

Expte.

DI-1029/2019-2

ALCALDÍA
AYUNTAMIENTO DE ONTINAR DE SALZ
(Entidad Local Menor)
PLAZA MAYOR 4
50810 ONTINAR DE SALZ
ZARAGOZA

ASUNTO: Sugerencia relativa al personal eventual.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En su día se registró en esta Institución una queja, en relación con la situación de una empleada pública de la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz:

En la queja se expuso lo que sigue:

«Expongo la siguiente queja contra la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz por la “contratación de una persona de confianza, con unas tareas de apoyo administrativo y sustitución de los puestos de Administrativo, Biblioteca y Escuela Infantil” y que, finalizada la anterior legislatura, sigue en su puesto sin haber rescindido el contrato.

Detallo la justificación:

-. Que el Ayuntamiento de la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz realizó con fecha 31 de mayo de 2016 expediente de contratación laboral (...) realizando la contratación el 15 de julio de 2016 a D.^a B.

En esas fechas la Vocal (...) realizó una reclamación, entre otra, a la Delegación del Gobierno (adjunto fotocopia de la contestación de fecha 24 de octubre de 2016).

En el párrafo tercero de esta contestación pone que en Resolución 1576/2016 -entiendo que del Ayuntamiento- se llevó al Pleno del 15 de julio de 2016 la aprobación de la “contratación de personal eventual”.

Se dice que de conformidad con el artículo 104 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, las Entidades Locales Menores no pueden tener personal eventual.

- La Sra. B. no ha realizado las tareas para las cuales fue contratada, únicamente hace las de apoyo administrativo, nunca ha realizado la sustitución de la biblioteca ni la de apoyo a la Escuela Infantil (el Ayuntamiento ha tenido que realizar otras contrataciones para realizar estas tareas).

- Con fecha 17-06-019, el Secretario de la Entidad Local Menor realiza un informe enviando copia a todos los miembros de la Corporación detallando la contratación de B. (...) como personal de confianza mediante resolución de Alcaldía (decreto 1571/16), realizando una CONCLUSIÓN donde dice que "... que se debe realizar el cese de esta trabajadora como personal de confianza con la toma de posesión del nuevo Ayuntamiento...".

- El sábado 12 de junio de 2016 se celebró Pleno de investidura para esta legislatura.

- A fecha de hoy la Sra. B. sigue con el mismo contrato eventual de personal de confianza que se realizó en 2016, desoyendo el informe del Secretario.

- Esta contratación está originando a las arcas municipales un gasto de personal de 30.000 euros/anuales (por un puesto que no se puede realizar como personal de confianza e innecesario ya que en las Oficinas no es necesario y tampoco realizar el resto de las tareas para las que fue contratada).

- Aquí concurren varias irregularidades, que no se puede realizar un contrato como personal eventual de confianza de la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz; que además no está realizando las tareas para las cuales fue contratada -siendo un fraude su contratación- y que desoyendo el informe del Secretario sigue en su puesto una vez finalizada la anterior legislatura».

SEGUNDO.- Admitida a supervisión la anterior queja, se solicitó información a la Entidad Local Menor, que no ha sido atendida al día de la fecha, a pesar de la reiteración de tal solicitud de información.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La lectura de la queja del ciudadano parece contener una doble vertiente. En primer lugar, el señor que ha suscrito la queja critica que la empleada pública no realice las funciones para las que fue nombrada. Y, en segundo término, se objeta que su relación de servicios haya continuado a pesar del inicio de una nueva legislatura.

Sentado lo anterior, aunque no se dispone de contestación de la Entidad Local, sí que, con la queja, se ha aportado un informe del Sr. Secretario fechado a 17 de junio de 2019, que proporciona los siguientes datos y razonamientos:

«Primero.- Podría definirse al personal eventual como “...aquella persona que mediante un nombramiento libre se incorpora a la Administración Pública en una relación de naturaleza administrativa, ocupando puestos de trabajo no reservados a funcionarios de carrera, desempeñando con carácter temporal y en favor de determinados órganos o autoridades, funciones exclusivamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, pudiendo en la Administración Local desempeñar también determinados puestos de trabajo de carácter directivo, siendo cesado libremente por la autoridad que le nombró y en todo caso de forma automática cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que preste sus funciones”.

En este sentido, el artículo 102 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante, LFCE) determina expresamente que “los funcionarios de empleo podrán ser nombrados y separados libremente sin más requisitos que los establecidos, en su caso, por disposiciones especiales”.

Por su parte, cabe señalar además que el personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento, conforme al artículo 12.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP):

“El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento”.

A la vista de lo anterior, tanto el libre nombramiento y cese del personal eventual constituye una característica esencial de su régimen jurídico, que le separa tanto del trabajador laboral como de los funcionarios de carrera.

Por tanto, la potestad de libre nombramiento y libre remoción o cese del personal eventual es una potestad discrecional tal y como afirma el propio Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 3 de abril de 1992 “...esta posibilidad de libre remoción entraña el reconocimiento en favor de la Administración de una potestad discrecional, del mismo modo que discrecional fue su nombramiento”.

