÓGICA

En la Administración Pública de nuestro país, los puestos de mayor responsabilidad han venido siendo ocupados tradicionalmente por funcionarios de alto nivel de destino, los cuales promocionaban mediante los correspondientes concursos de méritos o concurrían a puestos de libre designación. No existía el perfil del directivo profesional con facultades de gestión y sometido a criterios de valoración por cumplimiento de objetivos o evaluación de resultados, a diferencia de otros países.

El perfil directivo más semejante al ámbito privado surgió en Estados Unidos, con la figura del “Senior Executive Service”, creado en 1978 (mediante la Civil Service Reform Act, que entró en vigor el 13 de julio de 1979), que evolucionó desde un sistema de “Spoils System” hasta ser pionero de un modelo de cargos públicos basado en un sistema meritocrático². Posteriormente fueron creándose el “Senior Executive Service” en Australia (1984), el “Senior Civil Service” en el Reino Unido (1996), la “Dirigenza Pubblica” italiana (1993) o el Alto Servicio Civil de Holanda (1995)³.

En nuestro país, en tal periodo hemos de referir la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁴, la cual definía en su artículo 6, desde una óptica administrativista, los órganos superiores y directivos de la Administración estatal, delimitando en estos últimos a los Subsecretarios y Secretarios Generales, los Subsecretarios Generales Técnicos, los Directores Generales y los Subdirectores Generales. En su artículo 55 se regulaba la relación laboral del personal de las entidades públicas empresariales, diferenciando al personal directivo (determinado en los estatutos de tales organismos) del resto del personal. Así pues, el perfil gerencial estaba en un estadio muy incipiente y con una absoluta falta de desarrollo normativo.

La laboralización del sector público iniciada en la década de los años ochenta del siglo pasado y la paulatina aparición de la denominada Administración periférica como consecuencia de la huida del derecho administrativo, implicó la creación de entidades de distinta naturaleza jurídica, entre otras, organismos autónomos, empresas públicas, entida-

.....

2 Parrado Díez, Salvador (2013): «Estados Unidos», en Parrado Díez, Salvador, Colino Cámara, César y Olmeda Gómez, José Antonio (coords.): *Gobierno y Administraciones Públicas en perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 320-321.

3 Catalá Polo, Rafael (2005): «Directivos Públicos», *Presupuesto y Gasto Público*, 41, 211-226.

4 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 90, de 15 de abril de 1997.

des públicas empresariales, agencias públicas empresariales o administrativas, consorcios, sociedades mercantiles de capital mayoritariamente público, fundaciones públicas, etc., lo que conllevó el surgimiento de nuevos directivos públicos con vínculos de naturaleza laboral provistos de amplios poderes y facultades de decisión, más cercanos a un perfil gerencial que técnico y más equiparables (aunque con notorias dificultades) a las figuras existentes en los países anglosajones. Dichos directivos no solo eran inicialmente aquellos máximos dirigentes de los citados entes, sino que también entraban en tal concepto los responsables de distintas áreas geográficas o departamentos transversales; todos ellos conformaban un núcleo donde se adoptaban las decisiones estratégicas con una dependencia exclusivamente de los órganos estatutarios.

A pesar de la aparición de dichos máximos responsables y de tales “directivos intermedios”, los elementos más esenciales de esas relaciones jurídicas no fueron debidamente definidos; al contrario, existía un notorio vacío normativo (tanto antes como después de la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -en adelante, EBEP-⁵) respecto de las fórmulas de selección, responsabilidades, derechos y deberes laborales, régimen retributivo, etc. Las únicas referencias normativas estatales y autonómicas fueron las relativas a limitaciones al importe de las indemnizaciones por la extinción del vínculo (al ser previamente una cuestión notoriamente controvertida⁶, como consecuencia de determinadas prácticas de muy dudosa legalidad que consistían en el establecimiento de elevadas indemnizaciones por el desistimiento unilateral). Como muy acertadamente reflexionan algunos autores/as⁷ el motivo de la tardía regulación de la función directiva en nuestro país obedece al alto grado de politización de la Administración española, muy alejada de los estándares de otros países, con innumerables cargos con nombramientos y ceses discrecionales.

Como consecuencia de tal nivel de politización, no han sido escasas las confusiones entre el directivo público con el personal eventual (del cual se ha abusado notoriamente en todas las Administraciones Públicas⁸); en concreto, se asimiló a dicho personal de confianza o asesoramiento especial, en cuanto al sistema de nombramiento y las funciones a realizar, notoriamente complejas de delimitar; de hecho, en el periodo inmediatamente posterior a la entrada en vigor del EBEP, la selección y contratación del directivo profesio-

• • • • •

5 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 89, de 13 de abril de 2007.

6 Sarmiento Larrauri, José Ignacio (2012): «El personal directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral», *Actualidad administrativa*, 6, 2.

7 JIMENEZ ASENSIO, R. Alta Dirección Pública en España y en otros sistemas comparados. Politización versus Profesionalización. Estudio Sector Público SLP. <https://rafaeljimenezasensio.com/wp-content/uploads/2018/06/alta-direccion-publica.pdf>.

8 Fernández Ramos, Severiano (2013): «Los falsos empleados públicos: el personal eventual», *Revista General de Derecho Administrativo*, 34.

nal, que debería basarse en procesos selectivos meritocráticos, habitualmente se llevaba a cabo con una ausencia casi absoluta de baremo o criterios públicos y objetivos; en el mejor de los casos, se realizaban procedimientos selectivos limitados a la aportación de un currículo o simplemente la superación de una entrevista personal. En definitiva, la delimitación entre el personal con vínculos políticos y el técnico era prácticamente inexistente, como exponían diversos autores/as⁹.

A finales del siglo pasado, la expansión de estas entidades (la denominada “Administración periférica”) fue imparable en nuestro país, sobre todo en el ámbito local (sin obviar entidades estatales de grandes dimensiones, como la SEPI, AENA, ENUSA, Correos y Telégrafos, etc.) debido a varios factores que seguidamente relacionamos, lo cual potenció la figura del máximo responsable con retribuciones variables por objetivos.

El primero de tales factores era el pretender dotar de una mayor flexibilidad y eficacia a los servicios públicos. Cierto es que en España la corriente de la Nueva Gestión Pública no tuvo la misma implantación que en los países anglosajones, con los Estados Unidos o el Reino Unido durante la época de Margaret Thatcher como máximos ejemplos, pero no lo es menos que surgieron tales entidades del denominado sector público instrumental como un medio de agilizar la anquilosada y criticada administración tradicional.

En segundo lugar, se pretendía huir del encorsetamiento de la normativa de la contratación pública y de las rigideces de los procedimientos administrativos.

