

LA INDEMNIZACIÓN POR DESISTIMIENTO EN LA RELACIÓN DEL PERSONAL DIRECTIVO DEL SECTOR PÚBLICO

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
Granada, de 23 de octubre de 2014*

ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SANTOS*

SUPUESTO DE HECHO: La demandante, quien ha venido prestando sus servicios desde el año 2000 en la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA), inicialmente como técnica y después como Directora técnica, con un contrato de alta dirección, pasa posteriormente a ocupar el puesto de Directivo intermedio, excluido del convenio colectivo aplicable, con vinculación a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Directivo Intermedio, siendo el cargo de los de libre designación por la Dirección de la Empresa y basado en la confianza de las partes. En concreto, ejerce la función de Directora de las Oficinas de Áreas de Rehabilitación Concertada de Almería, como máxima autoridad en materia de Rehabilitación en la empresa, dependiendo directamente de la Dirección de la Empresa y estando incardinado en el organigrama jerárquico de la Gerencia Provincial de Almería. En octubre de 2012 se le comunica el cese de su relación laboral por voluntad unilateral de la entidad, con base en lo dispuesto en el art. 11.1.a) del Estatuto del Directivo Intermedio, por pérdida de confianza, sin derecho a indemnización, en virtud de lo establecido en el art. 29 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y materia de Hacienda Pública, para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. La trabajadora disconforme, impugna la decisión ante el Juzgado, que dicta sentencia reconociendo la improcedencia del despido.

RESUMEN: La sentencia, de 23 de octubre de 2014¹, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa pública y confirma el pronunciamiento de instancia. La sentencia declara que la actora desempeñó un puesto de libre designación, sin que llegara a ostentar un cargo de alta dirección, pues el desarrollo de su trabajo, por mucha autonomía y responsabilidad que tuviera, estaba sujeto a los criterios e instrucciones de otro personal con dicha condición, al

* Prfa. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Rec. Suplicación 1792/2014 (RJ 26245).

considerar que no es viable que dos personas de alto rango en la empresa, una de ellas sometida a la otra, ambos puedan lucir la condición de personal de alta dirección. En consecuencia, mantiene la declaración de improcedencia del despido, al considerar no admisible una causa de extinción por voluntad unilateral del empresario basada en la mera pérdida de confianza, sin derecho de indemnización. Asimismo, en caso de considerar la relación de trabajo como asimilada a la de alta dirección, no procede la limitación legal de la indemnización por desistimiento empresarial, por no tener reserva de puesto de trabajo.

ÍNDICE

- 1 INTRODUCCIÓN
2. ALGUNOS APUNTES PREVIOS SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN: LA DIFICULTAD DE SU ENCUADRAMIENTO EN EL SECTOR PÚBLICO
3. EL CASO ENJUICIADO: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN DEL PERSONAL DIRECTIVO INTERMEDIO
4. ARGUMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LOS DIRECTIVOS A LA INDEMNIZACIÓN POR DESISTIMIENTO EMPRESARIAL
5. BREVE REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

Con carácter previo al comentario de la sentencia que ha acaparado nuestra atención, habría que contextualizar brevemente la problemática que aborda, al producirse con motivo de un cambio legal de relevancia que ha afectado a la propia categorización del personal que ejerce funciones directivas en el sector público.

El concepto de personal de alta dirección ha evolucionado en los últimos años con ocasión de su expresa introducción en el ámbito de la Administración pública, planteando no pocos problemas prácticos que han situado el análisis de la figura contractual como punto de especial interés. La Disposición Adicional Octava del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, introdujo importantes limitaciones en materia de indemnización por desistimiento empresarial para los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal, limitaciones que posteriormente la Ley 3/2012, de 6 de julio, amplió a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público autonómico y local. Dichos cambios han venido ocasionando desde entonces una abundante litigiosidad, al aumentar las reclamaciones de los cargos directivos de este sector que resultaban afectados y perjudicados por las restricciones impuestas de manera sorpresiva en el régimen indemnizatorio por voluntad del empleador. La dificultad con la que

se encuentran los Tribunales responde al amplio margen interpretativo que permite la propia normativa, que lleva a pronunciamientos diferentes ante situaciones similares. La valoración de las posibles consecuencias de lo “público” pasa por la necesidad de la indagación previa sobre la verdadera naturaleza de la relación de trabajo, pues del sentido de su calificación va a depender un determinado tratamiento indemnizatorio, y si finalmente se declara que no estamos en presencia de un “*alto directivo*”, las consecuencias del supuesto desistimiento pasarían a reconocerse como las propias del despido improcedente, con las ventajas que conlleva para el trabajador la inaplicación de las limitaciones indemnizatorias reguladas en las disposiciones citadas.

Estos conflictos se enmarcan en una problemática más amplia, que refleja la complejidad de la delimitación de lo que debe entenderse por “sector público”, de modo que será preciso además en algunos supuestos verificar con antelación la naturaleza del organismo que ejerce la facultad extintiva, para atribuir los efectos propios de la normativa citada, o en caso contrario, las previsiones del artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial del personal de alta dirección².

2. ALGUNOS APUNTES PREVIOS SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN: LA DIFICULTAD DE SU ENCUADRAMIENTO EN EL SECTOR PÚBLICO

La relación laboral especial de alta dirección es regulada por el RD 1382/1985, de 1 de agosto (en adelante RDPAD), rigiéndose por la libre voluntad de las partes, sin perjuicio de las disposiciones de carácter imperativo de la norma reglamentaria y del propio Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en los extremos en los que se remita expresamente al mismo, y resultando de aplicación supletoria las legislaciones civil y mercantil (art. 3 RDPAD). Su particular régimen jurídico se justifica por la especial naturaleza de la figura, que lo sitúa más cerca del entorno del empresario que del trabajador, destacando, sobre todo, las singularidades que se presentan en el tratamiento de la extinción del contrato y su régimen indemnizatorio.

El art. 1.2 de la citada norma reglamentaria define la figura del cargo directivo a partir de la concurrencia de dos rasgos característicos: por un lado, el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma; y por otro lado, la autonomía y plena

² STSJ de Madrid, de 2 de junio de 2014. La sentencia declara que el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, no es organismo perteneciente al sector público estatal, derivando en la inaplicación de la DA 8ª RDL 3/2012.

responsabilidad en el desempeño de sus funciones, sólo limitada por las instrucciones directas impartidas por quien asume la titularidad de la empresa. La dificultad de identificar en la práctica estos elementos, por su carácter de conceptos jurídicos indeterminados, pone de manifiesto la necesidad de acudir a la jurisprudencia y a la doctrina científica autorizada para precisar el significado de estas notas definitorias, lo que ha contribuido a la adecuada delimitación del concepto de personal de alta dirección frente a otras figuras afines³.

De la confluencia de ambas puede concluirse que se trata de una relación de naturaleza jurídico-laboral distinta de la que existe entre quienes ejercen dentro de la empresa una actividad limitada al mero desempeño del cargo de consejero o miembro del órgano de administración de las organizaciones empresariales que revistan la forma jurídica de sociedad (art. 1.3.c ET)⁴. Asimismo, se distingue del trabajador ordinario con funciones directivas, pero limitadas en el ámbito de la empresa, de modo que, como destaca el Tribunal Supremo, para calificar la relación laboral como de alta dirección⁵: 1º. Han de ejercitarse poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento⁶; 2º. Los poderes han de referirse a los objetos generales de la entidad, lo que supone que las facultades otorgadas además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, hayan de ser referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma, o a aspectos trascendentales de sus objetivos⁷; 3º. El alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad⁸.

³ Entre los autores que han estudiado minuciosamente esta figura, se destaca: Val Tena, A. L.: *El Trabajo De Alta Dirección: Caracteres Y Régimen Jurídico*. Civitas. Madrid, 2002; Martínez Moreno, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*. CES. Madrid, 1994; Iglesias Cabero, M.: *La relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*. 2ª ed., Civitas. Madrid, 1994; Sala Franco, T.: *La relación laboral de los altos cargos de las empresas*. Deusto, 1990. García-Perrote Escartín, I.: "Flexibilización y ajuste de la noción de alto directivo en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo" *Relaciones Laborales*, 1992-II, págs. 123 y ss. Desdentado Bonete, A., y Desdentado Daroca, E.: *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en seguridad social*. Lex Nova. Valladolid, 2000.

⁴ SSTS de 4 junio 1996 y 29 enero de 1997 (RJ 4882; 640).

⁵ Entre todas, STS de 17 junio de 1993 (RJ 4762).

⁶ SSTS de 6 de marzo de 1990 (RJ 1767) y de 18 de marzo de 1991 (RJ 1870).

⁷ SSTS de 30 enero y de 12 septiembre 1990 (RJ 233 y 6998) y de 4 junio 1999 (RJ 5067).

⁸ Entre otras, STS de 3 de marzo de 1990 (RJ 1752), de 4 de junio de 1999 (RJ 5067) y de 3 de octubre de 2000 (RJ 8290).

De acuerdo con estas consideraciones, se puede concluir que el concepto de personal de alta dirección ha evolucionado hacia la idea de que lo relevante de esta figura es la intensidad de los poderes otorgados, característicos por la intervención en la dirección y gobierno de la empresa con capacidad para determinar el sentido de su marcha, siempre que afecte a sus objetivos estratégicos y trascendentes, aunque afecte a sectores determinados de la organización productiva⁹.

Situadas así las cosas, conviene detenerse en la caracterización de la figura del alto directivo en el ámbito del sector público. A este respecto, como es sabido, el RDPAD no hace mención alguna al personal directivo en la Administración pública, por lo que desde que se reguló esta relación laboral de alta dirección, se ha debatido la posible viabilidad de esta categoría en dicho ámbito. La duda se planteaba no sólo porque generalmente estos puestos se reservaban a personal funcionario o a cargos políticos, sino por la dificultad de exigir la concurrencia de los requisitos de la definición recogida por el art. 1.2 RDPAD a los empleados públicos, sobre todo, debido a la imposibilidad de delegar poderes inherentes a la esfera de competencia propia de los órganos administrativos superiores.

En estos términos, intentando ordenar la figura del personal de alta dirección del sector público, la jurisprudencia adoptaba la postura de someter la contratación de altos directivos laborales a los requisitos generales: *“No hay un concepto especial de alta dirección para las Administraciones públicas y si éstas en virtud de las normas de Derecho Administrativo no pueden en principio delegar ‘poderes inherentes’ a la esfera de competencia propia de los órganos administrativos superiores de ellos derivarán las correspondientes restricciones en la aplicación de este tipo de contratos, pero sin que en ningún caso sea posible dispensar la concurrencia de algunos de los requisitos que delimitan la alta dirección, permitiendo que se otorgue esta calificación trabajos que no cumplen las exigencias legales*¹⁰. Sin embargo, hubo excepciones en las que se otorgó la condición de alto directivo a personal en el que no era apreciable la concurrencia de los requisitos reglamentarios, como por ejemplo el caso de los directivos de hospitales y centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud. (DA. 10ª.4 de la Ley 30/1999, de 5 octubre, sobre Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud)¹¹.

⁹ López Gómez, J.M.: *La relación especial del empleo público*. Civitas. Madrid, 2009, pág. 220.

¹⁰ STS de 17 de junio de 1993 (RJ 4762).

¹¹ STS de 2 abril 2001 (RJ 4124)

Posteriormente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), con la pretensión de modernizar la Administración para responder a las demandas con mayor eficacia, plantea la necesidad de contar con empleados altamente cualificados y crea la figura del “*personal directivo profesional*” (art. 13), despejando las dudas sobre el reconocimiento del personal de alta dirección en el sector público. No obstante, el precepto no define la figura, sino que opta en la determinación de la condición de personal directivo y en su ordenación jurídica por remitirse a lo que establezcan los Gobiernos Central y Autonómicos¹². El EBEP introduce pues, un criterio formal de calificación aplicable al personal directivo de carácter laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que atribuirá tal condición a quienes la ostenten en virtud de normativa específica de la Administración, organismo público o entidad pública, con rango de Ley, bien porque defina la función que ejerce como directiva, o atribuya la condición de directivo al órgano al que pertenece o a la titularidad del puesto desempeñado.

A partir del reconocimiento legal expreso del alto directivo laboral en la Administración, surge la problemática en torno al difícil ajuste de esta relación laboral en el ámbito del RDPAD, pues si se hace prevalecer un sistema jurídico-formal de calificación, los criterios utilizados por las normas específicas pueden ser muy dispares, y por ello derivar en la introducción de un elemento de conflictividad, como así ha ocurrido, sobre el que se han pronunciado los Tribunales de Justicia, sobre todo, en aquellos supuestos en los que una Administración define determinadas funciones como directivas, o considera determinados puestos de trabajo como cargos de alta dirección, a pesar de no reunir los requisitos establecidos en el art. 1.2 del RDPAD¹³. El propio art. 13 del EBEP deja abierta esta posibilidad, pues no incluye términos para modular los límites del concepto,

¹²Art. 13 EBEP. “*El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios: 1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración. 2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. 3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados. 4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.*”

¹³ Entre las primeras sentencias, destacan la STS de 2 de abril de 2001(RJ 4124), en relación con el personal del Instituto Nacional de Salud, calificó como personal directivo a los direc-

permitiendo que la norma de desarrollo configure la categoría de personal de alto directivo profesional en un sentido amplio, pudiendo comprender a los empleados públicos que asuman algún grado de responsabilidad¹⁴. Así pues, lejos de la idea mantenida por la jurisprudencia en una etapa anterior, el concepto de alto directivo laboral goza de mayor amplitud en virtud de la regulación de la norma legal, pudiéndose alejar del perfil fijado por la norma reglamentaria que regula la relación laboral especial.

El carácter flexible que maneja la alta dirección en el ámbito de la Administración se ha ido abriendo camino, como se observa en los casos de asimilación del alto directivo a los altos cargos o al personal de libre designación en el seno de las Administraciones públicas¹⁵, aunque sigue existiendo disparidad en los pronunciamientos judiciales de segunda instancia, optando en otras ocasiones por una interpretación más ajustada, que procede a la verificación de las funciones desempeñadas por el trabajador acorde con los requisitos del art. 2 del RDPAD¹⁶. Y es que admitido que resulta difícil que el alto directivo profesional pueda cumplir los requisitos de la norma reglamentaria, no se puede eximir para su calificación de la concurrencia absoluta de los mismos, porque el EBEP se remite de forma expresa al RD. 1382/1985 como fuente de su ordenación jurídica.

tores gerentes de los centros de gasto de atención especializada y atención primaria, a los subgerentes, directores y subdirectores de subdivisión, por su inclusión la Ley 30/1999, de 5 de octubre, reguladora de la selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, como titulares de los órganos de dirección. La tesis de la Sala se ha mantenido en otras más recientes, como STSJ Madrid en de 12 de enero de 2011 (RJ 115.212).

¹⁴ Díaz De Atauri, P.J.: “Altos directivos y Administraciones públicas”. En la obra *El Estatuto Básico del Empleado Público*. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. I, Madrid, 2009, pág. 579.

¹⁵ STSJ Galicia de 23 de abril de 2010, (RJ 1632); STSJ Baleares de 24 de octubre de 2008, (RJ 2931).

¹⁶ STSJ Madrid en Sentencia de 2 de diciembre de 2011 (EDJ 295595). El Tribunal declaró el puesto de Gerente del Consorcio de Apoyo a la Investigación Biomédica como de alto directivo. En similar sentido la SSTSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2013 y de 16 de junio de 2014, en relación con el Director del Instituto Cervantes. STSJ de Madrid de 21 de abril de 2012, en relación con los servicios sanitarios de Madrid. STSJ de Madrid, de 8 marzo de 2012 (Rec. 6640/2012). En esta sentencia se discutía un supuesto similar de dos trabajadores, cargos intermedios, de una sociedad mercantil estatal, que suscribieron contratos de alta dirección, concluyendo el Tribunal que del examen de sus funciones se deduce que se trató en todo momento de relaciones laborales de carácter común, que no especial de alta dirección: “*debe deducirse del contenido funcional o de los cometidos profesionales efectivamente desempeñados, al igual que de las facultades que los mismos tengan conferidos*”.

3. EL CASO ENJUICIADO: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN DEL PERSONAL DIRECTIVO INTERMEDIO

La primera cuestión que se discute en la sentencia se encuadra en la problemática anteriormente expuesta: la determinación del carácter de la relación laboral de trabajadores con funciones directivas en el marco de empresas públicas. Pues como en la empresa privada, en la estructura organizativa de las sociedades mercantiles públicas, conviven distintas categorías en la parte directiva, en ocasiones difíciles de distinguir: los altos cargos directivos, vinculados profesionalmente con la empresa mediante contrato especial de personal de alta dirección y los denominados directivos ordinarios o técnicos, que son ejecutivos de la organización empresarial que ostentan una posición empresarial elevada, pero no propiamente altos directivos, vinculados a la entidad con un contrato de trabajo ordinario¹⁷.