Segunda.- A tal efecto, cabe referir que se pierde la condición de personal eventual en los siguientes supuestos:

- .- Por libre decisión de la autoridad que lo nombró.*
- . De forma automática, cuando cese en su cargo la autoridad a la que presta su función de confianza o asesoramiento.*
- . Por renuncia del interesado.*

En cualquiera de estos supuestos, el cese no genera en ningún caso derecho a indemnización.

De modo que conforme a lo anterior, el personal eventual está absolutamente ligado a la suerte política de la autoridad que lo nombró, y al igual que el nombramiento es absolutamente libre y discrecional, también lo es su cese por decisión de esa misma autoridad.

La autoridad competente para el nombramiento es la misma autorizada para acordar el cese del personal eventual, y al igual que la relación de confianza solo es apreciada por la autoridad que verifica el nombramiento, sin necesidad de hacer una exposición de los motivos en virtud de los cuales se prefiere a una determinada persona respecto de otra u otras, y por eso se le nombra, la razón de desconfianza que motiva el cese de una persona que ocupa un puesto de personal eventual tampoco está sujeta a motivación, ni es susceptible de fiscalización en vía jurisdiccional.

Así, podemos ver cómo la Jurisprudencia sienta estos principios de forma categórica en la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo de 17/12/2002: “(...) Pues la naturaleza del puesto de trabajo que venía desempeñando la recurrente, cuyo cese es objeto del presente recurso, se fundamenta en la pérdida de confianza, lo que determinó su cese por la autoridad competente que era el Excmo. Sr. Presidente del Consejo General, conforme al art. 138 del Reglamento 1/1986, y habiéndose adoptado este a propuesta de la Vocal para la que la funcionaria eventual prestaba sus servicios, no puede sostenerse que se haya producido vulneración del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Así pues, como se indica, se produce el cese automático cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presta sus funciones de confianza o asesoramiento especial, esta circunstancia debe venir recogida en la resolución en la que se adopte el nombramiento del personal eventual, y la consecuencia es, evidentemente a tenor de lo dispuesto en el 104.2 de la LBRL, el cese del personal eventual en el momento en que se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de asesoramiento o confianza.

Por ello, el personal eventual está totalmente ligado a la autoridad a la que presta sus funciones de confianza o asesoramiento especial, pues en el caso de que dicha autoridad cese en su cargo (por renuncia, sentencia judicial firme, o expiración del mandato para el cual fue elegido e incluso muerte), el personal eventual cesa también en su relación con la Administración Pública.

Volviendo a los órganos competentes para el nombramiento y el cese del personal eventual en las entidades locales, el artículo 104.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) dispone que el nombramiento y cese de estos funcionarios es libre y corresponde al Alcalde o al Presidente de la entidad local correspondiente. Cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento.

Igualmente, atendiendo a la jurisprudencia la naturaleza jurídica de la relación que vincula al personal eventual con la Administración Pública, y así destacamos, entre otras, el contenido de la STSJ de Galicia de 8 de febrero de 1999 que señala expresamente que la relación que une al personal eventual con la Administración es de naturaleza administrativa y no laboral.

A este respecto, el artículo 194 de la Ley Orgánica de 19 de junio de Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) determina que el mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección, y que una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores.

Tercera.- El mecanismo para llevar a cabo el cese del personal eventual, debe indicarse que el Alcalde o el Presidente de la entidad deberá dictar Resolución por la que en uso de las facultades atribuidas por la LBRL y demás disposiciones concordantes, se resuelva el cese como personal eventual de "x" sujetos, debiendo notificarse dicha resolución a los interesados y a la Tesorería Municipal, así como publicar la correspondiente resolución en el Boletín Oficial de la Provincia, de conformidad con lo establecido en el artículo 104.3 de la LBRL; debe indicarse que dicha resolución pone fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse:

- (a) Recurso de Reposición, ante el mismo órgano que ha dictado el acto en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación, o
- (b) Recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la recepción de la notificación.

De modo que el personal eventual o de confianza puede continuar en su puesto hasta tanto se produzca el cese del Alcalde. Por lo tanto, la fecha límite sería el último día del período en el que esté en funciones, es decir, el día anterior a la constitución del nuevo Ayuntamiento.

En cualquier caso y con independencia del criterio sobre el momento temporal en el cual se procede al cese, está claro que nos encontramos ante un cese automático ex lege, no requiriendo de un acto expreso para su efectividad; no obstante y a efectos de la seguridad jurídica en los actos derivados de dicho cese es conveniente la emisión de resolución conteniendo la fecha de efectos del cese para que los servicios municipales procedan a la correspondiente baja en la seguridad social y nóminas.

