

LA RELACIÓN LABORAL DE LA ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR AUTONÓMICO SANITARIO ESPAÑOL: UN CASO «ESPECIAL»

Pelayo Benito García

*Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Pública de Navarra
Profesor Asociado. Cela Open Institute. Universidad Camilo José Cela
Coordinador de Calidad. Fundación Hospital Calahorra*

EXTRACTO

Mucho antes de lo ocurrido en el caso de otros directivos públicos españoles a partir de 2007, el sometimiento a la relación laboral especial de alta dirección de los directivos que prestan servicios en instituciones sanitarias de titularidad pública se apoyó en la existencia de una habilitación legal sectorial que data de los años 90, ley que fue posteriormente transformada en una norma de rango reglamentario y carácter residual. Ello no impidió que fuese considerada suficiente a esos efectos gracias a una línea jurisprudencial iniciada en 2001, consolidada en 2012 y ratificada en 2014 y 2015, según la cual a estos directivos públicos les es de aplicación una concepción «formal» de la relación laboral especial de alta dirección, alejada por completo de la tradicional concepción «material» construida por la jurisprudencia en dicha materia. Así pues, la consecuencia es que la «profesionalización» de dichos directivos públicos continúa siendo un «desiderátum», ya que los Gobiernos autonómicos han seguido aplicando en la selección de sus directivos sanitarios el principio de confianza política y su correlato, el sistema de libre designación y cese de dichos directivos, amparándose en la regulación por parte del legislador estatal de la relación laboral especial de alta dirección. La mayoría de las comunidades autónomas, por no decir todas, ha renunciado *de facto* a ejercer su potestad reglamentaria de regulación de las condiciones de empleo de su personal directivo sanitario, pese a existir, a diferencia de lo que ocurre con otros colectivos de directivos públicos, un auténtico mandato legal para hacerlo que data del año 2003.

Palabras claves: alta dirección, sanidad y directivos públicos.

Fecha de entrada: 26-05-2015 / Fecha de revisión: 16-06-2015 / Fecha de aceptación: 22-06-2015

THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP OF SENIOR CIVIL SERVANTS WITHIN THE SPANISH REGIONAL HEALTH SERVICES: A «SPECIAL» CASE

Pelayo Benito García

ABSTRACT

Long before what happened for the majority of Spanish senior civil servants since 2007, the subordination of health senior civil servants' recruitment rules to a «special» senior management labour contract inspired in a set of rules applied to senior managers within private sector was possible thanks to the existence of a sectoral law approved in the 90's, afterwards transformed into a mere residual regulation. Nevertheless, the Court admitted its validity through case law beginning in 2001, afterwards consolidated in 2012 and finally ratified in 2014 and 2015, in accordance with a pure «former» definition of top management employment relationship for «public» managers (health senior civil servants) far away from a «substantial» one, which was the traditional judicial interpretation to establish the existence of a «special» employment relationship for «private» managers. Thus, the outcome is that «professionalization» of Health Senior Civil Service in Spain is still a wish because regional governments have continued to select and recruit their health senior civil servants based on the rule of political confidence and loyalty, where both appointment and dismissal are totally free, thanks to the use of state labour regulation dedicated to managers working in private companies. Most regions –if not all of them– have neglected the opportunity to use their regulatory authority to establish their own set of rules for their regional health public servants, despite the existence of a specific legal commandment to do so, dating back to 2003.

Keywords: senior management, health and senior civil servants.

Sumario

1. La triple concepción de la relación especial de alta dirección (la «común», la «administrativa» y la «sanitaria»)
2. La creación por vía jurisprudencial de la relación laboral especial de alta dirección de los directivos públicos sanitarios
 - 2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001
 - 2.2. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012
3. La (fallida) obligación legal de regular las condiciones de empleo de los directivos públicos sanitarios frente a la potestad reglamentaria del Estatuto Básico del Empleado Público aplicable al resto de directivos públicos autonómicos
4. El mantenimiento de la naturaleza «especial» de la relación laboral de los directivos públicos sanitarios frente a la admisibilidad por parte de la jurisprudencia del carácter «ordinario» de la relación laboral de algunos directivos del sector público con posterioridad al Estatuto Básico del Empleado Público
5. Conclusiones

Bibliografía

1. LA TRIPLE CONCEPCIÓN DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN (LA «COMÚN», LA «ADMINISTRATIVA» Y LA «SANITARIA»)

El artículo 13.4 de la [Ley 7/2007, de 12 de abril](#), del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), estableció que en aquellos casos en que el personal directivo público reuniese la condición de personal laboral quedaría sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección. Adicionalmente, diversas sentencias del Tribunal Supremo han venido respaldado la aplicabilidad a los directivos del sector público, tanto estatal como autonómico, de las previsiones contenidas 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 (en adelante, RDAD), caso de las SSTS, Sala de lo Social, de [2 de abril de 2001](#) y [14 de febrero de 2014](#). La propia reforma laboral de 2012 alumbró disposiciones específicamente dirigidas a los directivos del sector público, limitando sus retribuciones y excluyendo en algunos casos la posibilidad de percibir indemnizaciones como consecuencia de su cese. Tal es el caso de la disposición adicional octava del [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que pasó a ser la disposición adicional octava de la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012), y del [Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo](#), por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades (en adelante, RD 451/2012). Diríase, pues, que se trata de una cuestión pacífica y plenamente resuelta.

Sin embargo, existen recientes sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que introducen algunas precisiones a este respecto, bien por afectar específicamente a los directivos públicos, como aquellas que declaran que no todos los directivos de entidades pertenecientes al sector público quedan automáticamente sujetos a dicha relación laboral especial¹, bien por afectar con carácter general a los contratos especiales de alta dirección, como por ejemplo la que establece que en el caso de que los altos directivos sean cesados como consecuencia de la decisión de la entidad de desistir de sus contratos de alta dirección válidamente celebrados, las indemnizaciones que pudieran corresponderles a los directivos por tal causa quedan exentas de tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al menos en determinada cuantía, en aquellos casos en que según la legislación aplicable proceda su cobro².

¹ SSTS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014 –[RCUD 1158/2013](#) y [RCUD 2591/2012](#), respectivamente– y [STS de 16 de marzo de 2015](#) –[RCUD 819/2014](#)–.

² [STS, Sala de lo Social, de 22 de abril de 2014](#) –[RCUD 1197/2013](#)–, que varía la posición contenida en la [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de diciembre de 1995](#) –[RCUD 4174/1994](#)– (*vid.* FJ 3.º y 4.º). Véase, asimismo, [consulta de la Dirección General de Tributos núm. V1184/2014](#).

Tal y como se expondrá más adelante con mayor detalle, debe comenzarse afirmando que en el caso de los directivos públicos con contrato de alta dirección, el Tribunal Supremo sostiene que basta con que una ley declare que la relación laboral de tales directivos deba ser la especial de alta dirección para que esta adquiera carta de naturaleza, aunque tal relación no respete los criterios materiales establecidos por el propio Tribunal Supremo para determinar si nos encontramos ante un supuesto de relación laboral especial de alta dirección en el caso de que se trate de «altos» directivos del sector privado; de no existir tal habilitación normativa, o si pese a existir no resulta aplicable al supuesto concreto de que se trate en cada caso, habrá de estarse al referido contenido material de dicha relación según un conjunto de principios puestos de manifiesto por el propio Tribunal Supremo, que posteriormente se detallarán, debiendo hacerse una interpretación restrictiva de los mismos.

En una primera aproximación, por tanto, cabe afirmar que esta situación pone de manifiesto la existencia de una relación de alta dirección «común» (la aplicable a los trabajadores del sector privado), caracterizada por una concepción material y restrictiva del concepto de «alta dirección», y de otra «especial» o «administrativa» (la aplicable a los trabajadores del sector público), caracterizada por una concepción formal de su regulación (basta con que exista una «normativa idónea» que la califique de tal). Como es sabido, la razón de tal distinción descansaría en primera y única instancia en lo dispuesto en el artículo 13 del EBEP.

Sin embargo, la Sala de lo Social del propio Tribunal Supremo reconoce en su reciente [Sentencia de 16 de marzo de 2015](#)³, citando para ello la [STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014](#)⁴, que no todos los trabajadores de entidades dependientes de la Administración están sujetos al EBEP o, al menos, no a la totalidad de los preceptos contenidos en dicha norma (caso de los directivos de sociedades mercantiles públicas), por lo que sí resulta posible aplicar una concepción «material» a la naturaleza de la relación laboral de determinados directivos públicos, máxime si se tiene en cuenta, según el Tribunal Supremo, que ni siquiera existe desarrollo reglamentario (ni estatal ni autonómico) para el personal directivo público sometido al ámbito personal de aplicación del EBEP.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo reconoce en su reciente Sentencia de 16 de marzo de 2015, citando para ello la de 12 de septiembre de 2014, que no todos los trabajadores de entidades dependientes de la Administración están sujetos al EBEP o, al menos, no a la totalidad de los preceptos contenidos en dicha norma (caso de los directivos de sociedades mercantiles públicas), por lo que sí resulta posible aplicar una concepción «material» a la naturaleza de la relación laboral de determinados directivos públicos

³ RCU 819/2014.

⁴ RCU 2591/2012.

Dicha concepción material, sin embargo, no sería aplicable en el caso de que se tratase de directivos públicos de entidades del sector público autonómico sanitario, tal y como se expondrá a continuación, a lo cual se une el hecho de que a la fecha de la sentencia anteriormente citada (marzo de 2015) sí se han promulgado leyes (que no reglamentos) por parte de varios parlamentos autonómicos en cuya virtud se ha declarado que la relación laboral de sus directivos públicos, tanto los de la Administración autonómica en sentido estricto como los de su respectiva Administración institucional o sector público autonómico, quedan sometidos a lo dispuesto en el RDAD, en especial si se trata de directivos públicos que prestan servicios en sus respectivos servicios regionales de salud o centros adscritos a estos. En ocasiones se ha hecho de manera indiferenciada en una ley de función pública y en otros casos como parte de disposiciones relativas a su respectivo personal estatutario a través de la correspondiente ley de salud.

Partiendo de la importancia del sector público autonómico, la proliferación en su seno de entidades de carácter instrumental de lo más variado que, en muchos casos, cuentan con su propio y nutrido equipo directivo y, finalmente, los resultados de las elecciones autonómicas celebradas en 2015, no es descabellado prever un más que posible incremento del número de ceses de tales directivos en los próximos meses y, por ende, un aumento de la litigiosidad a este respecto (algo que ya se dio con ocasión del último cambio de gobierno en la Administración central y que resultó coincidente, no por casualidad, con la aprobación de algunas de las disposiciones anteriormente referidas, cuya finalidad era limitar las expectativas de los directivos públicos con contrato de alta dirección en materia indemnizatoria con carácter previo a su cese).

Parafraseando a George Orwell, podría decirse que si bien todos los directivos públicos sometidos a una relación laboral deberían ser iguales, al menos en lo que respecta a sus derechos y deberes desde una óptica estrictamente jurídico-laboral, en la práctica resulta que unos lo son más que otros, a pesar de la existencia del artículo 13.4 del EBEP y de la aprobación de la Ley 3/2012 y del RD 451/2012, resultando ser más «iguales» que los demás los directivos públicos sanitarios

Ahora bien, parafraseando a George ORWELL⁵, podría decirse que si bien todos los directivos públicos sometidos a una relación laboral deberían ser iguales, al menos en lo que respecta a sus derechos y deberes desde una óptica estrictamente jurídico-laboral, en la práctica resulta que unos lo son más que otros, a pesar de la existencia del citado artículo 13.4 del EBEP y de la aprobación de la Ley 3/2012 y del RD 451/2012, resultando ser más «iguales» que los demás los directivos públicos sanitarios.