En el supuesto litigioso analizado, la cuestión no se presenta como un conflicto meramente teórico, pues las consideraciones expuestas son paso obligado para determinar si la calificación de la relación de trabajo resulta determinante en orden a la atribución de las consecuencias derivadas de las vicisitudes que le pueden afectar, en este caso concreto, del ejercicio de la facultad extintiva empresarial, ocasionada con posterioridad a la novación “*ex lege*” del contrato con motivo de su adaptación a la nueva regulación sobre el régimen indemnizatorio por desistimiento empresarial. En este sentido, cabe indicar que el interés de la sentencia viene determinado no sólo por la materia que se enjuicia, sino, sobre todo, por el modo en que se plantean los argumentos por la Sala, al ofrecer dos posibles situaciones en las que situar el litigio, pero llegando en ambos escenarios al mismo resultado: la calificación de improcedencia del despido.

El conflicto planteado surge en el ámbito de una sociedad mercantil del sector público autonómico. Concretamente, la demandante prestaba servicios en la empresa pública EPSA, entidad de Derecho Público, adscrita a la Consejería de Obras Públicas y Transporte de la Junta de Andalucía. Había concertado una relación laboral con la entidad en 2000 como técnica y posteriormente en 2005 pasó a ocupar el puesto de Directiva técnica a través de un contrato formalmente

¹⁷ Para las sociedades mercantiles estatales se encuentra regulada la figura del “*máximo responsable*”, sólo a efectos retributivos, a las que se refiere el art. 2.1 de la Ley General Presupuestaria, remitida por la disposición adicional octava del RD Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y RD 451/2012, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades. Es el personal que formando parte de su consejo de administración, como gerentes, consejeros delegados o secretarios del consejo de administración, están vinculados con las mismas por contrato mercantil.

suscrito como de alta dirección, pero posteriormente, cuando se aprueba el Estatuto de Directivo Intermedio en 2007, la trabajadora suscribió un nuevo contrato con la empresa como Directiva Intermedia, con adscripción al puesto del grupo 02, ejerciendo funciones como Directora de las oficinas de área de rehabilitación concertadas de Almería, con sometimiento a lo establecido en el Estatuto de Directivo Intermedio y sujeta en lo demás a la normativa que regula la relación común, así como estando excluida del convenio colectivo aplicable. En 2012, la Dirección de EPSA, mediante resolución, acuerda el cese de la trabajadora con motivo de la pérdida de confianza, sin derecho a indemnización alguna, con base en lo dispuesto en el art. 11 del Estatuto del Directivo Intermedio y art. 29 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y materia de Hacienda Pública. La trabajadora, disconforme, impugnó la decisión empresarial, siendo estimada la pretensión por el Juzgador en primera instancia, que califica la decisión extintiva como despido improcedente, confirmando posteriormente el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Granada en sentencia de 23 de octubre de 2014.

La suscripción sin solución de continuidad de los distintos contratos entre la recurrente y la recurrida sitúa el análisis de la cuestión previa para resolver sobre el derecho que se discute (el derecho indemnizatorio) en la identificación de la naturaleza jurídica de la relación laboral. En este supuesto la empresa recurrente no plantea la discrepancia en torno al binomio relación común/relación especial, sino en contraste con la figura del personal eventual de confianza. El Tribunal, sin embargo, aborda el análisis de las tres posibles calificaciones de la relación de la empleada, atendiendo a las circunstancias: que se trate de personal eventual de confianza, como sostiene la parte recurrente, relación sometida al Derecho administrativo; que se considere una relación laboral especial de personal de alta dirección, sometida al RD 1382/85; o por último, que se califique como relación laboral común, como declara el Magistrado de instancia, con las particularidades que pueda conllevar para la trabajadora el desempeño de funciones directivas, en aplicación de los términos del contrato y de la normativa legal aplicable.

La primera opción es descartada indirectamente por la Sala sin entrar en el fondo del asunto, rechazando el argumento que quiere introducir la empresa en el expediente del recurso, en su intención de enmarcar la figura contractual en la categoría del personal eventual de confianza (regulado en el art. 12 EBEP), tal como establece la cláusula cuarta del contrato, que establece expresamente que *“La presente relación se basa en la confianza de las partes, siendo el cargo de DI de los de libre designación por la Dirección de la Empresa. Se considera elemento esencial del contrato el mantenimiento de la recíproca confianza entre las partes y la exigencia de la buena fe en el nacimiento, desarrollo y extinción del mismo, con las consecuencias resolutorias inherentes a tales consideraciones”*.

La empresa manifiesta que la relación del personal directivo intermedio constituye una contratación directiva basada en la libre designación y recíproca confianza, lo que significa acceder al ámbito público por medio de privilegios personales, por afinidad política y amistad personal, obviando los principios de la libre concurrencia. Para la sentencia, resulta claro que la empresa no puede alegar en el momento de la extinción que la candidata no superó ningún proceso de selección para acceder al puesto de trabajo, porque fue la entidad la que suscribió el contrato con la trabajadora en base a una normativa concreta, razón por la que debería ser una infracción achacable no a la actora, sino a la demandada que le facilitó tal tipo de contratación¹⁸.

Como es sabido, en cumplimiento de los preceptos constitucionales, la vinculación profesional con cualquier Administración pública, debe ir precedida de un proceso selectivo regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE). En este sentido, el Tribunal Supremo sostiene “*Que la exclusión de esas exigencias constitucionales, a través de la libre designación, se justifica en los cargos de confianza política. Y que esa confianza es la que aconseja que el cese sea igualmente libre*”¹⁹. No obstante, resulta frecuente nombrar en los organismos públicos como personal eventual de confianza a personas para desempeñar tareas permanentes de colaboración profesional en típicas actividades administrativas, desviándose de la verdadera naturaleza de esta figura de carácter excepcional, que se define como “*el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin*” (art. 12 EBEP). Son estas circunstancias las que justifican que se pueda producir un cese automático y sin indemnización, cuando se produzca el cese de la autoridad que lo nombró o cuando se pierda la confianza.

Ciertamente no son pocos los casos en los que el personal eventual se ha superpuesto con el personal directivo, particularmente en el ámbito de las Corporaciones Locales, confusión que fue favorecida por el art. 104, en su redacción anterior, de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local²⁰.

¹⁸ La Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 215, de 31 de octubre) establece en el art. 77 que “*El personal al servicio de las sociedades mercantiles del sector público andaluz se rige por el Derecho Laboral. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes, basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad*”.

¹⁹ STS de 30 de mayo de 2006 (RJ 3352).

²⁰ El precepto, ya modificado, establecía: “*2. Los puestos de trabajo reservados a este tipo de personal deberán figurar en la plantilla de personal de la Corporación. 3. Podrán ser desem-*

Aunque esta situación, sobre todo, ha sido propiciada porque el legislador estatal ha establecido de manera muy genérica las funciones “*de confianza*” o de “*asesoramiento especial*”, reservadas a esta clase de empleados públicos, así como su régimen de nombramiento y cese, a pesar de ser aspectos de carácter básico, en cuanto definen los rasgos específicos de la figura²¹. Por ello, la jurisprudencia ha tenido que perfilar y concretar su significado, delimitando el ámbito que puede reservarse al personal eventual nombrado por una relación de confianza. Así pues, el Alto Tribunal ha precisado el alcance de la “*función de confianza*”, refiriéndola a las tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política, que son inherentes a la confianza. De este modo, “... *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*”²².

No parece razonable, como ha defendido algún pronunciamiento judicial que “*ante la falta de normativa específica para el personal de confianza de las Administraciones Públicas, debe estimarse correcta la contratación bajo la modalidad de alto cargo aunque no fuera considerado como personal de confianza de primer grado, pues no cabe duda que sus funciones estaban integradas dentro del espíritu general que informa la contratación de los cargos de confianza y por ello nada obstaba al desistimiento previsto en el artículo 10 del RD 1382/85*”²³

En el supuesto de hecho concreto, además de la suscripción del contrato laboral y del carácter indefinido de la relación, a diferencia del carácter no permanente que singulariza al personal eventual, se describe el cometido de la Directora de las oficinas de área de rehabilitación concertadas: garantizar el cumplimiento de los objetivos de orden social incluidos en los Programas de Actuación de los ámbitos de su competencia de forma homogénea, coordinando

peñados 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”.

²¹ STC 156/2013, de 23 de septiembre (BOE 254, de 23 de octubre). Como manifiesta el Tribunal. “...conforme a la normativa de carácter básico del Estado sólo puede tener carácter de personal eventual el personal que ejerza funciones expresamente calificadas como de confianza o de asesoramiento especial, personal que por ello tiene un régimen de nombramiento y cese libres y que, en todo caso, habrá de cesar automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento”.

²² SSTs de 2 de septiembre de 2004 (RJCA 5919) y de 17 de marzo de 2005 (RJCA 3420).

²³ STSJ de Islas Baleares de 25 de febrero de 2004 (RJ 1599).

las relaciones entre los Servicios Centrales, la Gerencia Provincial u las Oficinas de Rehabilitación de la provincia. Se tratan, por tanto, de tareas generales de carácter administrativo llamadas a ser realizadas respecto de la estructura funcional y permanente de la organización, distintas de las de confianza y asesoramiento especial exigidas por el art. 12 EBEP, razón por la que no puede calificarse como personal eventual de confianza.

La apreciación sobre la segunda opción requiere igualmente el análisis del contenido real de las funciones ejercidas por la trabajadora, puesto que la relación formalmente había adoptado fórmulas contractuales distintas, acogándose al inicio formalmente al RD. 1382/1985 y posteriormente, al Estatuto del Directivo Intermedio, sin prácticamente modificación de sus funciones. La sentencia no descarta que la trabajadora asumiese funciones de responsabilidad, pero considera que no llegó a ostentar un cargo de alta dirección, afirmación que apoya en dos razonamientos, uno formal y otro material:

Por una parte, el clausulado del contrato recoge que la relación laboral vendrá regulada por el mismo y por las disposiciones contenidas en citado Estatuto, incorporándose como parte integrante del contrato y estando sujeto en lo demás a la normativa que regula la relación laboral común²⁴. Asimismo, la propia denominación de “*Directivo Intermedio*” implica que se encuentra ubicado entre el personal sometido al convenio y el auténtico personal alto directivo, previsto en el Reglamento interno²⁵. No obstante, si bien la remisión que efectúa el contrato al Estatuto constituye un elemento relevante para delimitar qué trabajadores tienen la consideración de personal laboral común y cuáles tienen la de personal de alta dirección, no siempre la remisión formal a la norma interna es determinante para la identificación real de la condición del trabajador, como declara la Sala en un supuesto similar, al calificar el cargo de Gerente provincial, incardinado en el Grupo 01 del citado Estatuto, como relación de alta dirección²⁶.

²⁴ El artículo 1.3.a) establece que “*no están sujetos a las determinaciones de este Estatuto: a) El personal directivo de alta dirección, cuyo régimen laboral será el que resulte de su propio contrato y de las disposiciones normativas que regulen la relación laboral de alta dirección*”.

²⁵ Así consta en el clausulado del contrato que la relación laboral vendrá regulada por el mismo y por las disposiciones contenidas en el Estatuto de Directivo Intermedio, incorporándose como parte integrante de este contrato y estando sujeto en lo demás a la normativa que regula la relación laboral común.

²⁶ STSJ de Andalucía-Granada, de 3 de julio de 2014 (RJ 2757). En este caso la calificación se justifica en atención a la relevancia de las atribuciones que tenía encomendadas y por su ámbito de actuación, a nivel de toda la provincia. Según declara la sentencia, el Gerente provincial tomaba decisiones fundamentales en la gestión de la actividad empresarial encomendada, como eran las relativas a la Coordinación General de Área de Rehabilitación, así como, a la

Por ello, la Sala acude al criterio material, que analiza la dimensión y alcance de las tareas desempeñadas por la empleada, declarando la relación como común, pues el ejercicio de sus funciones como Directora técnica de la Oficina de Rehabilitación del Puche y la Chanca de Almería, no se lleva a cabo “con autonomía y plena responsabilidad”, pues estaba sujeta a los criterios e instrucciones del Director de EPSA y al Gerente provincial, éste último, con la condición de alto directivo. Así pues, a juicio de la Sala “...no es viable que dos personas de alto rango en la empresa, una de ellas sometida a la otra, ambos puedan lucir la condición de personal de alta dirección”.

El Tribunal coincide con otros pronunciamientos, en que no debe confundirse el ejercicio de determinadas funciones directivas de algunos trabajadores, fenómeno de delegación de poder siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad, con la alta dirección que delimita el art. 1.2 RD 1382/1985²⁷; hay que ser cautos, por tanto, a la hora de atribuir dicha condición, pues la naturaleza particular de esta figura justifica la aplicación de un régimen jurídico especial, con importantes limitaciones en la protección que la normativa común otorga a los trabajadores, y por ello, no puede ser objeto de una interpretación extensiva²⁸.

4. ARGUMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LOS DIRECTIVOS A LA INDEMNIZACIÓN POR DESISTIMIENTO EMPRESARIAL

La otra cuestión planteada en la sentencia es la determinación de las consecuencias derivadas de la extinción de la relación del directivo por voluntad unilateral de la entidad pública, en consideración especial a su aspecto indemnizatorio. En particular, el conflicto que se debate trae causa en las modificaciones introducidas en la normativa autonómica con ocasión de la reforma introducida por el citado RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y su afectación al régimen indemnizatorio establecido en los contratos de los directivos intermedios de EPSA.

Como es sabido, la caracterización particular del personal de alta dirección descansa en la mutua confianza en que se funda la relación de trabajo, de la que

Gerencia de la Oficina de Gestión del Parque Público de Viviendas en Alquiler y asimilados; sus facultades, por tanto, afectaban a un área de indiscutible importancia para la actividad de la entidad demandada, o como mínimo, para aspectos trascendentales de sus objetivos.

²⁷ SSTS de 12 de septiembre de 1990 (RJ 1990) y de 4 de junio de 1999 (RJ 5067).

²⁸ SSTS de 13 de marzo de 1990 (RJ 2065) y de 11 de junio de 1990 (RJ 5050).

depende en buena medida la marcha de la organización empresarial. Su posición en la empresa, ejerciendo poderes para dirigirla y gestionarla, justifica que su ordenación se regule en una normativa específica, con una importante limitación de la protección otorgada frente a otros trabajadores. Pues bien, la especial intensidad del vínculo de confianza que caracteriza esta relación es singularmente relevante por su incidencia en el régimen jurídico de extinción del contrato y constituye el fundamento de la regulación de la excepción al criterio general del Derecho Laboral español de exigencia de causa legal para el ejercicio de la facultad resolutoria del empresario y el particular tratamiento indemnizatorio por desistimiento.

El art. 11.1 del RD 1382/1985 regula el desistimiento del empresario, conceptuándola como una vía de extinción unilateral *ad nutum*, es decir, que no requiere para su validez la necesidad de manifestar y justificar la decisión extintiva²⁹, sin perjuicio de que se base en motivaciones internas que determinen la no conveniencia de que el cargo directivo continúe en la empresa, quebrándose la relación de confianza entre ambos³⁰. En virtud de este precepto, el desistimiento empresarial, que deber ser comunicado anticipadamente por escrito, genera el derecho del alto directivo cesado a percibir una indemnización, que en defecto de pacto en el contrato, se eleva a una cuantía equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

Los Tribunales han interpretado el tenor del precepto en el sentido de que el derecho del alto directivo a una indemnización es consecuencia directa del ejercicio del desistimiento empresarial, sin perjuicio de la extinción del vínculo laboral³¹, confirmando la doctrina más reciente su carácter indisponible³². Como mantiene el Alto Tribunal la expresión “*el alto directivo tendrá derecho...*” debe interpretarse como el reconocimiento de un derecho incondicionado a recibir una indemnización por parte del personal de alta dirección cuando su contrato se extinga por desistimiento del empresario, y declara que “*no parece lógico interpretar que el legislador permita un pacto cuyo contenido no se limite a fijar una cuantía diferente a esa subsidiaria sino que consista, lisa y llanamente, en eliminar toda indemnización*”³³. A este respecto, conecta la idea de indisponibilidad con uno de los principios generales del Derecho contractual, entendiendo que “*el libre desistimiento sin causa y sin*

²⁹ SSTS de 21 de marzo (RJ 2209) y 30 de abril de 1990 (3513).

³⁰ STS de 22 de enero de 1991 (RJ 70).

³¹ STS de 7 de abril de 1990 (RJ 3130).

³² STSJ Galicia de 8 de octubre de 2010 (RJ 414871).

³³ STS de 20 de noviembre de 2002 (RJ 2699).

indemnización alguna no parece cohonestarse muy bien con ese otro principio general del derecho de los contratos que dice que “el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (art. 1256 CC), pues no hay mayor incumplimiento que poner fin a un contrato sin causa y sin indemnización alguna”³⁴.

Admitida esta afirmación en el ámbito de la empresa privada, debe ser matizada convenientemente en el de la Administración, ya que la ausencia de límites cuantitativos en las indemnizaciones pactadas en los supuestos de desistimiento empresarial, no resulta compatible con los principios que rigen en el sector público, que se debe al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, sobre todo, en un escenario de precariedad económica, razón por la que el Gobierno en 2012, para alcanzar los objetivos de austeridad, eficiencia y transparencia en la gestión en el contexto socio-económico actual, estableció entre otras medidas la limitación en el abono de indemnizaciones por desistimiento empresarial. El RDL 3/2012, de 10 de febrero, confirmado por la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, estableció en la Disposición Adicional Octava, apartado tercero que *“No se tendrá derecho a indemnización alguna cuando la persona, cuyo contrato mercantil o de alta dirección se extinga, por desistimiento del empresario, ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo”³⁵.* La medida se aplica retroactivamente a todos los contratos, considerándose nulas las cláusulas que en su momento se hubieran pactado a partir del 12 de febrero de 2012, a la entrada en vigor del citado RDL.

Las Comunidades Autónomas procedieron pues a modificar sus disposiciones para adaptarse a las prescripciones de la norma estatal. En particular y poniendo en antecedentes el contexto en el que se plantea el litigio objeto de comentario, el art. 29 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, reguló las indemnizaciones por extinción de contrato, estableciendo que: *“1. El personal incluido*

³⁴ STS de 22 de abril del 2014 (RJ 3599). Con voto particular, que entiende que el artículo 11.1 del RD 1382/1985 debería interpretarse admitiendo ese pacto para excluir cualquier indemnización en caso de desistimiento

³⁵ El punto 7 de la DA 8ª de la Ley 3/2012 amplió el ámbito subjetivo de la norma limitadora de las indemnizaciones en caso de desistimiento, alcanzando también a las comunidades autónomas y a las entidades locales, y en concreto a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público autonómico y local.

en las letras b) y c) del artículo 3 de la presente Ley³⁶, que ostente la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo de cualquiera de las Administraciones públicas, o mantenga una relación de carácter laboral con alguna entidad del sector público instrumental y cuente con reserva de puesto de trabajo, no tendrá derecho a indemnización alguna por la extinción de su contrato laboral por desistimiento del empresario. 2. Esta medida será también de aplicación al personal cuyo contrato sea de alta dirección contemplado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, así como al personal que mantenga una relación laboral asimilada a la de alta dirección basada en la recíproca confianza de las partes y que no esté incluido en el ámbito del convenio colectivo de la entidad correspondiente”.

El escenario descrito sitúa el origen del conflicto planteado en la sentencia: Antes de la reforma operada por la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, el art. 11 de Estatuto del Directivo Intermedio de EPSA (aprobado el 28 de mayo de 2007) establecía que el ejercicio de la facultad extintiva por “*la pérdida de confianza*” (art. 10.2.a) conllevaba el derecho del personal directivo al abono de “*una indemnización limitada, como máximo, a la que en la fecha de extinción del contrato estuviese prevista en el Estatuto de los Trabajadores*”. Posteriormente, el 27 de julio de 2012, se modificó dicho precepto para adaptar su contenido a lo dispuesto en la Ley autonómica, disponiendo que: “*El cese en el cargo del personal directivo intermedio que no provenga del personal de la empresa y por tanto haya accedido a su contrato mediante libre designación no dará lugar al abono de indemnización alguna por la extinción de su relación laboral*”. Tres meses más tarde, el 25 de octubre de 2012, la empresa decide poner fin unilateralmente a la relación de la empleada, con motivo de la pérdida de confianza, sin derecho a indemnización, al entender que se trata una contratación directiva basada en la libre designación y recíproca confianza.

Presentados así los antecedentes y partiendo de las consideraciones previas del Tribunal relativas a la calificación de la relación laboral y que llevaría directamente a la improcedencia del despido, no obstante, para resolver sobre el régimen indemnizatorio plantea dos posibles escenarios, para finalmente, en ambos, llegar a la misma conclusión: la extinción del vínculo laboral del personal directivo intermedio por libre decisión del empresario conlleva derecho a indemnización.

En primer lugar, la Sala señala, siguiendo doctrina consolidada, que el

³⁶ Agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz, y consorcios, fundaciones y demás entidades a que se refiere el artículo 5 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

desistimiento unilateral constituye causa extintiva legal en el contrato de alta dirección, pero no en el contrato laboral ordinario, que es siempre causal³⁷. En este sentido, declara que la regla de la exigencia de causalidad “...no puede ser variada ni aún en base a un pacto amparado por el principio de autonomía de la voluntad, pues ello implicaría disponer de derechos irrenunciables... pues se trataría de un proscrito abuso de derecho”³⁸. En este sentido, una disposición que no tiene carácter normativo, como el citado Estatuto interno, puede ser considerado como fuente de la relación laboral siempre que no disponga de derechos ya adquiridos, no pudiendo perjudicar las condiciones establecidas por disposiciones legales. En consecuencia, la Sala niega la validez de la condición resolutoria establecida por el art. 10.a) del citado Estatuto, basada en la pérdida de confianza, aplicada al personal directivo intermedio, porque la necesidad de causa para concluir el contrato de trabajo se considera un derecho indisponible. Por tanto, la estipulación de esta causa de extinción, que no se ampara en causa legal, implica que la decisión extintiva es calificable como un despido improcedente.

En segundo lugar, plantea el otro escenario de forma subsidiaria, considerando la posible virtualidad de la causa extintiva del art. 10 del Estatuto del Directivo Intermedio. Ciertamente, para situarse en esta hipótesis, se interpreta con carácter flexible el art. 13 EBEB³⁹, pues la norma legal autonómica, que es la “específica” para definir qué personal puede calificarse como “personal directivo profesional”, no lo hace directamente, pero contempla junto al alto directivo al “personal que mantenga una relación laboral asimilada a la de alta dirección basada en la recíproca confianza de las partes y que no esté incluido en el ámbito del convenio colectivo de la entidad” (art. 29 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre).

En este sentido, el Tribunal concluye que “nos encontramos ante una relación paralela a la ordinaria común o de alta dirección, basada en la recíproca confianza de las partes, que no está incluida dentro del ámbito del convenio colectivo de la entidad demandada, sometida a unas cláusulas especiales recogidas en el propio contrato suscrito, cuya extinción se ha producido al concurrir una de las causas previstas en el clausulado suscrito entre las partes, cual

³⁷ SSTS de 19 de septiembre de 2000 (8209).

³⁸ STSJ de Madrid de 15 de octubre de 2012 (380109).

³⁹ Atendiendo a lo previsto en el art. 13 EBEP los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas pueden desarrollar el régimen específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, a unos principios, entre éstos: que desarrolle “funciones directivas profesionales” en las Administraciones públicas, funciones que definirán las normas específicas de cada Administración y si es personal laboral, estará sometido a la relación laboral de carácter especial (RDPAD).

es la pérdida de confianza". Partiendo de esta consideración, a juicio de la Sala, podría aceptarse la virtualidad de la causa extintiva del art 10 del referido Estatuto para los directivos intermedios, pero *"ello siempre que estuviera recíprocamente compensada económicamente, respetando los mínimos de derecho necesario irrenunciables de todo trabajador"*. Esta regla es confirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional, que señala que la extinción contractual por iniciativa empresarial carente de causa debe ser indemnizada⁴⁰. No sería admisible, por tanto, la imposición de la modificación unilateral del art 11 del Estatuto de Directivo Intermedio que excluye la indemnización, ampliando el alcance restrictivo que prevé la normativa autonómica. A esta conclusión llega la Sala tras señalar que, a pesar de tratarse de una empresa pública, el citado Estatuto no es una norma jurídica, sino que se trata de unas condiciones específicas laborales de un colectivo de trabajadores perteneciente a la referida empresa, incluidas en el contrato de trabajo, razón por la cual esta disposición, dentro del cuadro de fuentes, debe respetar las normas de derecho necesario indisponibles para las partes (entre éstas, el art. 29 de la Ley 3/2012).

A partir de aquí, el Tribunal determina las consecuencias derivadas de la extinción unilateral por pérdida de la confianza, interpretando el alcance de la remisión que hace el art. 13.4 EBEP en la ordenación jurídica del personal directivo profesional al RD 1382/1985: *"lo que exige el precepto es que dicha relación laboral especial se someta en bloque y no por partes a las prescripciones del RD 1382/1985, de 1 de agosto y en el presente caso esto no ha sido respetado por la empresa, que pretende espiguar lo que a ella beneficia"*. Dicha consideración es conforme a la normativa aplicable, pues cuando el personal directivo esté vinculado con la Administración mediante una relación laboral especial de alta dirección, como se trata de una competencia exclusiva del Estado, pues es *"legislación laboral"* (art. 149.1.7ª de la CE), las Comunidades Autónomas sólo pueden definir las funciones que delimitan el estatuto del personal directivo laboral de sus organismos públicos en el marco de EBEP respetando siempre sus condiciones, sin que puedan regular sustantivamente otros extremos de la relación laboral especial.

Así pues, añade que la interpretación del contenido del art. 29.1 de la Ley 3/2012 debe ser la que más se ajuste a los principios constitucionales, como sostiene la doctrina consolidada⁴¹; a saber, *"debe ser de naturaleza amplia para las normas favorecedoras en el reconocimiento de los derechos, y de naturaleza restrictiva o estricta, cuando se limiten o supriman los mismos"*. En este caso, al establecer el precepto una medida que limita el régimen indemnizatorio por

⁴⁰ STC 103/1990 [RTC 103].

⁴¹ STS 22 diciembre 2008 (RJ 539).

desistimiento empresarial, debe interpretarse de manera restrictiva cuando se amplía dicha medida al personal de alta dirección y al personal asimilado. Así pues, como concluye la sentencia, “*Cuando el apartado segundo del artículo 29, comienza diciendo ‘Esta medida...’, se viene a referir a la medida contemplada en el apartado primero, ‘en su integridad’, y no cabe por tanto como sí de un espiguelo se tratase, aplicarla en una parte de su contenido, y no en su totalidad*”. Y ello significa exigir el mismo requisito requerido en el apartado primero para estar exento de la indemnización, “*la existencia de reserva de puesto de trabajo*”, condición que no cumplía la trabajadora, por lo que no resulta de aplicación al supuesto dicha limitación, debiendo reconocerse en consecuencia su derecho a la indemnización por cese.

5. BREVE REFLEXIÓN FINAL

No existe actualmente un concepto unitario de “personal directivo laboral” en el sector público, pues el legislador optó por la remisión a las normas específica de cada Administración, para la delimitación de su concepto y el desarrollo de su ordenación aunque de forma limitada, al exigir el art. 14.4 del EBEP que las relaciones laborales de los directivos de organismos públicos regidos por el Derecho Laboral se sometiera al régimen aplicable a la relación especial de alta dirección. Esta elección ya introdujo en su día incoherencias importantes que han sido aliviadas, sólo en parte, por los Tribunales, que tampoco han conseguido elaborar un concepto pacífico del cargo directivo público laboral. Si además, como ha ocurrido, los planteamientos ya conformados que, más o menos, permitían con cierta seguridad salir al paso de los conflictos particulares de estos empleados, se someten a los vaivenes de una reforma que responde a otros factores que no son exclusivamente jurídicos y que han afectado a aspectos concretos de su régimen jurídico, nos encontramos ante el escenario actual, nada clarificador, sobre la figura del cargo directivo en la Administración pública.

Quizás sería recomendable reflexionar en estos momentos, transcurrido un período razonable desde la introducción de la reforma sobre esta materia, sobre la necesidad de acometer una labor de ordenación clara del personal de alta dirección en el sector público. A nuestro entender, lo deseable podría ser la creación de una categoría autónoma de relación laboral de carácter especial, en aplicación de la habilitación que hace el propio art. 2.1.c) del ET, caracterizada por el desempeño de funciones directivas con autonomía, que contase con un régimen particular propio, sin depender de otro afín, que en cualquier caso, como es el recogido en el RDPAD, no deja de ser extraño a las singularidades de un empleador como es la Administración, o mejor dicho, las Administraciones, entendidas en toda su complejidad.