Conclusión

El cese se produce de manera automática con el cese de la autoridad que lo nombró, ello supone que la normativa aplicable no dispone de un plazo de preaviso concreto para comunicar el cese, por cuanto se trata de una cuestión de la que se

tiene conocimiento (cese de la autoridad), por lo que no será necesario respetar ningún preaviso, sin perjuicio de que en la Resolución que se se dicte se determina la fecha de efectos de dicho cese, que puede establecerse en fecha concreta, o ligada a algún momento en particular (toma de posesión del nuevo Ayuntamiento), dado que la razón del cese de una persona que ocupa un puesto de personal eventual no está sujeta a motivación ni es susceptible de fiscalización».

A la vista de este informe y del contenido de la queja, y con todas las salvedades necesarias como consecuencia de la falta de información de la Entidad Local Menor, esta Institución quiere formular algunas Sugerencias que, antes que otra cosa, son un simple recordatorio de algunos aspectos del régimen jurídico del personal eventual que pueden tener relación con el problema objeto de la queja, partiendo, eso sí, de que la STC 54/2017, de 11 de mayo, procedió a la anulación de algunos aspectos relevantes de dicha regulación (en concreto, del art. 104 bis de la Ley de Bases de Régimen Local).

En primer lugar, esta Institución coincide con el Sr. Secretario de la Entidad Local Menor, al considerar que se produce el cese del personal eventual cuando también cesa la autoridad que lo nombró, de acuerdo con lo que prevé el art. 12. 3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, de aprobación del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo que sigue, Real Decreto Legislativo 5/2015), en cuanto prescribe 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 asesoramiento». En lo que se refiere al ámbito local, el art. 104.2 in fine de la Ley de Bases de Régimen Local insiste en este planteamiento cuando señala que estos integrantes del personal al servicio de la Corporación «cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato a la autoridad a la que presente su función de confianza o asesoramiento». Este automatismo en el cese ha sido recordado recientemente por el Tribunal Supremo en varias Sentencias referentes al personal eventual que dejó de prestar servicios con motivo del cese del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, en aplicación del art. 155 de la Constitución (Sentencias de 13 de noviembre de 2019, de 20 de noviembre de 2018, dos de 15 de noviembre de 2018 y de 16 de enero de 2020).

Naturalmente, el empleado público eventual podrá ser objeto de un nuevo nombramiento si dicha autoridad es confirmada en el cargo (como consecuencia, por ejemplo, de un nuevo proceso electoral local y así lo acordase) o si así lo acuerda el nuevo responsable público.

En segundo término, y dado que en la queja se ha realizado alguna valoración sobre el ámbito funcional de la empleada pública eventual, desde esta Institución se considera razonable recordar la previsión del art. 12 del Real Decreto Legislativo 5/2105, en la medida que prevé que este tipo de personal «sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial». Dejando aparte la problemática del personal directivo en el ámbito local, debe recordarse la imposibilidad, con carácter general, de realizar funciones equivalentes de las que desempeñan los otros tipos de empleados públicos (el personal laboral y, especialmente, el personal funcionario). En este sentido, resulta significativo que el Tribunal Constitucional, en su STC 156/2013, de 21 de diciembre, declarase la inconstitucionalidad de la configuración legal (efectuada por las Cortes de Aragón en la Ley 58/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón) de un puesto de trabajo (el de Secretario del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza) como cargo eventual, cuando realizaba funciones netamente administrativas. Y, en el ámbito local, vale la pena reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2008, cuando precisa 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».

De ahí que, sin valorar el fondo de la concreta controversia a que se refiere la queja (entre otras cosas, por la ausencia de información y por existir derechos afectados de una tercera persona), sí que resulta oportuno plasmar los dos asuntos tratados en la presente Sugerencia.

SEGUNDA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de la Administración pública aragonesa. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 23).

Por su parte, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones y añade que “las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquél en quien delegue las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan lleva cabo adecuadamente la actuación investigadora”.

A la luz de las disposiciones antes referenciadas, se considera que la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz, al no dar respuesta a la petición de información ha incumplido las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

Ello ha supuesto que desde esta Institución no se haya podido instruir de manera completa el expediente que resulta habitual tras la recepción de quejas, habiéndose visto dificultada para cumplir el cometido que le asigna el Estatuto de Autonomía de Aragón y la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, y el ciudadano desasistido de la protección y defensa de sus derechos que le confiere la misma.

III.- RESOLUCIÓN

En virtud de lo previsto en el art. 22 de la Ley del Justicia de Aragón, me permito sugerir a la Entidad Local Menor de Ontinar del Salz que, sin valorar el caso concreto objeto de la queja por falta de información suficiente, tenga en cuenta dos prescripciones legales respecto al nombramiento de personal eventual:

1.- Que su relación de servicio con la Entidad local finaliza con el mandato de la autoridad que nombró al empleado público eventual.

2.- Que la prestación de servicios del empleado público eventual debe tener como objeto el asesoramiento especial, sin que pueda desempeñar las funciones que corresponde desarrollar a otro tipo de empleados públicos.

Asimismo, procede efectuar a la Entidad Local Menor de Ontinar de Salz un Recordatorio de Deberes Legales relativo a la obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la referida Ley 4/1985.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 5 de febrero de 2020

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN