
LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN DIRECTIVA EN LA SANIDAD PÚBLICA: SELECCIÓN Y PROVISIÓN DE PUESTOS DIRECTIVOS.

Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

**Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas.
Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.**

Resumen:

La política actual de selección del personal directivo en el conjunto del SNS sigue siendo una asignatura pendiente. Como muy bien afirma en relación con la política actual de nombramientos de personal directivo en IISS el profesor José Manuel Freire, portavoz de sanidad del grupo parlamentario socialista en la Asamblea Legislativa de Madrid, *“la política de nombramientos de directivos sigue en gran medida la misma pauta que los nombramientos de los cargos públicos en las administraciones, lo que dificulta que haya una buena gestión”*. En otros casos es aún peor porque la Administración correspondiente viene actuando tradicionalmente al margen de las más elementales garantías constitucionales, a saber, contratando directamente a la persona que se considere más oportuna, sin convocatoria pública, y prescindiendo por completo de los criterios de mérito y capacidad- actuación que algunos gestores del sector público malinterpretan como *“libre designación”*.

El propósito de este trabajo es analizar el régimen jurídico del personal directivo, con especial mención al controvertido contrato laboral de alta dirección, y confrontar la regulación existente sobre esta materia, tanto a nivel estatal como autonómico, desde la perspectiva bifronte de la legislación sanitaria y la legislación general de función pública para mostrar así las contradicciones existentes, y la necesidad de proceder a una regulación adaptada a las características específicas de

este sector.

Palabras clave: libre designación, contrato laboral de alta dirección, directivo, convocatoria pública, nombramiento, mérito y capacidad.

I.- INTRODUCCIÓN.

A lo largo de todos estos años la ansiada “*profesionalización de la función directiva*” no ha pasado de ser una medida más dentro de ese amplio elenco de propuestas que gestores, sindicalistas, auditores, políticos y expertos en alta dirección sanitaria califican una y otra vez como imprescindibles si se quiere llevar adelante el necesario proceso de reforma y modernización del Sistema Nacional Salud. En este sentido el “*Consejo Asesor sobre el Buen Gobierno de la Sanidad Pública Vasca*”¹ formuló en el año 2011 una serie de recomendaciones, que ahora tomo prestadas y que a mi juicio resultan perfectamente extrapolables al resto del sistema sanitario público de nuestro país, que tenían por objeto rediseñar el modelo organizativo y funcional del Servicio Vasco de Salud.

En dichas Recomendaciones se insistía, desde el punto de vista funcional, en la necesidad de potenciar los valores éticos y la profesionalización de la función directiva. Por lo que se refiere al primero de los objetivos -garantizar comportamientos íntegros- se proponía la elaboración de códigos de conducta, regular los conflictos de interés así como la creación de una unidad de prevención y detección del fraude y la corrupción. La consecución de este gran objetivo se encuentra estrechamente ligado a la adopción de medidas dirigidas a lograr una administración sanitaria políticamente neutral, profesionalizada y estable, lo que nos conduce a su vez al segundo de los objetivos ya enunciados: la función directiva. Profesionalizar la función gestora para que ésta sea más eficaz y cuente con mayor legitimidad y autoridad, constituye, tal y como he señalado al comienzo de este trabajo, una de las asignaturas pendientes de nuestro sistema sanitario para cuya superación resulta imprescindible seleccionar y nombrar a los directores gerentes y a

¹ El documento presentado por el Presidente de la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados como “*Propuesta de conclusiones al Pacto de Estado en la Sanidad*” pone especial acento en “*Regular la función y el desarrollo directivo en las instituciones sanitarias públicas, tanto en su dimensión profesional o competencial como social*”.

todos los cargos ejecutivos y de alta dirección, de responsabilidad clínica o gestora, *“por procedimientos en los que exista concurrencia pública, participación de los respectivos Consejos de Gobierno y en su caso, el asesoramiento profesional correspondiente”*, un trámite que, como así nos transmiten las resoluciones judiciales, muchos Servicios de Salud aún siguen sin respetar.

II.- MARCO NORMATIVO SANITARIO.

La naturaleza jurídica de la relación de empleo de quienes desempeñan puestos directivos en instituciones sanitarias², se ha venido canalizando a través de dos tipos de regímenes jurídicos claramente diferenciados:

a) Modalidad administrativa a través del correspondiente nombramiento a favor de quienes ya ostenten la condición de personal funcionario o personal estatutario.

b) Modalidad propia del derecho laboral, exteriorizada a través de la formalización de contrato de trabajo en el marco de lo previsto en el RD 1398/1985, de 1 de agosto por el que se regula el régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Los antecedentes legislativos para la provisión de los órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios de conformidad con el régimen laboral especial de alta dirección, se remontan a la Disposición Final Séptima de la Ley 31/1991³, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 que

² Se entiende por órganos de dirección, a los efectos previstos en el párrafo anterior, los Directores Gerentes de los Centros de Gasto de Atención Especializada y Atención Primaria, así como los Subgerentes y los Directores y Subdirectores de División (art. 20. 4 párrafo segundo del RD-Ley 1/1999)

³ La Disposición Final Séptima, bajo la rúbrica *“Centros sanitarios del Instituto Nacional de la Salud”*, disponía que *“El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda, para las Administraciones Públicas y Sanidad y Consumo, podrá modificar las previsiones contenidas en los arts. 10 y concordantes de la Ley 37/1962, de 21 de julio, de Hospitales, sobre organización de los Centros, servicios y establecimientos sanitarios gestionados por el Insalud. La provisión de los órganos de dirección de dichos centros, servicios y establecimientos, se efectuará conforme al régimen laboral especial de alta dirección, quedando derogado a estos efectos el art. 34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.”*

posteriormente se sustituiría por lo dispuesto en el art. 115 de la ley 13/1996⁴.- Previamente la provisión de este tipo de puestos únicamente contaba con una precaria cobertura reglamentaria a través del RD 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, cuyos artículos 8, 19, 12 y 14 fueron anulados por la STS de 30 de enero de 1992, nº rec. 56/1987.

Sin embargo donde se proclama por vez primera la dualidad de regímenes jurídicos posibles para la provisión de este tipo de puestos, es en el art. 20⁵ del RD-ley

⁴ Bajo el título “Provisión de puestos directivos de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social gestionadas por el INSALUD”, el art. 115 establecía que “ La provisión de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, gestionados por el INSALUD, podrá efectuarse conforme al régimen laboral de alta dirección , previsto en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto”, y añadía que “2” Se entienden por órganos de dirección, a los efectos prevenidos en el número anterior, los Directores Gerentes de los Centros de Gasto de Atención Especializada y Atención Primaria, así como los Directores y Subdirectores de división”. La principal diferencia entre ambas disposiciones legales radica, como ha declarado la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de abril de 2004, Sala de lo Social, nº 684/2004, rec. 1156/2002, en que si bien si la primera de las normas aludidas al utilizar el término “efectuarán” pudiera suscitar dudas en torno a que esta fuera la única modalidad de contratación con independencia del origen y condición funcional de la persona nombrada, y no permitiera, dentro del sistema de libre de designación, el nombramiento acordado provocando un cambio en la situación funcional; el art. 115 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, disipa estas dudas cuando dice que la provisión de los órganos de dirección de centros y servicios “...podrá efectuarse conforme al régimen laboral de alta dirección.”

⁵ Asimismo el mencionado art. 20 del RD-Ley 1/1999 establece que el personal estatutario nombrado para el desempeño de este tipo de puestos sería declarado en situación de servicio activo. Esta última previsión hay que entenderla derogada tras la entrada en vigor del Estatuto Marco –en adelante EM– cuyo artículo 64 establece que “el personal estatutario será declarado en situación de servicios especiales en los supuestos establecidos con carácter general para los funcionarios públicos, así como cuando acceda a plaza de formación sanitaria especializada mediante residencia o a puesto directivo de las organizaciones internacionales, de las Administraciones Públicas, de los servicios de salud o de instituciones o centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud”. En efecto, la colisión existente entre el art. 20 del RD-Ley 1/1999 y el art. 64.1 del Estatuto Marco (en adelante EM), ha de comportar necesariamente la derogación de aquél en todo aquello que contravenga lo previsto en el EM, y en este sentido ya se han pronunciado algunos Tribunales como el TSJ de Castilla-León (sede Burgos), Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de 1-2-2010, al señalar que “No obstante, conviene decir que el Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, aplicado por la Sentencia recurrida e invocado por las partes para obtener distintas consecuencias jurídicas, ha sido derogado ya de manera expresa por la

1/1999⁶, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, que distingue entre el nombramiento administrativo para el personal funcionario/estatutario previa convocatoria publicada en diario oficial, y el contrato laboral de alta dirección. Esta disposición normativa, que sigue vigente con carácter provisional y valor reglamentario⁷, se limita a efectuar una regulación meramente descriptiva, sin detallar los supuestos en que procede la formalización del contrato laboral de alta dirección y con qué candidatos, es decir, si deben ostentar o no la condición de empleados públicos⁸, y si esta otra vía resulta aplicable de forma indistinta, o bien de forma subsidiaria respecto del nombramiento administrativo.

Para conocer el encaje actual de la relación laboral especial de alta dirección en el ámbito de las instituciones sanitarias públicas resulta clave la STS de 2 de abril de 2001, rec. 2799/2000 que sienta el criterio que permite aplicar el régimen del personal laboral especial de alta dirección a directivos de hospitales y centros

Disposición Derogatoria apartado 1.d) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”.

⁶ El núm. 4 de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1999 de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, contiene una norma idéntica en su redacción a la que recoge el art. 20.4 del Real Decreto-Ley 1/1999.

⁷ Véase la disposición transitoria sexta, punto 1 letra c) del Estatuto Marco.

⁸ Los Tribunales de Justicia no han formulado reparo alguno a la formalización con personal funcionario/estatutario, de contratos de alta dirección en el ámbito de las instituciones sanitarias. En este sentido cabría traer a colación la sentencia del TSJ de las Islas Baleares, de 30 de junio de 2006, que afirma literalmente que *“la cualidad de funcionario no impide suscribir un contrato de alta dirección, sin perjuicio de la incompatibilidad de dichos puestos de trabajo”*, al que habrían que sumar otros tantos pronunciamientos judiciales como la sentencia del TSJ de Madrid de 21 de octubre de 2011, o la sentencia del TSJ de Cantabria de 8 de noviembre de 2002, Sala de lo Contencioso, que analiza el caso protagonizado por un funcionario de carrera del INSS que pasó a situación de excedencia voluntaria en dicha Administración para pasar a prestar servicios como contratado laboral de alta dirección en el INSALUD.

La DA 8ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, confirma de forma indirecta que se puedan formalizar este tipo de contratos con personal funcionario al señalar 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”*.

sanitarios de la Seguridad Social que hayan sido contratados laboralmente, aunque no reúnan los requisitos y condiciones que impone el artículo 1.2 del R.D. 1382/1985. Exigir que en estos casos el sujeto contratado para el ejercicio del cargo directivo cumpla con exactitud los requisitos y exigencias que se determinan en el artículo 1.2 del R.D. 1382/1985, vaciaría de contenido la norma ya que no existiría ningún caso en que la misma se pudiera aplicar⁹.

Así pues todos los supuestos de provisión por contrato laboral de alta dirección de puestos directivos identificados como tales a través de disposición con rango de ley tendría amparo normativo en el artículo 2.1.i) del Estatuto de los Trabajadores, que extiende el concepto de relación laboral especial a *"cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley"*, una habilitación legal que sí existe en el ámbito sanitario representada por la Disposición Final Séptima de la Ley 31/1991, artículo 20.4 del Real Decreto-Ley 1/1999, y la Disposición Adicional Décima, núm. 4, de la hoy derogada Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud.

La viabilidad jurídica de este tipo de relación laboral especial en las IISS del SNS ha sido confirmada posteriormente por STS de 14 de febrero de 2012, Sala de lo Social, rec. 4431/2010, si bien en este caso tomando como fecha de referencia la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP-. En el caso en cuestión el contrato se formalizó al amparo de la normativa declarada expresamente aplicable a los directivos de hospitales de la seguridad social contratados laboralmente (RD 1384/1985 art.1.2; TS 2-4-01, Rec 2799/00). En este sentido, hay que considerar que si bien a la fecha de la contratación del actor –abril del año 1990- no existía una disposición con rango de ley que la impusiera expresamente, la norma que regulaba la estructura, organización y funcionamiento del INSALUD sí establecía que para ocupar el cargo de Director Gerente era preciso formalizar contrato laboral

⁹ Según recoge la Sentencia *"Esto es obvio, dado que "la empresa" que hay que tomar en consideración en estos casos es el INSALUD o el correspondiente Servicio autonómico de Salud, y con respecto a tales entidades el cargo directivo de mayor rango o jerarquía de un hospital de la Seguridad Social, nunca ostenta "poderes inherentes a la titularidad jurídica" de estas entidades gestoras, poderes que además han de ser "relativos a los objetos generales", de éstas; siendo totalmente inviable que un directivo de un hospital ostente, por razón de ese específico cargo, poderes "relativos a los objetivos generales" del INSALUD o de un Servicio de Salud de una Comunidad Autónoma"*.

especial de personal de alta dirección –RD 521/87, art. 8- aunque tal precepto fue declarado nulo (TS cont-adm 31-1-92)-, y finalmente se estableció que el régimen y características del personal directivo profesional debían someterse, en caso del personal laboral, a las previsiones establecidas para la relación laboral especial de alta dirección en el EBEP. Así pues el régimen legal de la relación laboral establecida inicialmente no resultaba idóneo, pero se regularizó posteriormente sin que ninguna de las partes renunciase al mismo a lo largo de su relación. Por tanto, concluye nuestro Alto Tribunal, si bien no cabe su aplicación “*retroactiva plena*”, sí cabría la llamada “*retroactividad débil*”, de modo que desde al menos el 13 de mayo de 2007 sería aplicable a la relación enjuiciada la normativa del personal de alta dirección.

Para finalizar este breve recorrido normativo sobre la selección del personal directivo en la sanidad pública, reseñar que la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias –LOPS- en su Disposición Adicional Décima incorpora el mandato dirigido a las Administraciones Sanitarias para que establezcan los requisitos y procedimiento para la selección, nombramiento o contratación del personal de dirección de estos centros, así como los mecanismos de evaluación del desempeño de sus funciones. Pero ¿cuál ha sido la respuesta de las CCAA al mandato del legislador estatal? Como veremos a continuación, la inmensa mayoría de las Comunidades Autónomas que han regulado la provisión de este tipo de puestos directivos en IISS se han inclinado por reproducir la anterior dualidad de regímenes jurídicos, si bien con importantes diferencias. No obstante antes de adentrarnos en la regulación sectorial llevada a cabo por las CCAA, analizaremos cómo se configura el puesto de directivo profesional público en la legislación de función pública, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, tomando como muestra las CCAA de Castilla-La Mancha, Principado de Asturias, Extremadura, Islas Baleares, Valencia, y Galicia.

III.- EL DIRECTIVO PROFESIONAL PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA: EL EBEP Y LAS LEYES AUTONÓMICAS DE FUNCIÓN PÚBLICA.

El EBEP, lejos de clarificar el régimen jurídico de esta nueva categoría de personal directivo, propia y distinta del personal funcionario y del personal eventual, rehúye el debate y efectúa una remisión a lo que acuerden el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las CCAA para que establezcan, si lo desean, el régimen jurídico específico del directivo público. No obstante lo anterior el EBEP sí fija una

serie de criterios comunes que deben ser tenidos en cuenta por las distintas Administraciones: a) El personal directivo público no está comprendido dentro del concepto “*empleado público*” como categoría propia y específica, como pudiera ser el personal funcionario, el personal eventual o el personal laboral; b) Se mantiene la dualidad de regímenes jurídicos preexistentes, ya que el desempeño de puestos directivos puede corresponder tanto a personal funcionario como a personal laboral. En este último caso, el régimen jurídico aplicable será el previsto para la relación laboral especial de alta dirección; c) Fija los criterios a seguir para la selección de este personal, tanto sustantivos–mérito, capacidad e idoneidad- como procedimentales-convocatoria pública-

Por tanto, la promulgación del EBEP no aporta nada nuevo a la situación jurídica de estos profesionales -con la salvedad de la exclusión de negociación en Mesa sectorial de las condiciones de trabajo de estos profesionales-, que continuarán sujetos a lo dispuesto en su normativa sectorial, al margen por completo de las previsiones recogidas en la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, para el personal laboral al servicio de la Administración comprendido dentro de su ámbito subjetivo de aplicación.

1.- Leyes autonómicas de función pública: Castilla-La Mancha, Asturias, Extremadura, Islas Baleares, Valencia y Galicia

1.1. Castilla-La Mancha.

La Ley 4/2011¹⁰, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha,

¹⁰ El artículo 13 de la Ley del Empleo Público de Castilla-La Mancha establece que: “*Para ser designado personal directivo profesional es necesario tener la condición de personal funcionario de carrera del grupo A de cualquier Administración pública y acreditar capacidades Directivas en la forma que se determine reglamentariamente*” y añade que “*Excepcionalmente, si una Administración no dispone de personal funcionario con la competencia necesaria para el desempeño de determinadas funciones Directivas y siempre que estas no impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, pueden ser designadas personal directivo profesional personas que no tengan la condición de personal funcionario, siempre que así se prevea en la correspondiente relación de puestos de trabajo*” y continúa al afirmar que “*La designación del personal directivo profesional será discrecional, atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y*

regula en su art. 13 la figura del directivo profesional en unos términos un tanto alejados de la realidad existente en las instituciones sanitarias dependientes del Sescam.