Finalmente, desde la óptica estrictamente laboral, se pretendía facilitar la tramitación de la contratación de las personas trabajadoras y la posterior extinción de los vínculos, y también, en numerosas ocasiones, era el medio planificado para huir de los convenios colectivos de las Administraciones Públicas, que solían establecer numerosas cláusulas más beneficiosas que las habituales en los textos convencionales sectoriales, tales como un número elevado de días de asuntos particulares, fondos de acción social elevadamente dotados, premios por permanencia en la propia Administración o por jubilaciones, retribuciones comparativamente superiores, y, sobre todo, cláusulas de estabilidad y garantía antes los despidos (estipulaciones que revertían el derecho de opción en los despidos declarados improcedentes a favor de las personas trabajadoras cuyos vínculos se extinguían, como protección ante los cambios de los dirigentes políticos tras las elecciones). En definitiva, desde una perspectiva jurídico laboral, las ventajas de las sociedades mercantiles, sobre todo de ámbito local, eran notorias, pues se facilitaba tanto la contratación inicial, la pervivencia de las relaciones laborales con salarios inferiores a los de la administración de la que dependían, como finalmente, las extinciones.



9 Boltaina Bosch, Xavier (2011): «La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra 13, 143.

Sobre la base de esta inicial génesis del directivo público profesional, llevaremos a cabo un análisis desde una triple perspectiva: normativa, doctrinal y jurisprudencial. En primer lugar, referiremos someramente las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en lo sucesivo, la OCDE) respecto de la gestión por parte de los directivos públicos; en segundo lugar, realizaremos un breve análisis de la legislación inicial y su posterior evolución hasta la entrada en vigor de la citada Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y el posterior Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se publica el texto refundido¹⁰ de la misma (en adelante, TREBEP); en tercer lugar, realizaremos un examen jurisprudencial de las distintas líneas y criterios de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, que han venido estableciendo una serie de requisitos para delimitar las características y presupuestos de este personal; criterios que han ido evolucionando y modificándose y generando una situación de incertidumbre por su falta de uniformidad. Seguidamente, constataremos las novedades contenidas en los textos que se han dictado en desarrollo de tal figura por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas. Finalmente, concluiremos con unas reflexiones sobre la figura del directivo profesional y, en concreto, acerca de si la relación de alta dirección es la regulación adecuada para dotar de un marco jurídico homogéneo tanto a unas personas con cargos de máxima responsabilidad como a los directivos de segundo nivel o predirectivos.

2. RECOMENDACIONES DE LA OCDE AL MODELO DE DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL

El directivo público también ha sido analizado por instituciones internacionales, como el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en lo sucesivo OCDE). En el año 2005 el Banco Mundial definió a la función directiva pública como aquellos funcionarios designados para los puestos jerárquicamente superiores de las organizaciones, con un perfil generalista, que se encargaban de elaborar las políticas de las Agencias, cuya carrera administrativa estaba vinculada al cumplimiento de una serie de objetivos preestablecidos¹¹.

La OCDE, por su parte, ha realizado estudios y recomendaciones con más continuidad, tanto con carácter general, como para ámbitos geográficos concretos. En fecha 5 de

.....

10 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

11 Blanco Gaztañaga, Carmen (2010): «La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto», en *Revista Documentación Administrativa*, nº 286-287, 179-205.

noviembre de 2003 publicó un análisis comparativo sobre el ejecutivo público en doce países miembros, entre los que se encontraba nuestro país. Posteriormente se publicaron otros informes de forma periódica, destacando los de los años 2007, 2008, 2017 y 2019. En el del año 2017 la OCDE elaboró un documento denominado “liderazgo para un servicio público de alto rendimiento”¹², que cristalizó en la importante Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en el Servicio Público, de 17 de enero de 2019¹³, en la que se recomendaba a los Estados miembros y a los adherentes el nombramiento de los empleados públicos de alto nivel con criterios basados en el mérito y procedimientos transparentes, potenciando sus capacidades de liderazgo. Como señala Carrillo Donaire¹⁴ se pretendía destacar una función pública profesional, al considerarla un factor esencial para generar una confianza plena por parte de los ciudadanos en las administraciones y entidades públicas con las que se han de relacionar. En ese sentido, se relacionaban en diversos apartados determinadas consideraciones, tales como la atracción y retención del talento directivo, el proceso de selección transparente, público e imparcial, así como la evaluación del rendimiento individual o grupal, entre otros extremos. Por último hemos de citar el documento del año 2023 denominado “Leadership for a high performing civil service: Towards senior civil service systems in OECD countries”¹⁵, en el cual se realiza una extensa descripción de cuatro modelos de sistemas directivos.

3. LA SITUACIÓN PRECEDENTE A LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (EBEP)

Como bien exponen autores/as de reconocido prestigio¹⁶, las Administraciones Públicas designaban para los puestos que implicaban responsabilidad y dirección de equipos a personas de su confianza política, designadas sin criterios meritocráticos.

.....

12 Disponible en <http://www.oecd.org/fr/gov/skills-for-a-high-performing-civilservice-9789264280724-en.htm>.

13 Disponible en español en https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/organos-colaboracion/relaciones-internacionales/ocde/OECD_Recommendation_public_service_leadership_capability_esp.pdf.

14 Carrillo Donaire, Juan Antonio (2023): «El estatuto del directivo público profesional en el estado autonómico y su ajuste al modelo OCDE», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 116, 95-135.

15 Disponible en https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/09/leadership-for-a-high-performing-civil-service_8125d0d5/ed8235c8-en.pdf.

16 Jiménez Asensio, Rafael (2006): «Los directivos públicos en España (tres tesis y algunas propuestas)», *II Congreso de Gestión Pública*, Barcelona, 2. Disponible en: <https://cemical.diba.cat/sites/cemical>

La primera norma que refiere la figura del directivo público en nuestro país es la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado¹⁷, que en sus artículos 6, 15 a 19 y 55¹⁸ expresamente la regulaba; este último precepto disponía que esos cargos directivos serían nombrados con arreglo a los criterios establecidos en el apartado sexto del artículo 10, “atendiendo a la experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada”. Por consiguiente, se aperturaba la posibilidad de que los directivos de las entidades públicas provinieran del ámbito privado, y por tanto, tendrían que estar vinculados por una relación laboral. Se trataba de un sistema mixto que compaginaba criterios de designación política con otros meritocráticos, con prevalencia de los criterios de confianza política¹⁹, pese a los cambios introducidos por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública²⁰.

En el ámbito estrictamente local, hemos de destacar la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local²¹, que en su artículo 130 regulaba los órganos superiores y directivos municipales y de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales; como sistema general se establecía que tales cargos debían ser desempeñados por funcionarios de carrera, pero se preveía la posibilidad de que en atención a las características especiales del puesto directivo, motivándose adecuadamente, la persona candidata pudiera no proceder del funcionariado, valorándose su experiencia y cualificación en el desempeño de funciones similares tanto en el sector público como en el privado.

En el ámbito de la Administración General del Estado, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos²², regulaba en su artículo 23 al personal directivo, y como expone Baz Vicente²³, introducía una serie de novedades que implicaban una primera fase de institucionalización de la función directiva; en concreto,

.....

cal.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/fitxers/R_JIMENEZ_ASASENS_DIRECTIVOS_PUBLICOS.pdf?noredirect=1.

17 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 90, de 15 de abril de 1997.

18 Ramos Moraguez, Francisco (2019): «Tipología de empleados públicos», en Blasco Pellicer, Ángel Antonio y López Balaguer, Mercedes (dirs.): *Las relaciones laborales en el sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 75.

19 Araujo, Joaquim Filipe, Varela Álvarez, Enrique José (2011): «La dirección Pública Profesional en España y en Portugal: una aproximación comparada», *X Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración*, Murcia. Disponible en: <https://www.recp.es/files/view/doc/congress-papers/10-0/282/>.

20 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 185, de 3 de agosto de 1984.

21 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 301, de 17 de diciembre de 2003.

22 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 171, de 19 de julio de 2006.

23 Baz Vicente, Rubén (2014): «El directivo público: situación actual y perspectivas de futuro», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 377-378, 243.

se preveía que dichos puestos pudieran ser cubiertos en el régimen laboral especial de alta dirección, sometidos a una evaluación continua de acuerdo a criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad y responsabilidad de gestión y control de resultados, y permitía que una parte de sus retribuciones estuviera vinculada a dicho rendimiento.

Esta delimitación del directivo público en base a la relación especial de alta dirección no era, sin embargo, una novedad del legislador puesto que por vía jurisprudencial se había ido consolidando una doctrina para los cargos directivos de las instituciones sanitarias, aplicando a los mismos el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección²⁴ (en lo sucesivo, Real Decreto 1382/1985). A título meramente ilustrativo, la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001²⁵, establecía que el vínculo de los cargos directivos de los hospitales y centro sanitarios de la Seguridad Social debía ser el del personal de alta dirección debido a las especiales notas que les caracterizaban por las funciones que desempeñan en un área tan compleja y de máxima responsabilidad como la salud pública.

El debate jurisprudencial que se generó con posterioridad consistía en el análisis de la legalidad de las cláusulas indemnizatorias que se fijaron entre determinados órganos públicos y las personas con las que mantenían vínculos de alta dirección, en muchas ocasiones muy superiores a las establecidas en el citado Real Decreto 1382/1985, es decir, a los siete días de salario por cada año de servicio. Las sentencias que analizaron inicialmente estas situaciones otorgaban la máxima validez a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, es decir, con absoluta similitud al ámbito privado. En ese sentido se pronunciaba, entre otras, la Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Madrid de 23 de marzo de 2000²⁶. Sin embargo, la tesis contraria era mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de las Palmas, de 31 de marzo de 2005²⁷, que reputaba como abusiva y fraudulenta tales cláusulas. Finalmente, esta controversia finalizó como consecuencia de las limitaciones que, con carácter imperativo, establecieron las distintas Leyes tanto estatales como autonómicas, por las extinciones de los vínculos contractuales de las personas con contrato de alta dirección, declarándose expresamente la nulidad de los pactos que contraviniesen dichas normas²⁸.

• • • • •

24 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 192, de 12 de agosto de 1985.

25 STS 2 abril 2001 (R° 2799/2000).

26 STSJM 23 marzo 2000 (R° 5306/1999).

27 STSJC 31 marzo 2005 (R° 1111/2004).

28 De Larramendi, Alvaro Hernando (2013): «Altos cargos del sector público empresarial: el RD 451/2012 es inaplicable en lo referente a los nuevos directivos. Excede la habilitación dada por la DA 8ª del RDL 3/2012», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 7-8, 85.

4. LA REGULACIÓN EN LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (EBEP) Y EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, DE 30 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA SU TEXTO REFUNDIDO (TREBEP)

El artículo 13 de ambas normas regula de forma unificada las características básicas del personal directivo profesional, remitiéndose a las leyes de función pública de las comunidades Autónomas el desarrollo normativo particularizado. Ha de partirse recordando que como han reiterado diversos autores el directivo profesional no constituye una clase diferenciada entre las personas empleadas del sector público, aunque sí que “una de las joyas del Estatuto Básico”²⁹. La propuesta que elaboró la Comisión que preparó el EBEP concedió notoria importancia a esta figura, como eje vertebrador del liderazgo en las Administraciones Públicas, y debidamente diferenciado del personal eventual³⁰.

Hemos de criticar el muy deficiente desarrollo de esta novedosa figura a nivel normativo, por su extraordinaria parquedad y las notorias lagunas ya referidas por numerosos autores³¹, que posteriormente se pusieron de manifiesto, que han conllevado diferentes cambios de criterios del propio Tribunal Supremo, así como doctrinas no unificadas de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, como pondremos de manifiesto en el siguiente apartado.

En primer lugar, parece que el legislador al llevar a cabo esta regulación se ha limitado a realizar una mínima definición y referencia a la relación laboral de alta dirección como régimen del directivo público, lo cual es difícilmente sostenible porque las características esenciales del alto directivo privado al que se refiere el Real Decreto 1382/1985, son absolutamente imposible de trasladar al ámbito del directivo público. En efecto, tanto la definición contenida en el artículo 1 del mismo como la jurisprudencia que había interpretado al mismo, venían a definir a dicho directivo como aquella persona con poderes “inherentes a la titularidad jurídica de la empresa”, relativos a objetivos generales de la misma, con plena autonomía y responsabilidad (solo limitada por los administradores o consejo de administración). En ese sentido, se requería para dotar de esa relación espe-

29 Parada Vázquez, José Ramón y Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel (2019): *Derecho de la Función Pública*, 2ª Ed. Thomson Reuters-Civitas, 190.

30 Desdentado Daroca, Elena (2019): *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, 3ª Ed. Editorial Bomarzo, 42.

31 Moreu Carbonell, Elisa, Bermejo Latre, José Luis, Escartín Escudé, Víctor Manuel, Bernal Blay, Miguel Ángel, De Guerrero Manso, Carmen (2012): «La función directiva», *Revista catalana de dret públic*, 45, 78.

cial a una persona el que dispusiera de amplísimos poderes, con posibilidad de realizar prácticamente cualquier tipo de contratación civil o laboral. Ese requisito esencial no encaja con la figura del directivo público, que ni puede contratar a ninguna persona trabajadora directamente (aunque sea un contrato temporal, de una mínima duración) al necesitar llevar a cabo un proceso selectivo, en el que, a mayor abundamiento, no puede ser parte del Tribunal; ni tampoco puede realizar ningún contrato administrativo porque debe llevar a cabo un procedimiento especial sujeto a la normativa de contratación pública, sin que pueda decidir ni interferir en la decisión que se adopte, por mínima que sea la cuantía. Y así sucesivamente en cuanto al resto de potestades específicas del ámbito privado.

Cierto es que la jurisprudencia referida anteriormente, había asimilado al directivo de las instituciones sanitarias con el contrato de alta dirección, pero probablemente debido a la inexistencia de otra figura jurídica que pudiera regular dicho vínculo. Por ello, entendemos que el legislador optó tanto en el año 2007 como en el 2015, por la fácil solución de adoptar ese criterio jurisprudencial, y abandonar la creación de una figura especial, necesaria en el ámbito público, con un desarrollo adecuado a sus características, forma de selección, de finalización y potestades propias. En ese sentido, compartimos íntegramente las, a nuestro juicio, acertadas reflexiones de Rafael Jiménez Asensio³² sobre la total frustración tras las expectativas generadas por el EBEP y la “honda confusión” creada en la doctrina y la jurisprudencia.

5. LA EVOLUCIÓN (¿O REBELIÓN?) JURISPRUDENCIAL: CAMBIOS DE CRITERIO E INCERTIDUMBRE ACTUAL

Las interpretaciones jurisprudenciales sobre el artículo 13 del EBEP no han destacado por su uniformidad; por el contrario, no sólo las resoluciones judiciales de los distintos Tribunales Superiores de Justicia han sido notoriamente divergentes, sino que el Tribunal Supremo, en su labor unificadora de la doctrina ha modificado sustancialmente su criterio generando un total desconcierto en cuanto a la verdadera naturaleza del vínculo laboral del personal directivo, así como a los requisitos que deben caracterizar al mismo.

.....

32 Jiménez Asensio, Rafael (2018): «Alta Dirección Pública en España y en otros sistemas comparados. Politización versus profesionalización», *Jornada-Curso sobre Dirección Pública desarrollada en la Escuela de Administración Pública de la Junta de Castilla y León*. Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/wp-content/uploads/2018/06/alta-direccion-publica.pdf>.

La primera sentencia referencial a la que vamos a aludir es la del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2012³³ que analiza un supuesto muy peculiar. En concreto, se trata de una relación laboral iniciada en abril de 1990 bajo el amparo de un contrato de alta dirección entre la parte demandante (director gerente de un Hospital) y el Servicio Vasco de Salud. Como acertadamente expone dicha resolución, a la fecha de la suscripción del contrato tal relación laboral se inició bajo una legislación no idónea, puesto que no existía una disposición normativa que la regulase. Ahora bien, analizando la situación posterior, vigente ya el EBEP, considera el Alto Tribunal que, si bien no cabe atribuir un efecto retroactivo pleno a la entrada de dicho Estatuto Básico, sí que procede otorgarle la llamada retroactividad débil de modo que, a partir de esa fecha se aplique al vínculo laboral la citada normativa.

Sin embargo, la falta de una uniformidad jurisprudencial era latente: dos sentencias del mismo Alto Tribunal de ese año, muy próximas temporalmente a la anterior, parecían plantear una tesis diferenciada; nos referimos a las fechadas el 14³⁴ y el 22 de marzo de 2012³⁵, que analizaban tangencialmente su régimen jurídico, en concreto para valorar la aplicabilidad de la minoración salarial del 5% impuesta por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público³⁶, al personal no directivo no sujeto a convenio de las entidades RENFE, ADIF y AENA³⁷. Dichas resoluciones finalizan negando la equiparación de personal directivo con el no sujeto al convenio colectivo de dichas entidades.

Aplicando ese criterio jurisprudencial surgieron las primeras sentencias delimitadoras del concepto de personal directivo público, como la Sentencia de la Sala de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 de noviembre de 2013³⁸ que califica como directiva profesional a la persona que ostentaba la Gerencia Provincial en una Agencia Pública andaluza, ya que como directiva participaba en el Comité de Dirección, firmaba contratos de obra, de transporte escolar, de actividades extraescolares, suministros, etc. Concluye, a mayor abundamiento, que este tipo de personal es lógico que pueda ser removido libremente del mismo modo que fue nombrado cuando cesa la confianza en él depositada, o cuando cesa la persona que libremente le designó, salvo que el nuevo responsable le mantenga la confianza, pues a esta finalidad responde la figura de la alta

•••••
33 STS 14 febrero 2012 (R° 4431/2010).

34 STS 14 marzo 2012 (R° 78/2011).

35 STS 22 marzo 2012 (R° 58/2011).

36 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 126, de 24 de mayo de 2010.

37 Moreu Carbonell, Elisa, Bermejo Latre, José Luis, Escartín Escudé, Víctor Manuel, Bernal Blay, Miguel Ángel, De Guerrero Manso, Carmen (2012): «La funció directiva»..., op. cit. 80.

38 STSJA, Sala de Granada 6 noviembre 2013 (R° 1657/2013).

dirección en el ámbito de las Administraciones Públicas. Como podemos observar la propia sentencia parece confundir al personal directivo con el eventual, en cuanto a su nombramiento y cese.

Un cambio drástico de criterio³⁹ se produjo en la muy comentada⁴⁰ y Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015⁴¹ que fundamenta esencialmente su tesis en la inexistencia de desarrollo reglamentario, tanto a nivel estatal como autonómico, del EBEP, y también en que ni el Reglamento de Régimen Interior de la empresa pública demandada (EPSA) ni el Estatuto del Directivo intermedio de esa entidad tiene virtualidad necesaria para poder configurar relaciones laborales de carácter especial; igualmente significaba que no existe un concepto especial de alta dirección para las entidades del sector público, y si las normas administrativas no pueden delegar “poderes inherentes a la titularidad de la empresa” ello implicará evidentes restricciones para la aplicabilidad de este tipo de contratos, pero no sería viable eximir la concurrencia de tales presupuestos del requisito de la relación especial de alta dirección. En definitiva, se realiza una interpretación rígida del vínculo de los directivos públicos, exigiéndoles las mismas características y potestades que en el régimen específico privado.

No obstante, este criterio del Alto Tribunal Laboral no consiguió unificar de forma unívoca la doctrina produciéndose tesis aparentemente contradictorias entre las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia que analizan caso por caso los estatutos y normas de las distintas entidades del sector público para verificar cuál es la naturaleza del vínculo, lo cual generó una notable inseguridad jurídica.

Entre las sentencias que estiman que el vínculo del directivo profesional se ajusta a la relación especial encontramos la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de marzo de 2017⁴², la cual señala que la relación que existía entre las partes litigantes es la del contrato de alta dirección, en base a las normas que lo imponen, en concreto, el artículo 23.1 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, que define al personal directivo de las Agencias Estatales, así como al artículo 25.1 de los Estatutos de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, parte demandada. Razonaba, a mayor abundamiento, que las características del puesto de trabajo (responsabilidad, competencia y relevancia de la actividad del directivo) implicaba la justificación legal de la relación especial de alta dirección.



39 Navarro Serrano, Antonio (2015): «La relación laboral especial de alta dirección en el sector público: ¿existen requisitos diferenciadores o especiales respecto del sector privado? Comentario a la STS Sala 4ª, de 16 de marzo de 2015», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, 75-80.

40 Llavador Cisternes, Hilario (2022): *Función directiva local. Régimen jurídico y delimitación de figuras afines*, Valencia, Tirant lo Blanch, 97.

41 STS 16 marzo 2015 (R° 819/2014).

42 STSJ Madrid 13 marzo 2017 (R° 27/2017).

Este órgano jurisdiccional realiza una calificación “ex lege” de la figura del directivo profesional, atendiendo tanto a las funciones que se realizan como a las normas que imponen la calificación de alto cargo, en concreto, los Estatutos de la Agencia. Este mismo Tribunal ratifica este criterio en su Sentencia de 30 de septiembre de 2022⁴³, que analiza el supuesto del director general de Radio Televisión Madrid, S.A. Considera que tanto por la posición del actor en el organigrama, como por la dependencia directa del director general, aunque no ejecutara y controlara el presupuesto, era un alto directivo, por la aplicación analógica del Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades⁴⁴.

En la misma línea se pronunciaba el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su Sentencia de 6 de septiembre de 2022⁴⁵, que analiza la prestación de servicios de la directora de Recursos Humanos de la Diputación Provincial de Ourense. Ha de señalarse que el Reglamento Orgánico de dicho ente supramunicipal establecía como órgano directivo una Dirección General de Recursos Humanos con una delimitación de sus funciones. En la misma se refería que estamos en presencia de una clase “sui generis” de personal de la Administración Pública, en cuya regulación coexisten aspectos de carácter político, administrativo y laboral, no siendo asimilable al personal de alta dirección laboral. Concluye tal resolución desestimando las pretensiones de la demandante de considerar el vínculo como relación laboral común, debido a las funciones desempeñadas que se ajustaban a lo dispuesto en el Reglamento Orgánico de la institución.

Por último, reseñamos la más reciente Sentencia de la Sala de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 20 de junio de 2024⁴⁶, que analizó la vinculación del director del Instituto Andaluz de Promoción Cultural. Entiende este Tribunal que el régimen del personal laboral de alta dirección se aplica a los directivos que hayan sido contratados laboralmente, aunque no se ajusten sus facultades a las previsiones del Real Decreto 1382/1985, por la aplicación de los artículos 13 y 20 del TREBEP y la disposición adicional 15ª de la Ley 1/2022, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2023⁴⁷, que regula la reordenación del sector público en dicha Comunidad Autónoma. Considera que el TREBEP concede una habilitación a las Comunidades Autónomas para establecer el régimen jurídico de su personal directivo, lo que ha llevado a cabo el legislador andaluz mediante la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función



43 STSJ Madrid 30 septiembre 2022 (Rº 685/2022).

44 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 56, de 6 de marzo de 2012.

45 STSJ Galicia 06 septiembre 2022 (Rº 3123/2022).

46 STSJA, Sala de Sevilla 20 junio 2024 (Rº 2040/2022).

47 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 17, de 20 de enero de 2023.

Pública de Andalucía⁴⁸; adicionalmente refiere que el demandante ha llevado a cabo actuaciones incardinables en un elevado poder de disposición y de compromiso con la Agencia, realizando funciones solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de los órganos superiores de gobierno y administración de tal entidad.

Por el contrario, otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia mantenían el criterio de la laboralidad común de estos vínculos. En ese sentido citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de mayo de 2024⁴⁹, que analiza el puesto de la Secretaría Técnica del Patronato Deportivo Municipal de Gijón, clasificado en la relación de puestos de trabajo como alta dirección, motivo por el cual no había sido incluido en el proceso extraordinario de estabilización. Razona el Tribunal que en los Estatutos del Patronato no se definen las funciones de los altos directivos, siendo las funciones que realiza la actora las que caracterizan a los mandos intermedios, ya que no son titulares de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, ni disponen de autonomía y plena responsabilidad en su gestión; por el contrario, se considera que son funciones propias de puestos estructurales de técnicos superiores del Grupo A1, por lo que finaliza calificando la relación de laboral común.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de noviembre de 2023⁵⁰, resuelve sobre el desistimiento unilateral del director de Área de Servicios Territoriales del Ayuntamiento de Castelldefels acudiendo a la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de la cual reproduce la Sentencia de 11 de octubre de 2023⁵¹, pero sin que en los fundamentos jurídicos se valoren con detalle las funciones realizadas por el mismo. Esta Sentencia del Tribunal Supremo se pronuncia sobre un supuesto muy especial ya que en los Estatutos de la Agencia IDEA no aparecen como directivos las personas titulares de las Gerencias Provinciales (por lo que la aplicación el artículo 13 del TREBEP sería ciertamente discutible); tras realizar un pormenorizado examen jurisprudencial del contrato de alta dirección en el sector público, formula unas reflexiones ciertamente interesantes sobre la dificultad de trasladar a las Administraciones Públicas el concepto de alta dirección, por la imposibilidad de ostentar poderes inherentes a la esfera de competencia de los órganos superiores; no obstante, concluye que no es admisible dispensar del cumplimiento de los requisitos normativos y jurisprudenciales del contrato de alta dirección a tales supuestos.

Expuestos tales criterios jurisprudenciales divergentes, vamos a referir una situación que acredita la absoluta inseguridad jurídica sobre la figura del directivo público profesional. Se trata de cuatro extinciones de vínculos de directivos, efectuadas el mismo día



48 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 112, de 14 de junio de 2023.

49 STSJ Asturias 07 mayo 2024 (R° 389/2024).

50 STSJ Cataluña 21 noviembre 2023 (R° 4853/2023).

51 STS 11 octubre 2023 (R° 2053/2021).

por el mismo órgano rector de una entidad pública, respecto de puestos idénticos salvo lo referente a su ubicación geográfica; en concreto, los gerentes provinciales de distintas provincias andaluzas. Dichas extinciones fueron impugnadas, tramitándose los recursos de suplicación ante las Salas de lo Social de Andalucía de Granada, Málaga y Sevilla. Siendo la misma entidad empleadora, el mismo puesto de gerente provincial, y obviamente, las mismas normas estatutarias de la Agencia Pública y el mismo documento de cese de la prestación de servicios, las resoluciones, firmes, son absolutamente diferentes en cuanto a sus argumentos y resultado final. No es menos incomprensible que ninguna de ellas haya accedido a un recurso de casación para la unificación de la doctrina por resolverse mediante auto del Tribunal Supremo su falta de contradicción.