En primer término conviene llamar la atención sobre el hecho de que la Ley no menciona expresamente al personal estatutario fijo, lo que siembra la duda sobre si las previsiones de la Ley resultan o no plenamente aplicables a los nombramientos para el desempeño de los puestos de Gerentes y resto de miembros del equipo directivo de las IISS dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (Sescam), que en la actualidad recaen en su inmensa mayoría en personal estatutario del SNS. La Ley autonómica incorpora una cláusula de supletoriedad en su art. 2.4 respecto de la legislación estatutaria¹¹, lo que no es óbice para que lo dispuesto en la Ley resulte igualmente aplicable para colmar posibles lagunas realizando una lectura en sentido amplio del término “funcionario” que de cabida al personal estatutario. Por tanto habría que de colegir que el desempeño de estos puestos debiera corresponder, mediante nombramiento administrativo, a los aspirantes que ya ostenten la condición de personal funcionario de carrera/personal estatutario fijo y, subsidiariamente, y con carácter excepcional, solo cabría la posibilidad de recurrir a la figura del contrato laboral de alta dirección si concurren, de forma acumulativa, los siguientes requisitos: a) No haya disponible personal funcionario con la competencia necesaria que exige el desempeño del puesto; b) No comporte el desempeño del puesto directivo en cuestión participación en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales; c) Que esta posibilidad esté expresamente contemplada en la relación de puestos de trabajo.

La interrogante que cabría plantearse sería ¿qué trascendencia tiene en el ámbito del personal estatutario las previsiones de la Ley 4/2011, de 10 de marzo? La pregunta que acabo de formular alberga dos respuestas antagónicas, en función de cuál sea la fundamentación jurídica que se vaya a emplear. Veamos las dos opciones:

a) Si nos ajustamos al criterio sostenido en la STSJ de Castilla-La Mancha -Sala

concurriencia. Si se trata de puestos de directivo reservados a personal funcionario de carrera, se proveerán por el procedimiento de libre designación”.

¹¹ El art. 2.4 de la Ley establece “El personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha se regirá, en aquellas materias no reguladas por su normativa específica o por acuerdos o pactos específicos, por lo dispuesto en esta Ley”.

de lo Contencioso- de 5 de noviembre de 2010, nº 10324/2010, nº rec. 7/2010 respecto a las tormentosas relaciones entre la legislación estatutaria y la legislación general de función pública, podremos apreciar que el TSJ se decanta de forma expresa, abierta y contundente, a favor de la primacía del EBEP¹² y del resto de la normativa de función pública sobre el EM en todo aquello no previsto, o que se oponga a aquélla Ley. La traslación de este planteamiento lógico al escenario normativo actual de CLM , donde el protagonismo del EBEP en este conflicto normativo es asumido por la Ley 4/2011, de 10 de marzo, comportaría, la derogación del cuestionado art. 20 del RD- Ley 1/1999.

En este caso habría que colegir que asistiríamos a un desplazamiento normativo de las previsiones estatutarias en todo aquello que colisione con la normativa general de empleo público, con las importantes consecuencias que ello comporta en otros muchos aspectos.

b) Por el contrario, si nos ceñimos a la redacción de la Ley, y prescindimos del criterio defendido por el Tribunal Superior de Justicia, la solución es bien distinta, ya que la Ley lo que consagra es la cláusula de supletoriedad- art. 2.4-, de modo que la Ley 4/2011 solo será aplicable con el fin de colmar las posibles lagunas existentes en la legislación específica del personal estatutario, prescindiendo por completo a estos efectos de si las previsiones normativas estatutarias existentes resultan o no contrarias a las plasmadas en la legislación general de función pública.

Debemos tener presente en este sentido, que el enfoque del mencionado RD-Ley es totalmente distinto al de la Ley autonómica, pues mientras la norma estatal de 1999 establece que los puestos de directivos puedan ser cubiertos de forma indistinta por funcionarios o por personal procedente del sector privado, la Ley autonómica de empleo público, en cambio, no lo ve igual al priorizar para el desempeño de este tipo

¹² Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 5 de noviembre de 2010 nº 10324/2010, rec. 7/2010. La Sala considera que en relación con la oposición existente entre ambas disposiciones legales- EBEP y EM- en torno al derecho al percibo de trienios por personal temporal, debe ser de aplicación preferente el EBEP ya que *“...de acuerdo con la cláusula general derogatoria establecida en el apartado g) de la Disposición Derogatoria Única del Estatuto aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de abril, quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto. Por lo tanto, nos hallaríamos ante un supuesto de derogación del precepto invocado por la Administración apelante...”*

de puestos, al personal funcionario de carrera sobre el personal ajeno a la Administración.

2. Las Comunidades Autónomas de: Asturias. Extremadura. Valencia.

2.1. Principado de Asturias.

Ley 7/2014, de 17 de julio, del Principado de Asturias, de medidas en materia de función pública y organización administrativa, añade a la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública un nuevo artículo, el art. 8 bis. Dicho precepto legal establece que el nombramiento para el desempeño de puestos directivos deberá realizarse entre empleados públicos que ostenten la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo, atendiendo a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Por tanto al igual que sucede en la legislación castellano-manchega, la legislación asturiana no realiza mención alguna al personal estatutario, y por tanto procede plantearse nuevamente si este tipo de puestos podrán o no ser desempeñados por este otro personal sujeto a relación funcional de carácter especial, máxime si se tiene en cuenta que la Ley autonómica prevé que el personal así designado permanecerá en situación administrativa de servicio activo (art. 8.bis.4), mientras que, por el contrario, el EM reserva para el personal estatutario que desempeñe este tipo de puestos la situación administrativa de servicios especiales (art. 64), ¿descuido del legislador u omisión deliberada? . La opción del contrato laboral de alta dirección será la adecuada para los supuestos en los que el directivo ostente la condición de personal laboral.

La determinación de los puestos directivos corresponderá a los decretos de estructura orgánica, y en todo caso deberán estar incluidos en una relación de puestos de trabajo específicos para directivos.

2.2. Extremadura.

La reciente Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura¹³, dedica el capítulo II del título II a la figura del “*personal directivo profesional*”, y los aspectos más destacados de su regulación son:

1.- Reproduce la dualidad de regímenes jurídicos: nombramiento para funcionarios de carrera, contrato laboral de alta dirección para el personal laboral. No se pronuncia sobre la posibilidad de que este último contrato pueda ser utilizado para designar a personal ajeno a la Administración.

2.- La formalización de contrato laboral de alta dirección viene determinada no solo por la naturaleza jurídica de la relación de empleo del candidato elegido, sino por el hecho objetivo de que el puesto de trabajo sea de naturaleza laboral, lo que dependerá de “*la naturaleza del proyecto a ejecutar o del programa a desarrollar así lo exija*”.

3.- Limita la vigencia del desempeño de este tipo de puestos, ya sea a través de nombramiento por libre designación, como por contrato laboral de alta dirección, a un máximo de dos años prorrogables por otros dos (art. 22.4).

2.3 Islas Baleares.

La Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, presenta como notas más destacables respecto del

¹³ Como complemento de la Ley 13/2015, de 8 de abril véase la Ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La Ley de 2014 define al personal directivo como aquél que en virtud de nombramiento o sometido a la relación laboral especial de alta dirección desempeña funciones directivas profesionales retribuidas de carácter ejecutivo en cualquiera de las entidades previstas en el art. 2, apartado 1, de la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, y no tenga la consideración de alto cargo. Corresponde a los estatutos o las normas de creación de la entidad a la que pertenezcan, así como las relaciones de puestos de trabajo correspondientes, la identificación de los puestos de ese carácter, así como el procedimiento de designación de sus titulares atendiendo a principios de mérito y capacidad y mediante procedimientos con publicidad y concurrencia.

directivo profesional:

1º.- A diferencia de las Leyes anteriores, únicamente contempla la vía del “*nombramiento mediante libre designación*” para la provisión de este tipo de puestos. (Art. 79.1.a). La opción del “*contrato laboral de alta dirección*” queda restringida para la provisión de los órganos directivos de la Escuela Balear de Administración Pública con competencia general (DA 5ª).

2º.- Para determinar qué puestos merecen la consideración de puestos directivos¹⁴, la Ley se remite a lo previsto en la correspondiente relación de puestos de trabajo (art. 35), lo que contraviene lo dispuesto en el art. 13 del EBEP que exige que esta labor de identificación de puestos se debe efectuar a través de una disposición normativa de carácter general¹⁵.

3º.- Constituye requisito imprescindible para el desempeño de este tipo de puestos estar en posesión de diploma de personal directivo expedido por la Escuela Balear de Administración Pública u otro homologado por ésta.

2.4. Valencia.

El art. 20 de la Ley 10/2010¹⁶, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y

¹⁴ En todo caso merecen esta consideración (art. 35.2): 1).- Los puestos de trabajo clasificados en el nivel 30. 2).- Los puestos que implican jefatura de departamento. 3).- Los puestos que implican jefatura de servicio cuando tienen dependencia directa del órgano superior o directivo al cual están adscritos.

¹⁵ Recientemente el TS ha reconsiderado en forma clara [en la STS de 5 de febrero de 2014 (Casación 2986/2012)] su doctrina sobre la naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo. La nueva orientación jurisprudencial se ha consolidado en las SSTS de 25 de febrero de (Casación 4156/2012), 24 de marzo (Casación 299/2013), 7 de abril de 2014 (Casación 2342/2012) y 29 de abril de 2014 (Casación 742/2013), así como en el auto de 22 de mayo de 2014. Conforme a la orientación de la nueva doctrina se caracteriza unívocamente a las RPT's como actos, no como normas o disposiciones generales.

¹⁶ Previamente a la formalización de la designación la Ley valenciana exige que se justifique documentalmente mediante la elaboración de una memoria justificativa de carácter económico y organizativo, la imposibilidad de asumir a través de la estructura orgánica y funcional existente los objetivos asignados al proyecto, plan o programa de que se trate.

Gestión de la Función Pública Valencia, regula la figura del personal directivo público profesional limitando, al igual que la Comunidad Autónoma de Extremadura, la vigencia de este tipo de nombramientos a un máximo de dos años. Se exceptúa expresamente de esta limitación al personal directivo público profesional al servicio de las instituciones sanitarias de la Consellería de Sanidad por así exigirlo la implantación de las nuevas formas de gestión de la sanidad pública.

2.5. Galicia.

La muy reciente Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, regula en los artículos 33 y siguientes, la figura del personal directivo, establece que *“La adquisición de la condición de personal directivo se basará en los principios de mérito y capacidad y en criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia entre el personal funcionario de carrera y el personal laboral fijo al servicio de las administraciones públicas”*.

La Ley permite no obstante que en las entidades públicas instrumentales a las que se refieren la letra c), excluidos los organismos autónomos, y la letra d) del apartado primero del artículo 4, estos puestos también se puedan proveer excepcionalmente con personas que no tengan la condición de personal directivo, respetando los principios enunciados en el apartado primero. Ahora bien, entre estos entes públicos no se encontraría el Servicio Gallego de Salud, y por tanto surge la duda de si este tipo de contratos se podrían o no formalizar en el ámbito sanitario. Téngase en cuenta, además, que la Ley gallega a diferencia de la Ley de CLM, no incorpora cláusula alguna de supletoriedad respecto de la legislación estatutaria. En este sentido el art. 6 establece una plena equiparación a los efectos de lo dispuesto en la Ley, entre personal funcionario y personal estatutario, con las únicas salvedades de la carrera profesional, la movilidad y retribuciones complementarias.

IV.- EL DIRECTIVO PROFESIONAL EN LAS INSTITUCIONES SANITARIAS PÚBLICAS. LA LEGISLACIÓN SECTORIAL AUTONÓMICA.

Prácticamente todas las CCAA reproducen el mismo modelo dual de régimen jurídico aplicable al personal directivo, con la excepciones de Madrid, Cataluña y Asturias. No obstante entre el resto de las CCAA también existen diferencias respecto

a la configuración de la relación laboral especial de alta dirección, y los requisitos exigidos a los candidatos. A tenor de las características anteriormente señaladas cabría clasificar a las CCAA en los siguientes grupos:

1º.- CCAA en las que el contrato laboral de alta dirección constituye el instrumento idóneo para reclutar a profesionales sin vinculación jurídica previa con la Administración. Valencia y Canarias¹⁷.

El Decreto 7/2003, de 28 de enero, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario al Servicio de Instituciones Sanitarias de la Generalitat Valenciana, exige ostentar la condición de personal estatutario con plaza en propiedad de los Servicios de Salud, de funcionario de carrera incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y de las correspondientes Leyes de la Función Pública de las Comunidades Autónomas, así como del personal laboral fijo de la Generalitat, en cuyo caso quedarán en la situación administrativa que les corresponda.

En estos supuestos la designación se realiza mediante libre designación con convocatoria pública. No obstante la propia norma parece incurrir en cierta contradicción al señalar en su art. 43 *“El concurso para la provisión de las plazas contemplará los méritos acreditados por los solicitantes en relación con su currículum profesional, preferentemente los méritos académicos y/o experiencia profesional en el desempeño de cargos directivos en instituciones sanitarias o puesto de trabajo con funciones similares al que se concursa, así como de una memoria explicativa de las líneas fundamentales y objetivos a seguir en la plaza que se solicite. Potestativamente podrá realizarse entrevista pública.* Por otra parte la regulación del procedimiento a seguir tampoco parece ir en la línea de la libre designación al contemplar la existencia de unas comisiones evaluadoras, constituidas por un mínimo de 5 miembros de los cuales dos lo serán en representación de las organizaciones sindicales.

El Decreto deja abierta la puerta a la presencia de personal externo a la

¹⁷ En términos muy similares al Decreto valenciano se pronuncia el Decreto 123/1999, de 17 de junio, sobre selección de personal estatutario y la provisión de plazas básicas y puestos de trabajo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud (art. 40.1).

Administración, que podrá concurrir también simultáneamente siempre que cumpla con los requisitos exigidos, con el fin de que la Administración pueda contar con un mayor y heterogéneo número de aspirantes que concurren en condiciones de igualdad al presente proceso de provisión de plazas. En tal caso la provisión se efectuará conforme al régimen laboral de Alta Dirección regulado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.

La anterior referencia normativa habría que completarla con el posterior Decreto 30/2012, de 3 de febrero, del Consell por el que se modifica la estructura, funciones y régimen retributivo del personal directivo de instituciones sanitarias de la Consellería de Sanidad. El art. 1.2 introduce una novedad que está destinada a evitar que el personal directivo sanitario pierda toda conexión con su actividad profesional al afirmar que, pese a tratarse de puestos de dedicación exclusiva¹⁸ *“... podrá prestar algún tipo de actividad asistencial en el propio centro, de manera voluntaria y no retribuida, cuando se trate de personal que venía desarrollando este tipo de prestación”*.

2º.- CCAA con una regulación similar a la del RD-Ley 1/1999, regulación meramente descriptiva. La Rioja y Cantabria¹⁹.

En la CCAA de La Rioja la normativa de referencia está constituida por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, y dos disposiciones reglamentarias, el Decreto 16/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el reglamento sobre estructura y organización de los hospitales gestionados por el Servicio Riojano de Salud (art. 13)²⁰, y el Decreto 2/2011, de 14 de enero, de selección

¹⁸ Disposición adicional cuarta apartado dos de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

¹⁹ Ley Cantabria 9/2010 de 23 diciembre 2010, arts 48 y 49. La Ley habilita al Consejero de Sanidad para que mediante Orden establezca los puestos directivos, y en todo caso tienen esta condición los mismos puestos que enumera el art. 20 del RD-Ley 1/1999. El procedimiento de libre designación con convocatoria pública constituye la regla general, y podrán participar el personal funcionario de carrera y el personal estatutario fijo incluido en el EBEP. No dice nada del personal laboral de la Administración, del mismo modo que guarda silencio sobre las categorías profesionales y titulación que deben poseer los candidatos, remitiéndose a los requisitos establecidos en la convocatoria. Sí contempla la figura del contrato laboral de alta dirección.

²⁰ El art. 13 establece que *“Los titulares de los citados órganos se proveerán por el procedimiento fijado en la referida Disposición Adicional Segunda de la Ley de Salud . El Director Gerente del Centro será*

de personal estatutario y provisión de plazas y puestos de trabajo del Servicio Riojano de Salud²¹.

Respecto al régimen jurídico aplicable, esta última disposición reglamentaria reproduce el tradicional modelo dual laboral/administrativo pero sin priorizar uno respecto del otro y sin precisar qué colectivos pueden acceder a estos puestos a través de un contrato laboral de alta dirección. Lo que sí establece la norma es que para acceder a través de libre designación podrán participar personal estatutario (no exige requisito de estabilidad en el empleo) del Sistema Nacional de Salud, así como personal funcionario de carrera pero siempre que sea del Servicio Riojano de Salud. Guarda en cambio silencio respecto a la posible participación en este tipo de procedimientos del personal laboral de la Administración.

3º.- CCAA en las que el desempeño de puesto directivo en IISS exige la formalización de contrato laboral de alta dirección: Principado de Asturias, Baleares, Cataluña²² y Madrid.

3.1. Principado de Asturias.

nombrado por el Gerente del Servicio Riojano de Salud . El resto de puestos Directivos serán nombrados por el Gerente del Servicio Riojano de Salud , a propuesta del Director Gerente del Centro. Asimismo se podrán proveer conforme a la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Salud y en aplicación del Real Decreto 1382/1985 por el régimen laboral de Alta Dirección.

²¹ Esta disposición reglamentaria se remite en cuanto a la determinación de los puestos de trabajo correspondientes a los órganos directivos (art. 91) a la Orden del titular de la Consejería competente en materia de sanidad. Asimismo establece que dicha Orden deberá indicar la denominación del puesto, complementos de destino y específico, y grupo de adscripción.

Como peculiaridad, el art. 93 regula el “*nombramiento provisional en puesto directivo*” debiendo procederse a la publicación de la convocatoria de la libre designación correspondiente en un plazo máximo de 3 meses.

²² En términos similares se pronuncia la legislación catalana, en concreto el art. 20 de la Ley 8/2007, de 30 de julio, del Instituto Catalán de la Salud, que exige que deba tratarse en todo caso de personal empleado público (funcionario, estatutario o laboral). Es decir, no contempla la incorporación de personal ajeno a la Administración, a diferencia, por ejemplo, de la legislación balear que sí admite esta posibilidad (art. 55.2 del Decreto 39/2006 de 21 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del ente público Servicio de Salud de las Illes Balears).

Como ya vimos anteriormente la legislación de función pública asturiana establece que el acceso a estos puestos se canalice a través de cualquiera de las dos modalidades ya estudiadas –administrativa y laboral-; sin embargo, la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias establece en su art. 23 que el puesto de Gerente de Área quedará vinculado con la Administración sanitaria por un contrato laboral de alta dirección, por lo que asistimos a una colisión entre dos disposiciones normativas de idéntico rango. Además esta otra Ley omite cualquier referencia al resto de puestos directivos, considerando como tales los enumerados en la DA 4ª apartado segundo de la Ley del Principado de Asturias 14/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales²³.

3.2 Islas Baleares.

La legislación balear de función pública configura el procedimiento de libre designación como la forma ordinaria para la designación del personal directivo; por el contrario, el Decreto 39/2006, de 21 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del ente público Servicio de Salud de las Illes Balears señala que el contrato laboral de alta dirección constituye la única opción para desempeñar este tipo de puestos en las IISS (art. 55.3).

3.3 Cataluña.

En términos similares a las CCAA de Asturias y Baleares se pronuncia la legislación catalana, en concreto el art. 20 de la Ley 8/2007, de 30 de julio, del Instituto Catalán de la Salud, que exige que deba tratarse en todo caso de personal empleado público (funcionario, estatutario o laboral). Es decir, no contempla la incorporación de personal ajeno a la Administración, a diferencia, por ejemplo, de la legislación balear que sí admite esta posibilidad (art. 55.2 del Decreto 39/2006 de 21 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del ente público Servicio de Salud de las Illes Balears).

²³ "A tales efectos se considerarán órganos de dirección los directores, subdirectores y coordinadores de programa del Servicio de Salud del Principado de Asturias y los directores gerentes y subgerentes de los centros, servicios y establecimientos de asistencia sanitaria señalados en el apartado 2 del art. 4 de la Ley del Principado de Asturias 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud, incluyendo los de las gerencias de atención especializada y atención primaria y los directores y subdirectores de división de cada uno de ellos".

3.4. Madrid.

Me detendré brevemente en analizar la disparidad de modelos en la Comunidad Autónoma de Madrid, que constituye en sí misma un microsistema como consecuencia de la tipología de formas de gestión sanitarias que se han venido aplicando en los últimos años. De este modo podemos diferenciar entre:

- a) Hospitales bajo el modelo de gestión pública directa procedentes del desaparecido Insalud.
- b) La provisión de puestos directivos en este tipo de establecimientos sanitarios no se rige por lo dispuesto en el RD-Ley 1/1999 sino por la Ley 13/2002, de 20 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

El art. 14 de la mencionada Ley:

1.- Consagra la libre designación para el personal funcionario y estatutario -no dice nada sobre el requisito de estabilidad en el empleo-, y omite por completo la participación del personal laboral.

2.- Deja abierta la vía del contrato laboral de alta dirección, pero sin especificar en qué supuestos se debe hacer uso de esta opción.

3.- No establece ni para la libre designación, ni para contrato laboral de alta dirección, cuáles son los criterios para la selección y nombramiento. Es decir, no se pronuncia sobre si se debe reclutar a estos profesionales mediante procedimientos con convocatoria pública inspirados en los principios de mérito y capacidad.

4.- Por último, sí establece cuál será el régimen de las condiciones laborales de los funcionarios que hayan sido nombrados para el desempeño de este tipo de puestos directivos. En concreto establece que le serán de aplicación las normas sobre personal de IISS (es decir, el personal estatutario), así como el régimen retributivo establecido para el puesto de trabajo. Una previsión que tiene gran importancia a los efectos de determinar si el personal funcionario en el desempeño de este tipo de

puestos consolida o no el nivel correspondiente en las mismas condiciones a como si se tratase de una plaza en relación de puestos de trabajo.

b) Hospitales gestionados a través de alguna de las conocidas como “*nuevas fórmulas de gestión*”-empresas públicas y colaboración público privada en sus diversas manifestaciones-.

Los Decretos por los que se aprueban los Estatutos de las respectivas empresas públicas hospitalarias de la Comunidad de Madrid²⁴, regulan en los mismos términos la provisión de este tipo de puestos, sin apenas diferencias; en concreto cabría reseñar que el puesto de Director-Gerente en estos nuevos hospitales únicamente se puede desempeñar a través de contrato laboral de alta dirección, sin precisar si debe tratarse de personal ya vinculado jurídicamente a la Administración o ajeno a la misma.

Sobre el resto de puestos directivos de nuevos hospitales, a diferencia del puesto de Director Gerente, los Estatutos correspondientes establecen que si la persona designada ostenta la condición de personal estatutario- que ahora sí debe ser fijo- en tal caso no podría formalizarse el contrato laboral de alta dirección, sino que habría que acudir al nombramiento administrativo. O dicho de otro modo, el personal funcionario y el personal laboral de la CAM únicamente podrán prestar servicios directivos en estos hospitales mediante contrato laboral de alta dirección.

c) Directivos en otros centros sanitarios del Sermas, como la empresa pública “*Unidad Central de Radiodiagnóstico*” y el Hospital de Fuenlabrada²⁵.

²⁴ Decreto 111/2007, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los Estatutos de la Empresa Pública Hospital del Sur, en virtud de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre; Decreto 113/2007, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los Estatutos de la Empresa Pública Hospital del Sureste, en virtud de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre; Decreto 114/2007, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los Estatutos de la Empresa Pública Hospital del Henares, en virtud de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre; Decreto 112/2007, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los Estatutos de la Empresa Pública Hospital del Norte, en virtud de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre.

²⁵ Decreto 11/2008, de 21 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los Estatutos de la Empresa Pública Unidad Central de Radiodiagnóstico; Decreto 196/2002, de 26 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos del Ente Público “*Hospital de Fuenlabrada*” (arts. 14 y 34).

En ambos casos la designación para el desempeño de cualquier tipo de puesto directivo debe canalizarse a través del contrato laboral de alta dirección, incluso si el personal directivo ostentara previamente la condición de personal estatutario o funcionario en otro centro del Servicio Madrileño de Salud- a diferencia del apartado anterior-.

Respecto a los criterios para su designación son muy similares a la par que escuetos: a) Competencia profesional; b) Experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada (no específica que dicha experiencia se haya adquirido en el ámbito sanitario). Llama la atención que, al igual que para la provisión de puestos directivos en los hospitales del modelo tradicional de gestión, tampoco aquí se exija el cumplimiento de un requisito tan elemental como la publicación de la convocatoria.

4º.- CCAA en las que el desempeño de puesto directivo en IISS debe realizarse exclusivamente a través del procedimiento de libre designación, como es el caso de la Comunidad Autónoma Vasca²⁶.

5º.- CCAA en las que la relación laboral de alta dirección se configura como recurso subsidiario del nombramiento administrativo para los casos en los que el candidato seleccionado no reúne los requisitos exigidos para acceder a través de la modalidad del nombramiento por libre designación: Galicia, Castilla y León, Murcia, Extremadura y Castilla-La Mancha.

5.1. Galicia.

Decreto 206/2005, de 22 de julio, de provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud. El procedimiento de libre designación exige convocatoria publicada en el Diario Oficial de Galicia, y la vinculación deberá formalizarse mediante nombramiento de carácter administrativo cuando el aspirante seleccionado tenga la condición de personal estatutario o funcionario, con vínculo de fijeza, al servicio de cualquier administración pública.

El contrato laboral de alta dirección se podrá formalizar solo para la provisión

²⁶ Art. 27 de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria de Euskadi.

de los puestos de director-gerente (licenciado universitario), director médico (licenciado sanitario) y director de gestión (licenciado universitario), cuando el candidato seleccionado no ostente la condición de personal funcionario/estatutario fijo (en la categoría correspondiente). No cabe por tanto formalizar contrato laboral de alta dirección para la provisión del puesto de director de enfermería.

5.2. Castilla y León.

El art. 38 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, establece el sistema de libre designación tanto para la provisión de puestos directivos como de jefaturas asistenciales. En ambos casos es preciso que se trate de personal estatutario fijo del SNS, funcionario de carrera, o si es personal laboral, que sea fijo de la CA de Castilla y León. La opción del contrato laboral de alta dirección está prevista para la provisión de puestos directivos y jefaturas de carácter asistencial cuando no se reúnan los requisitos exigidos para su provisión por libre designación (ser estatutario/funcionario/laboral, fijeza, categoría/cuerpo/escala y titulación). Respecto a la vigencia del nombramiento/contrato, la Ley limita la duración de los nombramientos/contrato a un máximo de 4 años, tanto para los puestos directivos como de jefaturas asistenciales.

Desde el punto de vista procedimental, el Decreto 73/2009, de 8 de octubre por el que se regula el procedimiento de provisión y remoción de los puestos de trabajo de libre designación en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud contempla la creación de una comisión de valoración (se supone que independientemente de si la provisión lo es por libre designación o por contrato laboral de alta dirección. Sin embargo el art. 6.2 parece dar a entender que la intervención de esta comisión solo tendrá lugar en los casos de nombramiento). La comisión está presidida por el DG de AS e integrada por el DG de RRHH, el DG de Infraestructuras, y el Gerente del Área de Salud. Las convocatorias se deben publicar en el BOCL, y debe expresar la denominación del puesto, el nivel, requisitos exigidos, los criterios de valoración y la comisión que se llevará a cabo la valoración. La propuesta de nombramiento la eleva al Consejero de Sanidad el Gerente del SACYL oída la comisión de valoración- pero solo para los casos de nombramiento-. No detalla el procedimiento a seguir en el caso del contrato de alta dirección, aunque se supone que debería ser similar ya que tanto en el caso del nombramiento como del contrato

de alta dirección, se incluyen en un mismo artículo que lleva por rúbrica “*sobre procedimiento*”.

5.3 Región de Murcia.

Murcia se ha convertido en la única C.A. que ha regulado por una ley monográfica la selección de estos profesionales, la Ley 2/2015, de 17 de febrero, sobre regulación de la selección del personal directivo de las IISS del Servicio Murciano de Salud.

La Ley prevé la convocatoria pública mediante el sistema de libre designación entre personal estatutario fijo/funcionario de carrera. También pueden participar quienes no tengan la condición de personal estatutario fijo/funcionario de carrera, pero en tal caso deben tener una experiencia previa de al menos dos años en el desempeño de puestos de trabajo en la Administración o en la empresa privada con funciones análogas. Es en estos casos cuando se formalizará un contrato laboral de alta dirección con una duración no superior a dos años. En todo caso –en uno y otro supuesto- los aspirantes sí deben acreditar estar en posesión de la titulación exigida para ocupar los mismos.

5.4.- Castilla-La Mancha.

En la Comunidad Autónoma de CLM no se ha promulgado normativa específica sobre la materia si dejamos a salvo la vigente Resolución de 15 de julio de 2013, por la que se dictan instrucciones sobre el procedimiento para el nombramiento del personal directivo del Sescam²⁷. Con anterioridad a esta Resolución la normativa sectorial aplicable estaba constituida por el art. 20 del RD-Ley 1/1999 (que teóricamente conservaría su vigencia en CLM por tratarse de la única disposición normativa de carácter general que regula esta materia), si bien es cierto que la

²⁷ La relación de personal directivo en las IISS del Sescam figura en el anexo I de la Orden de de 14/11/2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, del régimen de funcionamiento y estructura de las plantillas orgánicas del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha- Dicha disposición atribuye la condición de puestos directivos a los mismos puestos que se enumeran en el art. 20.4 del RD-Ley 1/1999, e incorpora dos nuevos puestos directivos: el puesto de Coordinador/a Médico de Equipos Atención Primaria, y el puesto de Responsable Enfermería de Equipos Atención Primaria.

Administración, en contra lo dispuesto en la citada disposición, no publicaba en el DOCM las convocatorias para la provisión de puestos directivos en IISS. Precisamente uno de los aspectos positivos de esta Resolución es que insista nuevamente en lo que ya dijera el RD-Ley de 1999, a saber, la publicación obligatoria en diario oficial de las convocatorias para la provisión de este tipo de puestos a través de procedimientos en régimen de concurrencia competitiva (al menos en teoría). No obstante resulta paradójico que la propia Resolución objeto de comentario no haya sido objeto de publicación en el DOCM.

Sin embargo la validez jurídica de esta Resolución podría verse seriamente comprometida si tenemos presente que afecta no solo a las condiciones laborales de los directivos en cuanto establece en qué supuestos se debe aplicar uno y otro régimen jurídico, sino que también proyecta su aplicación sobre terceras personas al fijar los requisitos que deben reunir los aspirantes que deseen participar en este tipo de procedimientos, lo que exigiría probablemente la aprobación, previa negociación sindical, de una disposición de carácter general. En efecto, a tenor de la materia regulada todo apunta a que estamos ante una resolución que reviste n marcado carácter normativo, no cabe por tanto identificarla como de naturaleza exclusivamente organizativa -como pudiera ser el caso de una circular u orden de servicio del art. 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cabría argumentar a su favor que, pese a todo, esta Resolución administrativa no innova el Ordenamiento Jurídico por cuanto se limita a adaptar las previsiones contenidas en el RD-Ley 1/1999, tesis un tanto arriesgada si tenemos en cuenta cuál ha sido la respuesta de los órganos judiciales en situaciones similares, como la Resolución del Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias por la que se fijaba el procedimiento para la provisión mediante libre designación y con carácter provisional, de los puestos de jefes de servicio, de selección y coordinadores médicos.

Así es, la SJC-A nº 1 de Oviedo de 11 de julio de 2012 anuló la mencionada Instrucción a raíz del recurso interpuesto por una organización sindical que solicitaba la declaración de nulidad por tratarse de una materia que debía ser objeto de regulación a través de una disposición reglamentaria, y no por medio de una circular del artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.. A este primer envite sindical, la Administración respondió que en realidad la mencionada resolución lo que se limitaba era a adaptar la regulación ya existente sobre la provisión de este tipo de puestos, es decir que no innova y por tanto no se trataría de una disposición normativa de carácter general. La respuesta del juzgado es contundente: es falso lo que dice la Administración, ya que el sistema regulado en el RD-Ley 1/1999 no es un sistema de libre designación- Véase en este sentido la STSJ de Baleares 23 de julio de 2009, nº 566/2009, rec. 103/2009- a diferencia del sistema contemplado en la resolución administrativa impugnada, pues si bien es cierto que establecía una valoración del currículum y proyecto de gestión, también señalaba en cuanto a la valoración, que estará sujeta a la apreciación discrecional por el órgano competente.

Por lo que al procedimiento a seguir se refiere, señalar que el procedimiento es distinto según se trate de procedimiento de libre designación, o de contrato laboral de alta dirección, distinción procedimental que no se acierta a comprender ya que la Administración se supone que desconoce “*a priori*” la identidad y el perfil profesional del candidato finalmente designado. No tiene sentido que se incluya esta tramitación específica como propia del sistema de provisión de libre designación por cuanto además hay una serie de trámites que son comunes para ambos casos por venir impuestos por las leyes anuales de presupuestos. Tal es el caso, por ejemplo, del informe preceptivo de la Consejería de Hacienda. En cambio, en el apartado relativo al procedimiento a seguir para la formalización de “*contrato laboral de alta dirección*”, nada se dice sobre la cumplimentación de este tipo de trámites, limitándose a decir que la formalización del contrato corresponderá al Gerente del Sescam.

La Resolución conserva la dualidad de regímenes jurídicos conforme a lo previsto tanto en el art. 20 del RD-Ley 1/1999 (aplicable de forma subsidiaria) como en el art. 13 de la Ley 4/2011. Así el nombramiento por libre designación queda reservado para puestos directivos por personal estatutario fijo del SNS/funcionario de carrera perteneciente a cuerpos/categorías de los grupos de titulación A1 (Gerente y director/sub médico) y A2 (director y subdirector de enfermería), y A1/A2 para el director/subdirector de gestión. Ahora bien, si el personal estatutario o funcionario, a) pertenece a cuerpos/escalas de otros grupos de titulación o b) no es fijo o de carrera, en tal caso es cuando procedería recurrir subsidiariamente al contrato laboral de alta dirección siempre que cumplan con el requisito mínimo de titulación. Es en este punto donde sí cabría apreciar que la resolución autonómica en cuestión parece ir más allá

de lo que sería una labor de mera adaptación normativa pues parece desmarcarse de la regulación estatal - art. 20 del RD-Ley 1/1999 que, recordemos, no se pronuncia sobre el alcance de esta relación laboral especial- a la par que se posiciona claramente en contra de la Ley 4/2011, -que prioriza al empleado público con plaza en propiedad-.

Con este sistema, que es el mismo que se venía utilizando con anterioridad a la Resolución de julio de 2013, se abren las puertas a que, por ejemplo, funcionarios/estatutarios de cuerpos/categorías de otros grupos de clasificación - auxiliares administrativos, y no es ficción- sin experiencia previa en el desempeño de este tipo de puestos, pasen directamente a gestionar, con contrato laboral de alta dirección, presupuestos millonarios y dirigir equipos formados por cientos de personas. ¿Responde realmente a este objetivo la introducción por el legislador de la figura del contrato laboral de alta dirección en el ámbito sanitario? ¿O quizá estaba pensada esta figura como un recurso alternativo dirigido a captar a profesionales experimentados y con solvencia contrastada procedentes del sector privado con el fin de asumir temporalmente la planificación/dirección de un programa concreto de actuación?.

6º.- El modelo de Andalucía.

El Decreto 75/2007, de 13 de marzo de 2007, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud, consagra el sistema de libre designación con convocatoria pública y carácter “abierto y permanente”. Es aquí donde radica la singularidad del modelo andaluz, ya que todas las solicitudes presentadas se inscriben en un Registro de modo que, vacante un puesto directivo la cobertura se realizará mediante la designación del candidato idóneo de entre los incluidos en el indicado Registro²⁸. En

²⁸ En el caso de puestos de Dirección Médica y de Dirección de Enfermería, la Junta Facultativa o la Junta de Enfermería, proponen a la Gerencia del SAS una terna del Registro de personas candidatas. Para la provisión de cargos intermedios (tanto sanitarios como no sanitarios) se contemplan dos sistemas: el de libre designación y el de concurso de méritos en función del tipo de puestos. En todo caso las convocatorias se publican en el B.O. de la Junta de Andalucía, en la web del SAS y en los tabloneros de anuncios. En ambos casos debe intervenir una comisión de selección con distintas funciones según se trate de puestos de libre designación o de concurso de méritos. Mientras que en el primer caso dicha comisión se tiene que limitar a comprobar que los aspirantes reúnen los requisitos, en el segundo caso

el caso en que el designado fuese personal estatutario fijo o funcionario de carrera²⁹ la provisión se efectuará mediante el correspondiente nombramiento, mientras que la formalización del contrato laboral de alta dirección resultará procedente para aquéllos casos en los que el candidato elegido no ostente la condición de personal estatutario fijo o funcionario de carrera.

V.- LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y LA PROVISIÓN DE PUESTOS DIRECTIVOS EN LA SANIDAD PÚBLICA.

Las principales controversias sobre las que han tenido que pronunciarse los órganos judiciales giran en torno a) la titulación, b) la falta de publicación de convocatorias, c) la participación en estos procedimientos de personal sin vinculación jurídica previa con la Administración.

5.1. Titulación.

Al igual que ha sucedido en otros ámbitos, la parca y deficiente regulación del régimen jurídico del personal directivo de la Administración ha obligado a los órganos judiciales a acotar la extensión de este tipo de nombramientos/contratos, fijando unos criterios comunes para las distintas regulaciones autonómicas.

Así, y por lo que se refiere al requisito de la titulación, cabría citar la STSJ de Castilla y León de 24 de septiembre de 2010, nº rec. 1547/2009. El punto de mira del recurso jurisdiccional interpuesto ante el TSJ de Castilla y León lo constituye el Decreto 73/2009 por el que se regula el procedimiento de provisión y remoción de los puestos de trabajo de libre designación en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud. En concreto se cuestiona en el recurso la elección del sistema de libre designación para la provisión de estos puestos así como el hecho de

además deben llevar a cabo una valoración curricular y de proyectos.

²⁹ El personal estatutario en puesto directivo pasa a la situación de servicios especiales, mientras que el funcionario será declarado en la situación que le corresponda según la legislación de función pública, y en todo caso percibirá las retribuciones del puesto de trabajo y quedará sujeto a las normas del régimen estatutario.

que la norma autonómica prescinda del requisito específico de ostentar la titulación de Licenciado en Medicina y Cirugía para el puesto de Director Médico.

Respecto a la no exigencia del requisito de estar en posesión de la licenciatura en medicina para poder desempeñar el puesto de director médico, se invoca el art. 10 del RD 521/87, aunque esta regulación es cierto que, como reconoce el propio Tribunal siguiendo las alegaciones realizadas por la Administración, no puede constreñir el ámbito de decisión de la Comunidad Autónoma ya que se trata de una disposición que no tiene carácter básico, y sólo es aplicable en defecto de regulación autonómica.

Sin embargo, partiendo de la noción de que el Ordenamiento Jurídico es un todo orgánico, la Sala relaciona el contenido de las funciones que se le asignan al puesto de Director Médico con las funciones que se describen en la LOPS como propias de los médicos, lo que le permite concluir que hasta tanto la Administración autonómica no configure de otra forma los cometidos de la Dirección Médica, no resultará ajustado a Derecho que se establezca como requisito para la misma el ostentar cualquiera de las licenciaturas sanitarias, *“pues las concretas funciones encomendadas al puesto tienen una vinculación con la competencia específica de la Licenciatura en Medicina y Cirugía”*.

En similares términos se ha pronunciado la STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2011, nº rec 826/2010, a raíz del recurso interpuesto por dos sociedades médicas, un sindicato y el colegio de médicos de Madrid, contra el Decreto 52/2010, de 29 de julio, por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de Atención Primaria del Área Única de Salud de la Comunidad de Madrid. En el caso de las asociaciones y la organización colegial, la motivación de su impugnación descansa en la infracción en la que parece incurrir el artículo 9 de la norma reglamentaria por entender que contraviene la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

El citado precepto reglamentario establece que serán funciones propias del Director del Centro de Salud, entre otras, la representación y dirección del centro, la organización de los profesionales y de la actividad del centro, la evaluación del desempeño y la propuesta de las medidas de incentivar. ¿Pueden ser estas funciones asumidas por cualquier profesional sanitario, sea facultativo o no, o por el

contrario, como entienden los recurrentes, es preciso que el cargo deba recaer en un licenciado en Medicina? El Tribunal da la razón a las asociaciones médicas y a la organización colegial por considerar que de conformidad con las funciones que el art. 6.1 de la LOPS atribuye a los licenciados sanitarios, *“es lógico que dicho cargo deba recaer en un licenciado en Medicina, ya que las atribuciones del Director del Centro de Salud no se concretan en una mera función de representación de un equipo de profesionales sanitarios, sino que se le asignan funciones que no pueden ser realizadas por un profesional sanitario que no ostente la condición de facultativo, al no reunir la capacidad, conocimientos y titulación suficiente”*.

La relación de funciones que el Decreto atribuye al Director del Centro también afecta a otros dos preceptos de la LOPS, el art. 9 sobre *“relaciones interprofesionales y trabajo en equipo”* y el art. 10 sobre *“funciones de gestión clínica”*. En ambos casos, el desempeño de este tipo de funciones está ligado igualmente a la posesión de conocimientos y competencia que únicamente pueden atesorar aquellos profesionales que ostenten la condición de médico facultativo.

5.2. Personal ajeno a la Administración y contrato laboral de alta dirección.

La STS de 30 de junio de 2010, nº rec 1502/2007 se pronuncia sobre el reclutamiento para el desempeño de puestos directivos de personal no funcionario y su vinculación laboral con la Administración sanitaria gallega. A juicio de la Sala, esta particular forma de provisión encuentra cobertura normativa en la Ley de Ordenación Sanitaria de Galicia, y añade que el recurso al vínculo laboral no prejuzga que se vayan a prescindir de las exigencias que imponen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

A su vez, la STS de 9 de julio de 2012, rec. 739/2013³⁰ anuló el artículo 10 del Decreto andaluz 75/2007, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud. Dicho precepto reglamentario permitía la participación para la provisión de este tipo de puestos de personas sin vinculación alguna como personal funcionario o

³⁰ Boletín de derecho sanitario y bioética del Sescam.

http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20131011/fich_descarga_boletin_diciembre_2012.pdf

estatutario al Sistema Nacional de Salud”. La indefinición en la que incurría la disposición normativa impugnada respecto del régimen jurídico aplicable a quienes fuesen designados como cargos intermedios, unido al hecho de que no se precisase si esta posibilidad era ilimitada, y por tanto, abierta a todas las personas ajenas a las Administraciones Públicas que no hubiesen superado un proceso selectivo conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, fueron argumentos más que suficientes para acordar judicialmente su nulidad.

En aplicación de la STS antes citada, la SJC-A nº 2 de Granada de 17 de septiembre de 2012, se pronunció sobre la legalidad del sistema empleado para la provisión del puesto de Director de Unidad de Gestión Clínica, aduciendo a tal efecto que dicho puesto no existe en la plantilla orgánica del SAS y no negoció con las organizaciones sindicales.

Ninguna de las pretensiones anteriores prosperó, en un caso -falta de creación de la plaza en plantilla- por que este tipo de unidades son *“organizaciones funcionales la mejor prestación sanitaria, no conformando plazas orgánicas sino que se integran por equipos multiprofesionales dentro del diseño organizativo”*, y en otro -falta de negociación- por considerar que estamos ante el ejercicio de una potestad organizativa y por ende, excluida de negociación conforme a lo previsto en el artículo 80.4 del EM.

Sin embargo aún quedaba un último motivo de denuncia, el hecho que la convocatoria hubiese previsto expresamente que podrían ser profesionales diplomados en enfermería quienes desempeñasen este puesto, ya que entre sus funciones se encontraría la de evaluar las competencias profesionales del personal médico de la unidad y, en segundo término, que el acceso al mismo quedase abierto a profesionales sanitarios que no tuviesen la condición de personal estatutario fijo o de plantilla.

Sobre la primera de las cuestiones, el juzgado entendió que, en efecto, la evaluación en el desempeño de sus funciones por parte de los médicos no puede recaer sobre personas que no ostenten la condición de médico facultativo, trayendo a colación la STSJ de Madrid de 8 de agosto de 2011. Respecto al segundo motivo, la incorporación de profesionales que no ostentan la condición de empleado público, el juzgador, apoyándose en la citada STS de 9 de julio de 2012, decidió estimarlo

igualmente ya que no quedó suficientemente motivado cuáles eran las razones por las que se posibilitaba la participación de personas ajenas al sistema.

5.3. Funciones. El polivalente puesto de Director de Gestión.

La STSJ de Galicia de 24 de marzo de 2004 nº rec 1273/2002, afirmó respecto del nombramiento –no contrato laboral de alta dirección- del Director de Gestión Económica y Servicios Generales de un Hospital, que *“no tiene por misión el desempeño de concretos cometidos técnicos sino acometer su dirección y coordinación, lo que abre el campo a muy diversas titulaciones académicas como capacitadas para el desempeño de las tareas que le son propias, lo que se corrobora por la variedad de funciones a desempeñar que no aconsejan limitar la exigencia de titulación a una o unas concretas pues abordarían las que le son propias dejando las restantes sin cobertura”*. Lo verdaderamente llamativo es que el propio Decreto autonómico ni tan siquiera recogía en su articulado el requisito de estar en posesión de algún tipo de titulación académica.

5.4. Incumplimiento del requisito de convocatoria pública.

La SJC-A nº 4 de Oviedo, de 1 de septiembre de 2010, sobre la forma de provisión del puesto de Director de Área de gestión clínica, aborda dos cuestiones fundamentales en relación con la provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica de Neurociencias del Hospital Universitario Central de Asturias:

- 1.- La falta de publicidad de la convocatoria.
- 2.- El acceso a este tipo de puestos por personas que no forman parte de la plantilla del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Respecto de la primera de las cuestiones, el juez es claro, se debe respetar el principio de publicidad hasta el punto que el incumplimiento de este requisito fundamental determina la nulidad de la convocatoria.

En cuanto al segundo punto, y tras recordar lo que establece tanto el EM como el EBEP en relación con los puestos que pueden ser provistos mediante libre designación, señala que *“la libre designación del personal estatutario debe hacerse*

respecto del personal estatutario fijo porque, de otro modo, se convertiría en una vía de acceso libre y discrecional al empleo público, y solo puede hacerse respecto del personal fijo (...) En definitiva esta previsión altera grave y seriamente el sistema de provisión de puestos de trabajo, en este caso mediante libre designación, al abrirla de manera indebida al personal que no sea personal estatutario fijo”.

Más recientemente la STSJ de Asturias de 13 de abril de 2015 nº 265/2015 desestima el recurso interpuesto por la Administración sanitaria contra la sentencia de instancia que anuló la resolución de la Consejería por la que se nombraba a la coordinadora de programa de la plantilla directivos, debido a que dicho nombramiento se había realizado sin convocatoria pública.

La Administración argumenta que conforme venía haciendo el Insalud, la provisión de este tipo de puestos debe hacerse a través del sistema de libre designación, mientras que la organización sindical considera que la libre designación no excluye los principios de publicidad y concurrencia.

La Sala afirma que la aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad e igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos del art. 23-2 de la CE resultan aplicables al procedimiento de selección, sin que la relación especial de alta dirección permita eludir la aplicación de lo establecido en la CE sobre la igualdad de acceso a los cargos públicos. Como ya dijera este misma Sala en STSJ de Asturias de 13 de febrero de 2013 *“la libertad contractual de la Administración, se proyectará no sobre la elección del contratista que vaya a suscribir con la Administración el vínculo laboral de alta dirección, sino sobre la definición del concreto contenido de dicho vínculo”.*

CONCLUSIÓN

El sistema empleado para la selección del personal directivo de IISS en el SNS sigue suscitando muchas críticas por su falta de transparencia y respeto a los principios constitucionales que deben presidir el ingreso al servicio de la Función Pública.

Asimismo las tensiones y contradicciones entre la legislación estatutaria y la legislación de función pública alimentan el desconcierto y las dudas sobre el régimen

jurídico aplicable a este colectivo, el procedimiento a seguir para su selección, y los requisitos que deben reunir los aspirantes.

Por último, resulta necesario evitar que las Administraciones utilicen el contrato laboral de alta dirección como una especie de “cajón de sastre” para que cualquier ciudadano, sin más requisitos que, en su caso, la titulación, acabe gestionando presupuestos millonarios con el único aval de la sintonía personal o político-ideológica³¹. Según el Informe de la Sociedad Española de Directivos de la Salud, de 15

³¹ Tras la STS de 30 de septiembre de 2009, la doctrina jurisprudencial ha experimentado un cambio sustancial en lo que respecta a la significación que tiene el procedimiento de libre designación, tanto en lo que respecta al nombramiento como al cese. Conforme a esta nueva jurisprudencia, se pone de manifiesto la importancia que adquieren los principios constitucionales de mérito y capacidad, conforme a los cuales se ha de interpretar el verdadero significado de la “confianza” que inspira este tipo de nombramientos. Por tanto, deviene obligada la motivación de ese tipo de actos (art. 54.2 de la Ley 30/1992 y 56.2 del RD 364/1995), completada – y esta la verdadera novedad- con una referencia a dos extremos: a) Los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; b) Las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquéllos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de los solicitantes. La STSJ de CLM de 17 de diciembre de 2010, nº 10381/2010, rec. 177/2009, ya decía en relación con la importancia que adquiere la confianza en estos nombramientos *“Siempre se ha dicho que el puesto de “libre designación” es de “confianza” de quién efectúa el nombramiento; el concepto de confianza no se debe confundir nunca con la sintonía personal o ideológico-política, entre quien hace la designación y el designado, sino con la valoración de la capacidad técnica de quien es llamado, en el sentido de que se cree o se “confía” que está mejor preparado técnicamente que otros para el ejercicio de ese concreto puesto de trabajo”*. Esta misma doctrina aplicable respecto a la motivación de los nombramientos para puestos de libre designación, considera la Sala que también se debe predicar respecto de los actos administrativos de cese, lo que supone que la “confianza” a la que habría que apelar para justificar esta decisión administrativa debe ser aquélla que deriva de la aptitud profesional del candidato. *Como dice textualmente la Sentencia en su Fundamento Jurídico Quinto: “...la pérdida de confianza ha de fundarse de modo análogo a la vista del desarrollo de la actividad profesional en el puesto que viniera ocupándose y no por mero capricho del órgano decisor (piénsese, a efecto meramente ilustrativos, en la hipótesis de ceses del personal funcionario que, de un modo u otro, ejerza funciones preventivas de control de la legalidad de la actuación administrativa o de terceros y que el rigor en el ejercicio acarree, precisamente, el cese ante la incomodidad de la autoridad administrativa que se siente fiscalizada de legalidad)”*.

En términos similares véase la STS de 21 de mayo de 2012 y STSJ del Principado de Asturias, de 24 de julio de 2012, ambas publicadas en el Boletín de Derecho Sanitario y Bioética del Sescam nº 96, Enero de 2013, disponible en la web del Sescam) así como la STSJ de Asturias de 30 de abril de 2010, publicada en la Revista “Derecho y Salud” Volumen 21, Nº 1 Enero-Junio 2011, pag. 176, sección “Informes y Jurisprudencia”.

de abril de 2012, la mayoría de nuestros directivos están en posesión de titulación académica superior, master y doctorado. Resulta muy elocuente que un 71% de los directivos afirme que su selección/cese depende de su afinidad política en mayor medida que su experiencia en gestión, gerencial y/o clínica.

Poner fin a esta percepción, coincidente en gran medida con la realidad de nuestras instituciones, resulta perfectamente posible y para ello un primer paso consistiría en instaurar la transparencia absoluta en estos procedimientos así como la elaboración de un marco normativo regulador específico, alejado de las previsiones comunes de la legislación de función pública que se han demostrado inoperantes, y adaptado a las singularidades propias de este tipo de puestos, de forma análoga a como ya sucede en otros países de nuestro entorno como Francia y Portugal.

Algunas propuestas³² de interés en este sentido para promover un cambio cultural y avanzar hacia la profesionalización de este colectivo, serían:

1.- Poner fin al monopolio de la designación del directivo público por parte del político.

2.- Máxima transparencia y publicidad en los procedimientos de selección, con criterios reglados, previamente conocidos por todos, y adecuados a las exigencias del puesto de que se trate. Por ejemplo, criterios como experiencia y conocimientos devienen esenciales.

No tiene sentido designar para el desempeño de este tipo de puestos a personal (ya sea funcionario/estatutario o sin vinculación jurídica previa con la Administración) que desconoce por completo el entorno en el que debe realizar su labor profesional y sus múltiples singularidades, o bien sin experiencia alguna en dirección de equipos, o que de tenerla, lo ha sido respecto a grupos muy reducidos de

³² “La racionalidad política y técnica en la selección de la alta administración pública y gestión pública portuguesa: una experiencia útil para España”. José Eugenio Soriano y João Bilhim. El artículo publicado en el número 38 de la revista *El Cronista* (Iustel, 2013).

personas³³.

3.- Creación de órganos colegiados independientes que asuman la labor de selección conforme a los criterios preestablecidos. En definitiva, hacer realidad el principio de “*meritocracia*” por encima de cualquier otro tipo de consideraciones, ya sean éstas personales, familiares o políticas.

4.- Implantación de mecanismos efectivos de evaluación en el desempeño.

5.- Estabilidad en el desempeño del puesto directivo. La figura del directivo profesional debería quedar al margen de las contiendas políticas por cuanto su designación respondería – o así debiera serlo- exclusivamente a parámetros de confianza técnica. Por esta misma razón su cese debería estar fundado exclusivamente en motivaciones de índole profesional.

³³ Téngase en cuenta que la plantilla de una institución sanitaria de tamaño medio ronda aproximadamente los 1200 trabajadores, cifra muy alejada del número de funcionarios que pueda tener un servicio o un área en cualquier Consejería de una Comunidad Autónoma. Algunos datos de interés: el Complejo Hospitalario de Toledo cuenta con 3.300 trabajadores y un presupuesto de gastos en torno a 301.333.205,89 €; El Hospital Virgen de la Luz de Cuenca tiene una plantilla de 1.284 trabajadores, y un presupuesto de gastos solo en capítulo I que asciende a 42.664.708 €. Evidentemente no debiera valer cualquier persona para asumir tan importantes responsabilidades, al menos si lo que se quiere es disponer de una función directiva profesionalizada y de calidad, al servicio únicamente del interés general.