La Sentencia de la Sala de Granada de 10 de febrero⁵² consideró que el directivo debía de calificarse como personal de alta dirección en atención al efectivo desarrollo de funciones directivas, de una especial responsabilidad, con una competencia técnica y relevancia, y acorde a lo establecido en la redacción de los estatutos contenidos en el Decreto 194/2017 de 5 de diciembre, que calificó a tales Gerentes Provinciales como directivos profesionales. Esa misma Sala analizó el supuesto de otro Gerente provincial, en su Sentencia de 25 de marzo de 2021⁵³, concluyendo que se trata de un contrato laboral de alta dirección por las funciones de Gerente desempeñadas.

Por el contrario, la Sentencia de la Sala de Málaga del mismo Tribunal Superior de Justicia, de 3 de febrero de 2021⁵⁴, consideró que el gerente provincial de dicha ciudad estaba vinculado con un contrato laboral común, ya que no tenía poderes inherentes a la titularidad de tal empresa pública, ni participaba en las decisiones estratégicas de la misma, es decir, aplicando los requisitos del Real Decreto 1382/1985.

Por último, la Sala de Sevilla también conoció del último de los ceses, y consideró la relación como laboral común, en su Sentencia de 21 de abril de 2022⁵⁵ concluyendo que las funciones realizadas por la actora eran las propias de un mando intermedio, pues no ostentaba poderes generales inherentes a la titularidad de la empresa, ni disponía de autonomía y plena responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; por el contrario, consideró que realizaba una labor instrumental, de mera gestión.

Vamos a finalizar esta exposición jurisprudencial con una Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2019⁵⁶, que concluye que no existe norma alguna que habilite a las entidades locales para regular el personal directivo, ya que el

.....

52 STSJA Sala de Granada 10 febrero 2022 (R° 2019/2021).

53 STSJA Sala de Granada 25 marzo 2021 (R° 222/2021).

54 STSJA Sala de Málaga 03 febrero 2021 (R° 78/2021).

55 STSJA Sala de Sevilla 21 abril 2022 (R° 2319/2020).

56 STS 17 diciembre 2019 (R° 2145/2017).

artículo 13 del EBEP solo lo establece para la Administración Estatal y para las Comunidades Autónomas; en concreto, mantiene que solo tienen potestad para decidir si los puestos directivos pueden ser desempeñados por personal laboral funcionario o incluso profesionales del sector privado, y para fijar sus retribuciones. En definitiva, como exponen algunos autores/as⁵⁷, en la Administración Local las posibilidades de desarrollar normas reglamentarias de fijación de los puestos que pueden ser desempeñados por personal directivo quedan muy limitadas. Esta sentencia vino a unificar ciertos criterios heterogéneos de distintos Tribunales Superiores de Justicia, señalando a título ejemplificativo la Sentencia de la Sala de Granada del Tribunal Superior de Justicia Andaluz, de 28 de julio de 2014⁵⁸, que mantenía la línea contraria; resolución comentada por el Letrado Jefe de la Abogacía de la Diputación de Granada, entidad cuyo Reglamento fue impugnado⁵⁹.

6. LA NORMATIVA DE DESARROLLO DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, DE 30 DE OCTUBRE (TREBEP)

Se han elaborado una serie de normas, tanto a nivel estatal como autonómico, reguladoras de esta figura que hemos de mencionar sucintamente. En primer lugar, como expone Cortés-Abad⁶⁰, los modelos establecidos por el Estado y las Comunidades Autónomas no son homogéneos, posiblemente porque muchas Comunidades han procedido a su regulación con anterioridad a la Administración General del Estado.

Por lo que se refiere a la normativa estatal, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo⁶¹, convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados de 10 de enero de 2024, en sus artículos 123 a 127, ambos incluidos, define al personal



57 Barja de Quiroga, Jacobo (dir.) y Sánchez Fernández, Benjamín (coord.) (2022): *Estatuto Básico del Empleado Público. Con Jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 88.

58 STSJA Sala de Granada, 28 julio 2014 (R° 449/2013).

59 Granados Rodríguez, Juan Fernando (2014): «El directivo público en la Administración local de régimen común (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de 28 de julio de 2014, rec. núm. 449/2013)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 380, 189-193.

60 Cortés-Abad, Óscar (2024): «Situación de la Dirección Pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 12, 8-27.

61 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 303, de 20 de diciembre de 2023.

directivo y como novedad, al predirectivo. La delimitación de tales puestos viene determinada funcionalmente (es personal directivo el que desempeña funciones directivas de desarrollo de políticas y programas públicos con margen de cierta autonomía, al estar sujeto a las instrucciones de sus superiores) aunque posteriormente delimita los puestos o niveles concretos que tienen tal consideración (las personas titulares de las subdirecciones generales o los correlativos en la Administración periférica) o la de predirectivos (las personas que ocupan las subdirecciones generales adjuntas). Aunque este Real Decreto Ley prioriza que el alto cargo esté vinculado bajo una relación estatutaria, no descarta el vínculo laboral, que, en todo caso, será una relación especial de alta dirección. Como requisito para ser seleccionado en régimen laboral, se exige una titulación equivalente al grupo A1 funcional, es decir, titulación universitaria superior. Otras de las grandes novedades son la duración del vínculo, que se fija en cinco años renovables, y las causas de extinción, entre las que destaca la pérdida de la confianza (aunque debe ser una fórmula excepcional) o la evaluación negativa de su gestión.

Muchos son los interrogantes que surgen del texto citado, que adolece de prácticamente los mismos defectos que el TREBEP, como exponen ya ciertos autores/as abundando en su manifiesta politización por insistirse en su libre designación y cese⁶²; por otra parte, el hecho de que se trate de realizar una común regulación para el personal con vínculo administrativo como laboral genera ciertas incongruencias dadas las notables diferencias entre ambos regímenes. Por último, la figura del predirectivo resulta compleja de encajar en el ámbito laboral, porque, no cabe duda, no se dan los presupuestos establecidos en el Real Decreto 1392/1985 para ser calificado el vínculo como alta dirección.

En desarrollo de esta norma, se ha dictado la Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, para la regulación de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal directivo público profesional y las herramientas para su gestión en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre⁶³, que establece para el personal directivo en régimen laboral que será necesario tener una experiencia profesional mínima en puestos que requieran el nivel de titulación correspondiente al A1 funcional. Destaca el Anexo I que describe el marco básico de competencias directivas, desglosadas en seis áreas competenciales (liderazgo transformador, gestión estratégica de proyectos, comunicación y relaciones interpersonales, adaptabilidad y toma de decisiones y compromiso con el servicio público y ética profesional), cada una de ellas, a su vez desglosada en diversas competencias.



62 Jiménez Asensio, Rafael (2024): «Los directivos públicos “profesionales” en la Administración del Estado: debilidades del (nuevo) marco regulador», *Blog Hay Derecho* [publicado 20 mayo 2024]. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2024/05/20/administracion-estado-directivos-publicos/>.

63 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 105, de 30 de abril de 2024.

Con relación al desarrollo por las Comunidades Autónomas del personal directivo profesional, destacamos esencialmente cuatro normas: la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana⁶⁴, la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco⁶⁵, la Ley 9/2023, de 5 de mayo, de función pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja⁶⁶, y la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía.

La Ley de la Comunidad Valenciana, en sus artículos 21 a 27, establece el régimen jurídico de la dirección pública profesional, pero esencialmente referido a las relaciones estatutarias, puesto que pospone la regulación del personal que tenga un vínculo laboral a un desarrollo reglamentario. No obstante, se indica que, en este supuesto, el régimen jurídico será el establecido por Decreto del Consell⁶⁷.

La norma riojana es asimismo muy escueta y lo más significativo es que también omite las referencias al personal directivo con vínculo laboral, refiriendo en su artículo 12.7 que el régimen jurídico del personal directivo que no tenga la condición de funcionario de carrera, será el que se determine por el Consejo de Gobierno. Extrañas referencias las de estas dos leyes autonómicas, puesto que, al margen de la relación funcionarial, solo podría establecerse un régimen laboral, y no podría ser laboral común ya que las extinciones del vínculo tienen carácter discrecional. Igualmente, es difícil mantener que no proceda derecho indemnizatorio alguno por dicho cese.

La norma autonómica del País Vasco y la Andaluza tienen notorias semejanzas, si bien esta última delimita de forma mucho más concreta los puestos de la Administración general o periférica que se catalogan como puestos “directivos”: las secretarías generales técnicas, las direcciones de los ámbitos de inspección, control financiero-tributario, asistencia jurídica o recursos humanos, así como las delegaciones provinciales o territoriales.

Ambas regulan las funciones que podrán tener, su régimen jurídico, el procedimiento de selección, la evaluación de su desempeño como fórmula para determinar su responsabilidad, siendo la regulación más desarrollada actualmente de esta controvertida figura jurídica de las entidades del sector público.

64 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 9065, de 20 de abril de 2021.

65 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 245, de 26 de diciembre de 2022.

66 Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 130, de 1 de junio de 2023.

67 Costa Castellá, Eduardo, Ventura Merchán, Lourdes (2022): «Régimen jurídico de la dirección pública profesional en el marco de la nueva Ley 4/2021 de la Función Pública Valenciana, su aplicación a las entidades locales de esta comunidad autónoma. Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación», *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, 82, 26.

7. REFLEXIONES FINALES: TRES ÁMBITOS, TRES ÓPTICAS DIFERENCIADAS

El análisis jurisprudencial sobre los directivos públicos pone de manifiesto la compleja aplicabilidad a los mismos del Real Decreto 1382/1985, puesto que sus características, potestades y facultades difieren notoriamente de los presupuestos del personal de alta dirección. Ni siquiera la labor unificadora del Tribunal Supremo ha conseguido establecer unos criterios definidores de su régimen, aunque es cierto que se ha ido confirmando una línea jurisprudencial que conllevaría la inaplicación en la práctica de tal relación especial.

Respecto de esta compleja figura, podemos concluir que existen tres percepciones claramente diferenciadas, dependiendo la óptica desde la cual se profundice. Desde el punto de vista doctrinal, los análisis se han focalizado mayoritariamente en su génesis, evolución, su gestión, incluso análisis comparativos con otras regulaciones; de tal examen podemos concluir que la regulación del Estatuto Básico se considera notoriamente deficiente y decepcionante ante las expectativas creadas; asimismo, se reitera por los autores las críticas, totalmente acertadas, a la alta politización de tales puestos en los periodos anteriores, que el Estatuto Básico no ha conseguido enervar.

Por el contrario, el análisis normativo pone de manifiesto que el legislador pretendió establecer que los puestos gerenciales públicos tuvieran un régimen laboral diferente a la relación ordinaria, por razón de su designación y por la facilidad de su cese cuando se pierde la confianza en ellos. Obviamente, si se hubiera establecido que los directivos profesionales estuvieran encuadrados en relaciones laborales ordinarias, la extinción del vínculo solo podría llevarse a cabo por un despido objetivo o un disciplinario procedente, al tener el derecho de opción la persona empleada pública fija, por la aplicación del artículo 96.2 del TREBEP. Con objeto de evitar dicha consolidación del directivo o directiva en tal puesto de cierta confianza política, se establece que su vínculo ha de ser el de la relación especial de alta dirección, que permite el desistimiento unilateral como causa de extinción sin necesitar justificar la decisión en previos incumplimientos.

La tercera óptica, la jurisprudencial, mayoritariamente tiende a una declaración de vínculos de naturaleza común, lo que implica que, si tales personas han sido seleccionadas mediante procesos selectivos con publicidad, consolidarían su situación como personal fijo, incluso tras la pérdida de confianza de los gobernantes. Es decir, su perfil sería el de técnicos altamente cualificados, ajenos a los cambios de los equipos de gobierno.

Posiblemente, esta controvertida situación parte de un error legislativo en su origen, la pretendida equiparación del directivo público a un supuesto respecto del cual hay notorias diferencias, el de la relación especial de alta dirección; y ello, porque esta parte de una

premisa que jamás se cumpliría en las entidades del sector público: la tenencia de “unos poderes inherentes a la titularidad de la empresa”. Hubiera sido deseable una regulación específica para los directivos públicos acorde a sus características, tanto respecto de la naturaleza del vínculo como de otros aspectos no menos trascendentes, como su selección, duración del vínculo, obligaciones, régimen indemnizatorio, etc.

El desarrollo posterior tanto por parte del legislador nacional como los de las diferentes comunidades autónomas, sigue siendo opuesto a las tesis jurisprudenciales actuales, si bien podemos afirmar que, al menos, se observa una tendencia a una ordenación notoriamente más amplia, aunque es realmente criticable que por parte del legislativo estatal se haya llevado a cabo mediante un Real Decreto Ley ómnibus.

Muchos son los interrogantes que surgen del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, que adolece de prácticamente los mismos defectos que el TREBEP, al realizar una única y común regulación tanto para el personal con vínculo administrativo como al laboral, lo que genera ciertas incongruencias dadas las enormes diferencias entre ambos regímenes. Por otra parte, si ya es compleja la figura del directivo encuadrado en una relación especial de alta dirección, la figura del predirectivo resulta aún más difícil de encajar en el ámbito laboral, porque respecto de este, no cabe duda, no se dan tales presupuestos establecidos en el Real Decreto 1392/1985. No obstante, lo que está pendiente de definirse es si estas nuevas regulaciones, que se imponen sobre las normas anteriores tanto por el principio de jerarquía normativa como el de modernidad provocan un cambio en las tesis jurisprudenciales que venían a negar el vínculo especial de alta dirección, si no se disponían de poderes generales de la organización. Habrá que esperar nuevas resoluciones judiciales posteriores a dicha norma con carácter de ley, que, hasta la fecha, por razones de evidente temporalidad, no se han producido.

Nuestra opinión es que necesariamente se ha de aperturar una reflexión sobre las nuevas regulaciones estatal y autonómicas (que tienen rango de ley) y que se han de imponer forzosamente sobre la regulación de la relación especial de alta dirección (por su rango reglamentario), al plasmarse nuevas definiciones determinadas no por los poderes (“inherentes a la titularidad de la empresa”) que ostentan sino por los puestos que ocupan, nuevas regulaciones temporales de los vínculos, y nuevas causas de extinción, entre los parámetros más importantes de esta nueva regulación de tan controvertida, pero no menos importante institución del sector público. Es decir, consideramos que, si bien el directivo público debe tener un vínculo especial de alta dirección, al establecerlo así las nuevas normas estatal y autonómicas, no será preciso que ostenten los poderes inherentes a la titularidad de su entidad, sino que su calificación ha de venir determinada por la ocupación de los puestos que hayan sido definidos como tales en normas de rango de ley, lo que ha de conllevar un cambio de criterios jurisprudenciales, ya que en caso contra-

rio, estaríamos ante una jurisprudencia “contra legem”. Otra cuestión que surgirá (y no menos controvertida) será la aplicación de las nuevas regulaciones a relaciones jurídicas previas a su entrada en vigor que no hayan sido objeto de sentencias judiciales firmes. En definitiva, intuimos un novedoso e interesante escenario en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO, JOAQUIM FILIPE, VARELA ÁLVAREZ, ENRIQUE JOSÉ (2011): «La dirección Pública Profesional en España y en Portugal: una aproximación comparada», *X Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración*, Murcia. Disponible en: <https://www.recp.es/files/view/doc/congress-papers/10-0/282/>.
- BARJA DE QUIROGA, JACOBO (dir.) y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, BENJAMÍN (coord.) (2022): *Estatuto Básico del Empleado Público. Con Jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BAZ VICENTE, RUBÉN (2014): «El directivo público: situación actual y perspectivas de futuro», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 377-378, 229-271.
- BLANCO GAZTAÑAGA, CARMEN (2010): «La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto», *Revista Documentación Administrativa*, nº 286-287, 179-205.
- BOLTAINA BOSCH, XAVIER (2011): «La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra 13, 129-169.
- CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2023): «El estatuto del directivo público profesional en el estado autonómico y su ajuste al modelo OCDE», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 116, 95-135.
- CATALÁ POLO, RAFAEL (2005): «Directivos Públicos», *Presupuesto y Gasto Público*, 41, 211-226.
- CORTÉS-ABAD, ÓSCAR (2024): «Situación de la Dirección Pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 12, 8-27.
- COSTA CASTELLÁ, EDUARDO, VENTURA MERCHÁN, LOURDES (2022): «Régimen jurídico de la dirección pública profesional en el marco de la nueva Ley 4/2021 de la Función Pública Valenciana, su aplicación a las entidades locales de esta comunidad autónoma. Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación», *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, 82, 9-27.

- DE LARRAMENDI, ÁLVARO HERNANDO (2013): «Altos cargos del sector público empresarial: el RD 451/2012 es inaplicable en lo referente a los nuevos directivos. Excede la habilitación dada por la DA 8ª del RDL 3/2012», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 7-8, 85.
- DESDENTADO DAROCA, ELENA (2019): *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, 3ª Ed. Editorial Bomarzo.
- FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2013): «Los falsos empleados públicos: el personal eventual», *Revista General de Derecho Administrativo*, 34.
- GRANADOS RODRÍGUEZ, JUAN FERNANDO (2014): «El directivo público en la Administración local de régimen común (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de 28 de julio de 2014, rec. Núm. 449/2013)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 380, 189-193.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL (2018): «Alta Dirección Pública en España y en otros sistemas comparados. Politización versus profesionalización», *Jornada-Curso sobre Dirección Pública desarrollada en la Escuela de Administración Pública de la Junta de Castilla y León*, 1-67. Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/wp-content/uploads/2018/06/alta-direccion-publica.pdf>.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL (2024): «Los directivos públicos “profesionales” en la Administración del Estado: debilidades del (nuevo) marco regulador», *Blog Hay Derecho* [publicado 20 mayo 2024]. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2024/05/20/administracion-estado-directivos-publicos/>.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL (2006): «Los directivos públicos en España (tres tesis y algunas propuestas)», *II Congreso de Gestión Pública*, Barcelona, 1-34. Disponible en: https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/fitxers/R_JIMENEZ_ASENSIO_DIRECTIVOS_PUBLICOS.pdf?noredirect=1.
- LLAVADOR CISTERNES, HILARIO (2022): *Función directiva local. Régimen jurídico y delimitación de figuras afines*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MOREU CARBONELL, ELISA, BERMEJO LATRE, JOSÉ LUIS, ESCARTÍN ESCUDÉ, VÍCTOR MANUEL, BERNAL BLAY, MIGUEL ÁNGEL, DE GUERRERO MANSO, CARMEN (2012): «La funció directiva», *Revista catalana de dret públic*, 45, 76-93.
- NAVARRO SERRANO, ANTONIO (2015): «La relación laboral especial de alta dirección en el sector público: ¿existen requisitos diferenciadores o especiales respecto del sector privado? Comentario a la STS Sala 4ª, de 16 de marzo de 2015», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, 75-80.
- PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN Y FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL (2019): *Derecho de la Función Pública*, 2ª Ed. Thomson Reuters-Civitas.
- PARRADO DÍEZ, SALVADOR (2013): «Estados Unidos», en Parrado Díez, Salvador, Co-

- lino Cámara, César y Olmeda Gómez, José Antonio (coords.): *Gobierno y Administraciones Públicas en perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 301-332.
- RAMOS MORAGUEZ, FRANCISCO (2019): «Tipología de empleados públicos», en Blasco Pellicer, Ángel Antonio y López Balaguer, Mercedes (dirs.): *Las relaciones laborales en el sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 55-108.
- SARMIENTO LARRAURI, JOSÉ IGNACIO (2012): «El personal directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral», *Actualidad administrativa*, 6.