Desde el año 2001, si no antes, la razón determinante para dicha desigualdad entre directivos públicos sanitarios y el resto de directivos públicos se basa en

⁵ ORWELL, G.: *Rebelión en la granja*, Barcelona: Destino, 2003. ORWELL escribió *Animal Farm* en 1945 como sátira en torno a la corrupción que se apodera de quienes acceden al poder.

una cierta «especialización por razón de la actividad», más que en su pertenencia a alguno de los tres niveles territoriales de distribución de competencias (estatal, autonómico, local). La razón por la que el tratamiento jurídico-laboral de los directivos sanitarios es diferente a la del resto no deriva, como inicialmente pudiera suponerse, del hecho de que las competencias en materia de sanidad hayan sido transferidas a las Comunidades Autónomas (en adelante, CC. AA.), reteniendo el Estado exclusivamente las correspondientes a la sanidad exterior, las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16.^a [Constitución Española](#) –CE–). Podría pensarse que el resultado de la disparidad desde una óptica jurídico-laboral existente en el trato a los directivos públicos según la «actividad» a la que se dedique su respectiva organización es el alocado ejercicio de unas competencias sanitarias recién estrenadas y el afán por marcar diferencias con los demás. No es el caso. Quizás para lo bueno, pero con toda seguridad para lo malo (entendiendo por «malo» un estado de cierta inseguridad jurídica en las reglas que rigen la relación laboral de estos directivos con sus entidades contratantes), no son tantas las diferencias existentes entre las regulaciones de las condiciones de empleo de los directivos públicos de los diferentes servicios autonómicos sanitarios, ya que prácticamente en todas las CC. AA. sin excepción, los directivos de sus centros sanitarios de titularidad pública son nombrados y cesados libremente y cuando se trata de personal sometido a relación laboral, lo anterior ocurre indefectiblemente en el marco de un contrato de alta dirección sometido al RDAD. Y ello a pesar de que la disposición adicional décima de la [Ley 44/2003, de 21 de noviembre](#), de ordenación de las profesiones sanitarias (en adelante, LOPS), obliga a las CC. AA. a establecer las condiciones de selección y cese de sus respectivos directivos sanitarios. Sin embargo, ninguna de ellas se ha arriesgado a ir más allá de una pretendida pulcritud en los procesos de selección de sus respectivos directivos, supuestamente lograda por su sometimiento al principio de publicidad de las convocatorias. Desde un punto de vista propio del ámbito laboral, todos los órganos de gobierno autonómicos nombran y cesan a sus directivos públicos sanitarios de igual manera: a dedo⁶.

Prácticamente en todas las CC. AA. sin excepción, los directivos de sus centros sanitarios de titularidad pública son nombrados y cesados libremente y cuando se trata de personal sometido a relación laboral, lo anterior ocurre indefectiblemente en el marco de un contrato de alta dirección sometido al RDAD. Y ello a pesar de que la disposición adicional décima de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, obliga a las CC. AA. a establecer las condiciones de selección y cese de sus respectivos directivos sanitarios

⁶ La politización de los cargos directivos de la sanidad pública no es un fenómeno exclusivo de España. En el contexto de la Unión Europea, dicha preocupación ha llegado incluso al Parlamento de la Unión Europea, en cuyo seno se aprobó el pasado 24 de abril de 2015 un informe dedicado a la promoción de una asistencia más segura en Europa, aprobado por unanimidad en su Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria, cuyo ponente

Por otra parte, si a la indicada descentralización competencial de la sanidad se une el hecho de que esta concentra, de largo, la mayor parte del gasto de las Administraciones autonómicas y que, en consecuencia, estas han debido dotarse de estructuras organizativas complejas para gestionar la prestación de asistencia sanitaria a sus respectivas poblaciones, no es de extrañar que la nómina de directivos públicos autonómicos se nutra básicamente de directivos de centros y establecimientos sanitarios de titularidad pública; téngase en cuenta, además, que muchos de ellos han sido contratados en virtud de una relación, la especial de alta dirección regulada por el RDAD, que no deja de ser «laboral»⁷.

Partiendo de los dos factores expuestos, es decir, la homogeneidad en el trato dado a los directivos públicos sanitarios por parte de las CC. AA. desde un punto de vista jurídico-laboral –consistente en su sometimiento a los preceptos del RDAD– y la prevalencia cuantitativa de estos frente al resto de directivos públicos autonómicos de otras «ramas de actividad» en manos también de las CC. AA., el análisis del régimen jurídico-laboral de los directivos públicos sanitarios supone *de facto* el análisis del régimen aplicado a la mayoría de los directivos públicos autonómicos sometidos a una relación de tipo laboral.

2. LA CREACIÓN POR VÍA JURISPRUDENCIAL DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN DE LOS DIRECTIVOS PÚBLICOS SANITARIOS

La validez del contrato de alta dirección en los supuestos de contratación de personal directivo de instituciones sanitarias públicas quedó establecida por parte del Tribunal Supremo en 2001. Hasta esa fecha había habido pronunciamientos dispares en otras instancias judiciales, ora aceptando dicha relación de carácter especial, ora diciendo que, por el contrario, se trataba de una mera relación laboral ordinaria por no reunir los requisitos propios de la relación de alta dirección.

Resulta, por tanto, que con anterioridad a la promulgación del EBEP y de la remisión al contrato de alta dirección contenida en su artículo 13, tal solución ya había sido respaldada por los tribunales, lo que significa que la pretendida novedad de semejante regulación se limita lisa

pide expresamente [2014/2207(INI)] «que la gestión de las instalaciones sanitarias se encomiende a personas seleccionadas por sus competencias y méritos, y no por afiliaciones políticas o electorales» (Parlamento Europeo, Documento de Sesión A8-0142/2015, «Informe sobre una asistencia sanitaria más segura en Europa: mejorar la seguridad de los pacientes y combatir la resistencia a los antimicrobianos» [2014/2207(INI)], ponente PEDICINI, P., pág. 28).

⁷ El actual modelo sanitario español, caracterizado por su descentralización, implica la existencia de un elevado número de entidades encuadrables en la denominada «Administración institucional», lo cual, sumado a la existencia en el ámbito sanitario de un extendido fenómeno de «laboralización» de los empleados públicos sanitarios –por mor de reformas legales tales como la consistente en la habilitación al extinto INSALUD para la introducción de las denominadas nuevas formas de gestión en la Sanidad–, eleva las posibilidades de hallar en la sanidad pública un significativo número de directivos públicos no funcionarios, sino contratados laboralmente mediante contrato de alta dirección.

y llanamente a sancionar por parte del legislador lo que el juzgador ya había resuelto, al menos en lo que respecta a los directivos públicos sanitarios.

Con relación al contenido del artículo 13 del [EBEP](#), se ha criticado (por todos, GOÑI SEIN) que no se haya impulsado «un reconocimiento suficientemente claro y explícito como para implantar un sistema de dirección pública verdaderamente profesional»⁸. GOÑI apunta a la posible intención del EBEP de terminar con los dos modelos de dirección pública previos: el limitado a determinados cuerpos de élite de la Administración y el de designación política, si bien afirma que la aportación del EBEP es más bien un «golpe de efecto» que contiene un «escaso reconocimiento legal de la figura». Entre los problemas que, según GOÑI, el EBEP deja abiertos conviene resaltar el relativo a las limitaciones para la posible configuración de un modelo abierto de acceso, ya que la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, de manera que difícilmente se podrán añadir reglas distintas de las establecidas por el EBEP. En una línea similar, GIMENO⁹ considera que el artículo 13 del [EBEP](#) puesto en conexión con el artículo 9.2 del mismo texto legal permite «que un amplio abanico de puestos pueden ser clasificados como de dirección», pese a que el modelo constitucional apuesta por el personal estatutario, recordando a este respecto que la exención de la obligación de cubrir un puesto con personal funcionario exige su previa justificación, tal y como establece la [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de diciembre de 2005](#)¹⁰. En definitiva, siguiendo a GOÑI, los resultados prácticos que pueden alcanzarse con esta regulación, en comparación con la ambiciosa institucionalización pretendida por el EBEP en su preámbulo de la figura del directivo público profesional, han de tacharse de «modestos», conclusión que sigue siendo válida ocho años después de su promulgación.

En lo que respecta a la remisión de la regulación de los directivos públicos a lo dispuesto en el [RDAD](#), también la doctrina ha vertido críticas fundadas. Por todos, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, que defiende el establecimiento de «un nuevo tipo de relación laboral especial de dirección pública»¹¹, bastando para ello con que el legislador estatal efectúe dicho reconocimiento y remitiendo la ulterior articulación de su régimen jurídico al oportuno reglamento. Parte la autora

⁸ GOÑI SEIN, J. L.: «Ámbito subjetivo de aplicación de Estatuto», en AA. VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, vol. I, XIX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Badajoz 29 y 30 de mayo de 2009. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 89, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009.

⁹ GIMENO DÍAZ DE ATAUI, P. [2009]: «Altos directivos y administraciones públicas», en AA. VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, vol. I, XIX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social», Badajoz 29 y 30 de mayo de 2009. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 89, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009.

¹⁰ Rec. núm. 9188/2003.

¹¹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Pautas para el diseño del régimen jurídico aplicable al personal directivo público laboral de carácter profesional», en Ortega Álvarez, L. y Maeso Seco, L. F. (coords.), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid: INAP, 2010, pág. 152.

de la afirmación de que el RDAD ha sido pensado para el sector privado, lo cual casa mal con las concretas necesidades del sector público.

A la vista de las críticas recibidas por parte de la doctrina, resulta más significativo aún que en el caso específico de los directivos públicos sanitarios se venga arrastrando una situación como la descrita desde varios años antes de la aprobación del propio EBEP. Tales directivos [los sanitarios] no han gozado siquiera

de las pretendidas ventajas que comportaba la inclusión de una mención expresa a su carácter «profesional» en el EBEP, pues su situación a efectos jurídicos ya había sido resuelta por vía jurisprudencial, al menos desde la [STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001](#), tal y como seguidamente se expone.

Los directivos sanitarios no han gozado siquiera de las pretendidas ventajas que comportaba la inclusión de una mención expresa a su carácter «profesional» en el EBEP, pues su situación a efectos jurídicos ya había sido resuelta por vía jurisprudencial, al menos desde la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001

2.1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 2 DE ABRIL DE 2001

La [STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001](#) fue dictada sobre recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2799/2000, siendo su ponente el magistrado don Luis Gil Suárez. En ella, el Alto tribunal estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Canario de Salud contra la [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, de 31 de marzo de 2000](#)¹², casando y anulando la sentencia citada y confirmando la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife el 28 de septiembre de 1999, que desestimó la demanda formulada por una directiva de un establecimiento sanitario público canario que accionó contra su despido, absolviendo al organismo demandado por esta. La conclusión del Tribunal Supremo en esta sentencia es que en el caso específico de los directivos de hospitales públicos los contratos de alta dirección son válidos, al margen de que en tales casos no se den las notas caracterizadoras de la relación laboral especial de alta dirección¹³. Hasta ese momento la doctrina jurisprudencial establecía que solo cabía admitir una concepción «material» de la condición de alto directivo.

¹² Rec. núm. 882/1999.

¹³ Doctrina que se ha venido aplicando desde entonces incluso a otras entidades del sector público no sanitario, caso de la STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2004, rec. núm. 370/2004: «... la empresa pública es un instrumento puesto a disposición de las Administraciones públicas para la ejecución de una determinada política en el ámbito de sus competencias y constituye exigencia elemental de eficacia que al frente de ella se coloquen perso-

La contratación de directivos públicos sanitarios mediante contratos de alta dirección responde a circunstancias históricas específicas, cuyo análisis en profundidad excede del objeto del presente artículo. Baste decir al respecto que, partiendo de la tipología de sistemas «ideales» de dirección pública planteada por JIMÉNEZ ASENSIO¹⁴, hasta principios de los años 90 el sistema de dirección pública vigente en el sector sanitario público español era el propio de un «Sistema de Dirección Pública de Carrera», esto es, solo podían optar a tales puestos los propios funcionarios [se emplea el término en su acepción más amplia, pues el estatutario es tal y como aclara la [Ley 55/2003, de 16 de diciembre](#), del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud¹⁵ (en adelante, EM) una especialidad dentro del régimen funcional]. A partir de 1992, el legislador optó tácitamente por un «Sistema de Dirección Pública de Empleo». Dicho modelo se caracteriza, según JIMÉNEZ ASENSIO, por ser «abierto», ya que pueden acceder tanto funcionarios como «externos». Sin embargo, en el caso del sector público sanitario se trataría de un sistema de empleo «impropio», pues al estar basado exclusivamente en la libre designación no incorpora el acceso competitivo o en régimen de pública concurrencia propio de tal modelo, dentro del cual cada aspirante debe acreditar su formación, experiencia y habilidades en pugna con otros aspirantes; en el modelo del sector público sanitario español, como en el resto del sector público, si acaso la única diferenciación entre candidatos posible era entonces (y sigue siéndolo ahora) el nivel de lealtad que cada candidato pueda asegurar a quien lo nombra, ya que el sistema descansa en el principio de confianza.

La transición dentro del sistema sanitario público español de aquella época desde un modelo de dirección pública a otro se realizó mediante la introducción por parte del legislador, dentro del consabido *totum revolutum* de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, de la posibilidad de recurrir al contrato laboral de alta dirección en tales casos, sin mayores matizaciones: la disposición final séptima de la [Ley 31/1991, de 30 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para 1992¹⁶ (en adelante, LPGE 1992) estableció lisa y llanamente que la provisión de los órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios gestionados por el INSALUD se efectuaría a partir de entonces conforme al régimen laboral especial de alta dirección. Tamaña parquedad supuso la eliminación de requisitos tales como la obligato-

nas que ofrezcan garantías razonables de llevar a cabo en la línea de objetivos marcados y resulta notorio que tras el cambio político acaecido en esta Comunidad Autónoma, tras las elecciones celebradas en 2004, los nuevos responsables de la Administración de ideología distinta a la suya han procedido a su destitución...». Admite la sentencia que la concreta determinación de los poderes del directivo cesado no sean propios de una relación laboral especial de alta dirección, ya que «prevalece el carácter político de su nombramiento, al igual con lo que sucede con los altos cargos públicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, basado principalmente en la nota de la confianza del titular político de la Consellería...», lo que le permite concluir que «su relación laboral, formal y materialmente es de alta dirección».

¹⁴ JIMÉNEZ ASENSIO, J.; VILLORIA, M. y PALOMAR OLMEDA, A.: *La Dirección pública profesional en España*, Madrid: IVAP-Marcial Pons, 2009, págs. 23 y ss.

¹⁵ BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2003.

¹⁶ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1991.

riedad de publicar en el correspondiente «Boletín» o «Diario Oficial» la convocatoria para proveer puestos de trabajo de carácter directivo por libre designación (algo que sin embargo exigía expresamente el art. 34.4.2 [Ley 4/1990](#))¹⁷.

Lo anterior supuso para la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la necesidad de recurrir a una alambicada, en mi opinión, construcción doctrinal que justificase el recurso a tal figura contractual en el ámbito restringido del sistema sanitario público, tratando al mismo tiempo de salvar la contradicción fundamental que ponía de manifiesto su anterior posicionamiento en lo que a la naturaleza misma de la relación laboral especial de alta dirección se refiere, a saber, que la misma debe «materialmente» asentarse sobre la acreditación fáctica de que el alto directivo está investido de la condición de representante del empresario, a modo de *alter ego* del mismo.

Sin embargo, otros pronunciamientos del propio Tribunal Supremo, bien que en sede de lo Contencioso-Administrativo, han matizado la anterior conclusión. Concretamente, la [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010](#)¹⁸ indica que «Por lo que hace a la sentencia de 2 de abril de 2001 de la Sala Cuarta de lo Social de este Tribunal Supremo, no es cierto que siente la doctrina general de que, tratándose de un ente público con personalidad jurídica diferenciada y dependiente o vinculado a una Administración, cualquiera de ellos pueda utilizar libre e incondicionadamente la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección regulada en el tan repetido Real Decreto 1382/1985, y aunque la actividad de la persona así contratada no cumpla con lo que se establece en su artículo 2.1. Dicha sentencia aborda un caso *muy singular* [la cursiva es mía], que es el representado por la contratación de un órgano de dirección llevada a cabo, no solo por el Servicio de Salud de una Comunidad Autónoma, sino también amparada en lo establecido en la disposición final séptima de la [Ley 31/1991](#); y lo que razona la Sala Cuarta (como más adelante se comprobará a través del texto que de ella se transcribe) es que la utilización en ese concreto caso de la relación especial de alta dirección del Real Decreto 1383/1985, aunque el sujeto contratado no cumpla con exactitud los requisitos o exigencias de su artículo 1.2, es viable jurídicamente en virtud de lo establecido en una norma estatal con rango de ley».

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010 estableció, por tanto, ciertos límites a la aplicación del RDAD a «todos» los directivos públicos, en el sentido de que no cabe aplicar sin más, de manera indiferenciada y sin restricción alguna, lo dispuesto en el

¹⁷ La confusión entre «alto cargo» y «directivo público», rechazada por la doctrina [cfr. MAESO SECO, L. F., «El personal directivo público en España –su régimen jurídico antes y después del EBEP–», Madrid: La Ley, 2011, pág. 69], resulta contraria a la propia legalidad administrativa, pues por ejemplo el artículo 6.5 de la [Ley 6/1997, de 14 de abril](#), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, excluye expresamente de la condición de «alto cargo» a los «subdirectores generales y asimilados», lo cual, de haberse aplicado al caso de la sentencia comentada, habría exigido matizar el alcance de la aplicabilidad del contrato de alta dirección, al menos en lo que a la estructura organizativa sanitaria se refiere.

¹⁸ Rec. núm. 4774/2006.

RDAD al ámbito propio de la Administración, ya que la extensión excesiva del ámbito de aplicación de la relación laboral especial de alta dirección afectaría a la exigencia general de procedimientos de concurso público para el acceso a la condición de personal laboral, citando para ello doctrina constitucional¹⁹.

En consecuencia, la utilización de la relación laboral especial de alta dirección por parte de la Administración (incluida, claro está, la sanitaria) está sometida a ciertos límites, siendo el más importante la existencia de una previa norma habilitante de rango legal. El Tribunal Supremo podría haberse limitado a negar la aplicabilidad de la relación laboral especial de alta dirección al supuesto sometido a su consideración amparándose en la indelegabilidad del poder de dirección por parte de la Administración y no, por el contrario, sancionar la existencia de una relación laboral especial *ex novo*, ya que ello es facultad exclusiva del Legislador *ex* artículo 2.2 del [Estatuto de los Trabajadores](#). Ahora bien, de haber optado por la primera vía habría debido declarar que el despido de la actora no quedaba amparado por la facultad de libre desistimiento del empleador y que, por tanto, nos encontrábamos ante un despido improcedente. Sin embargo, optó por admitir como válida la aplicación del contenido del RDAD también en el seno de la Administración.

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010, estableció ciertos límites a la aplicación del RDAD a «todos» los directivos públicos, en el sentido de que no cabe aplicar sin más, de manera indiferenciada y sin restricción alguna, lo dispuesto en el RDAD al ámbito propio de la Administración, ya que la extensión excesiva del ámbito de aplicación de la relación laboral especial de alta dirección afectaría a la exigencia general de procedimientos de concurso público para el acceso a la condición de personal laboral, citando para ello doctrina constitucional

¹⁹ La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010 aclara, en referencia al [Auto núm. 206/1999, de 28 de julio, del Tribunal Constitucional](#) (rec. de amparo 2908/1998), que si bien es cierto que este alude al vínculo de confianza subyacente en la relación laboral de alta dirección cuando esta es utilizada por un ente privado que actúa materialmente como un órgano público bajo la dependencia directa de una Administración, no lo hace para declarar que ese dato permite prescindir, sin más, de las notas que exige el artículo 1.2 del [RDAD](#); el Tribunal Constitucional habría dirigido esta declaración, según la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010, «a explicar que el cese del personal así contratado, cuando ha sido realizado de conformidad con lo que regula ese mismo Real Decreto 1382/1985, no puede ser considerado un atentado contra la libertad ideológica». Finalmente, la Sala Tercera del Tribunal Supremo recuerda en dicha sentencia que «la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, según lo dispuesto en el artículo 149.1.7.º, CE...» (FJ 4.º).

Cabe concluir en este punto que, tal y como afirma PATRICIO JIMÉNEZ²⁰, la jurisprudencia, pese a haberse decantado inicialmente por considerar bajo determinados supuestos que la relación laboral del directivo sanitario debía reputarse como ordinaria, finalmente y en unificación de doctrina optó por el régimen de alta dirección. Cita este autor al respecto la [STS, Sala de lo Social, de 17 de junio de 1993](#)²¹, a la que también hace referencia GAYARRE²², ya que en su opinión acota con acierto el problema al argumentar dicha sentencia que «no hay un concepto especial de alta dirección para las Administraciones públicas y si estas en virtud de las normas de Derecho administrativo no pueden en principio delegar "poderes inherentes" a la esfera propia de los organismos administrativos superiores, de ello se derivarán las correspondientes restricciones en la aplicación de este tipo de contratos, pero sin que en ningún caso sea posible dispensar la concurrencia de alguno de los requisitos que delimitan la alta dirección, permitiendo que se otorgue esta calificación a trabajos que no cumplan las exigencias legales». Salvo que una ley así lo disponga, cabría añadir.

Entre las sentencias que asumen como propia la doctrina del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia de 2 de abril de 2001, PATRICIO JIMÉNEZ cita la [STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 29 de diciembre de 2005](#)²³, según la cual la específica importancia social de los cargos directivos de hospitales públicos obliga a arbitrar medios adecuados para que su funcionamiento sea el más eficaz; en este caso la nota caracterizadora de la «profesionalidad» directiva en el ámbito sanitario residiría, por tanto, en la exigencia de «eficacia» a los centros o establecimientos sanitarios públicos, algo ya apuntado por la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001, lo cual plantea la pregunta de si acaso otros directivos públicos han de quedar exentos de tal exigencia, lo cual no parece razonable.

En cualquier caso, la regulación que a partir de entonces ha venido siendo aplicada a la relación laboral de los directivos públicos sanitarios autonómicos puede resumirse en el contenido del fundamento jurídico 3.º de la [STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2011](#)²⁴, dictada en demanda por despido de un exdirectivo del Servicio Madrileño de Salud, que en 1994 fue contratado por el INSALUD como parte del equipo directivo de un centro de atención primaria y en el año 2010 fue cesado. Ambas fechas son importantes: la primera por anteceder en mucho a la aprobación del EBEP (2007) y la segunda por ser posterior a esta. La sentencia citada explica cómo, desde diciembre de 1991 hasta la actualidad y sin solución de continuidad,

²⁰ Vid. PATRICIO JIMÉNEZ, D.: «Régimen jurídico del personal directivo sanitario. Aspectos críticos», *Revista de Actualidad del Derecho Sanitario*, n.º 134, Madrid, enero 2007, págs. 12 y ss.

²¹ RCU 2003/1992.

²² Vid. GAYARRE, I. y BURZACO, M. (coords.), *El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos puntos críticos del personal laboral*, Madrid: Dykinson, 2009, págs. 193 y ss. GAYARRE concluye que al no ser relación especial se reputa administrativa y por tanto cabe libre cese sin indemnización.

²³ Rec. núm. 1185/2005.

²⁴ Rec. núm. 5122/2011.

ha venido existiendo una relación laboral especial propia de los directivos públicos de centros sanitarios, sancionada primero jurisprudencialmente en el año 2001 (STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001), después por la correspondiente ley autonómica (madrileña, en este caso) y finalmente por el legislador estatal en el año 2007 (art. 13 [EBEP](#)).

El referido *iter*, detalladamente expuesto en la sentencia citada, parte de la constatación de la existencia una ley que efectivamente estableció, allá por el año 1991, que la provisión de los órganos de dirección de los establecimientos sanitarios del extinto INSALUD se efectuaría conforme al régimen laboral especial de alta dirección (se trata de la ya mencionada [disp. final séptima LPGE 1992](#)). El recurrente alegó que su puesto de trabajo, sin embargo, no era susceptible de ser cubierto mediante un contrato de alta dirección pues no se trataba de un órgano de tipo directivo, ya que no formaba parte del elenco de puestos directivos contemplados en la norma reglamentaria ordenadora de la estructura del INSALUD por aquel entonces ([RD 347/1993, de 5 de marzo](#), sobre organización de los Servicios Territoriales del Instituto Nacional de la Salud)²⁵, debiendo considerarse excluido tanto del alcance de la [disposición final séptima de la LPGE 1992](#), como del artículo 115.1 de la [Ley 13/1996, de 30 de diciembre](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁶ (que señala que la provisión de los órganos de dirección, de los centros, servicios y establecimientos sanitarios gestionados por el INSALUD podría efectuarse conforme al régimen laboral de alta dirección), así como del artículo 20.4 del [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, el cual establece que la provisión de los órganos de dirección de los establecimientos sanitarios podrá efectuarse conforme al régimen laboral especial de alta dirección. Esta última disposición ha de considerarse vigente conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria sexta.1 c) del [EM](#) puesto en relación con lo establecido en la disposición derogatoria única.1 d) de la misma norma, con rango reglamentario y sin carácter básico, y en tanto se proceda a su modificación en cada servicio de salud.

En el caso de los directivos públicos sanitarios, por tanto, existe una norma de rango reglamentario, aplicable en defecto de regulación autonómica por mor de una ley estatal de carácter básico y naturaleza especial frente al [EBEP](#) (me refiero al [EM](#)), según la cual han de quedar sometidos a una relación laboral de carácter especial.

Si bien es conocido que un significativo sector doctrinal²⁷ ha criticado la deslegalización operada por el artículo 13 del [EBEP](#), que remite a los órganos de gobierno autonómicos la potes-

²⁵ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1993.

²⁶ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 1996.

²⁷ *Vid.* ORTEGA ÁLVAREZ, L. y MAESO SECO, L. F.: *La alta dirección pública...*, *op. cit.*, pág. 19. MAESO SECO ha defendido la existencia de razones para considerar que la opción del legislador básico a favor de dejar en manos de los ejecutivos autonómicos la materia directiva «no estaría del todo justificada». En primer lugar, el legislador habría errado al confundir «brevedad con ausencia de regulación»: solo un artículo (13 [EBEP](#)) de un total cercano al centenar dedicado a la cuestión y solo para establecer «meros criterios y principios básicos». En segundo lugar, denuncia

tad de regular determinados aspectos de su respectiva función directiva por vía reglamentaria, ha de afirmarse que a tenor de lo expuesto hasta aquí esa era la tónica dominante desde tiempo atrás cuando se trataba de directivos públicos sanitarios.

Lo anterior no ha sido óbice para que no solo en el caso concreto de la Comunidad madrileña, sino en otras muchas CC. AA., se hayan promulgado leyes según las cuales se puede efectuar la provisión de los puestos de trabajo de carácter directivo conforme al régimen especial de alta dirección²⁸, en consonancia con lo establecido posteriormente en el citado artículo 13 del EBEP. Leyes fútiles en cierto modo, ya que sin solución de continuidad desde el año 1991, se haya regulado o no expresamente la cuestión y, en caso afirmativo, con independencia de que se haya llevado a cabo mediante un reglamento o mediante una ley, los directivos públicos sanitarios de las CC. AA. han estado sometidos a la relación laboral especial de alta dirección.

En el caso de los directivos públicos sanitarios, la criticada deslegalización contenida en el artículo 13 del EBEP en lo tocante a la regulación del régimen de los directivos públicos «profesionales» se lleva un paso más allá, pues en defecto de reglamento autonómico será de aplicación uno de origen estatal, más parco incluso que el propio artículo 13 del EBEP

La consecuencia de todo ello es que en el caso de los directivos públicos sanitarios, la criticada deslegalización contenida en el artículo 13 del EBEP en lo tocante a la regulación del régimen de los directivos públicos «profesionales» se lleva un paso más allá, pues en defecto de reglamento autonómico será de aplicación uno de origen estatal, más parco incluso que el propio artículo 13 del EBEP. La *STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2011* es un exponen-

la contradicción entre el anunciado ímpetu por promocionar la profesionalización directiva y el hecho de dejar la decisión acerca de si debe acometerse o no la tarea a los ejecutivos (estatal y autonómico). En tercer lugar, ello supone un riesgo de diferencias injustificadas y de «cantonalización» excesiva, favorecida incluso por la técnica deslegalizadora empleada, pues la norma reglamentaria «favorece más esa atomización». En cuarto lugar, denuncia que deja la modernización de la función directiva pública «al albur de una clase política contingente y cambiante» que nos aleja de los países de nuestro entorno; cita en este sentido a Italia para advertir de los malos resultados provocados por la diversidad de regímenes en esta materia. Este autor, tilda de salto «incomprensible» el efectuado desde el propio EBEP al reglamento, máxime existiendo una reserva a favor de ley en materia de función pública directiva contenida en el artículo 103 de la CE, defendida por la doctrina constitucional contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional núms. 99/1987, de 11 de junio, y 37/2002, de 14 de febrero, concluyendo que el contenido del artículo 13 del EBEP en este punto «no determina los elementos materiales mínimos y suficientes del régimen jurídico del personal directivo profesional» (MAESO SECO, L. F., «El personal directivo público...», *op. cit.*, pág. 485), lo cual le hace desembocar en una deslegalización «anómala» que en cualquier caso es de menor trascendencia si se compara con el carácter potestativo sancionado por el artículo 13 del EBEP, consistente en otorgar a los ejecutivos autonómicos la «potestad» (que no la obligación) de llevar a cabo dicha regulación, alejándose tanto de la «lógica general de la norma» como de la orientación dictada por la «reforma-modernización administrativa» y la «gobernanza».

²⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 14 de la *Ley 13/2002, de 20 de diciembre*, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 23 de diciembre de 2002).

te de esta situación, al admitir como válida la remisión a una norma reglamentaria (el **RDAD**) de la concreta regulación de las condiciones de empleo de los directivos públicos sanitarios de una Comunidad Autónoma (en este caso, la madrileña), gracias a la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001²⁹.

Con todo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no agota su razonamiento en el análisis del cumplimiento de los requisitos formales requeridos para la válida aplicación del **RDAD** a determinados directivos públicos (los «sanitarios»), sino que añade además argumentos centrados en el contenido «material» de las funciones desempeñadas por el actor, respecto del cual constata que lleva a cabo el ejercicio directo de labores de gestión y dirección, añadiendo un matiz de especial trascendencia pues afirma que lo hace «aunque obviamente sin ostentar poderes inherentes a la titularidad jurídica, por ser ello imposible, como también lo es ostentar poderes relativos a objetivos generales de la Administración». Concluye a este respecto que existen «claras razones» para considerar que se trata de «personal directivo, sujeto por norma legal a la normativa específica aun cuando no se cumplan todas y cada una de las previsiones del RD 1382/1985».

Podría resumirse lo expuesto afirmando que la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid va algo más allá que la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001, ya que caracteriza las particularidades de la dirección pública sanitaria en un doble sentido, formal y material: primero formalmente, recordando que, a pesar de que no cabe ostentar la titularidad de una entidad pública, basta con que exista una ley que declare que los puestos directivos públicos deben regularse según el **RDAD** y, en segundo lugar, materialmente, pero no partiendo del supuesto carácter especial de la dirección pública en el ámbito sanitario en virtud de su trascendencia social, sino afirmando que la «efectiva gestión» es prueba del carácter directivo de un puesto en una entidad pública y, por tanto, de la validez de su sometimiento a la relación laboral especial de alta dirección, admitiéndose que por tratarse de entidades públicas no cabe la aplicación estricta de la condición del alto directivo como *alter ego* del empresario recogida en la mencionada STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001.

No bastaría, por tanto, estar en presencia del componente formal (una ley, autonómica incluso, que predique la aplicación del **RDAD** a los directivos públicos sanitarios), sino que deberían existir al menos trazas de un cierto componente «real» de labores de gestión por parte del directivo sanitario para poder considerar como válida la calificación de su relación laboral con la Administración correspondiente como propia de la especial de alta dirección.

²⁹ La **STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2011** recuerda a este respecto literalmente lo siguiente (*vid.* FJ 3.º *in fine*): «El apartado i) del art. 2.1 del Estatuto de los Trabajadores extiende el concepto de relación laboral especial a "cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley" tal y como ha hecho la Ley reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, y las normas antes citadas ya que lo que en ella se hace es otorgar la condición de relación laboral especial al personal directivo que sea personal laboral».

2.2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 14 DE FEBRERO DE 2012

El Tribunal Supremo resolvió definitivamente la cuestión jurídica relativa a la determinación de si la relación de los directivos públicos sanitarios constituye una relación laboral común o una relación laboral especial de alta dirección, así como el tratamiento de las posibles lagunas regulatorias habidas hasta la entrada en vigor del [EBEP](#), en su [Sentencia de 14 de febrero de 2012](#)³⁰ al concluir afirmando que al menos desde la entrada en vigor del EBEP y en virtud de la aplicación de la llamada «retroactividad débil», la aplicación de la normativa del personal de alta dirección regulada en el [RDAD](#) a este tipo de supuestos es válida.

El Tribunal Supremo cita como apoyo de su argumentación la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001, ya analizada, y admite la aplicabilidad como sentencia de contraste de la [Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja de 14 de noviembre de 2008](#)³¹, que admitió la retroactividad débil del artículo 13 del [EBEP](#) en el caso de la relación laboral de los directivos de instituciones sanitarias de carácter público, pese a que en el momento de establecerse dichas relaciones no hubiera una norma con rango de ley que las permitiera³².

La sentencia recurrida fue dictada por la [Sala de lo Social del TSJ del País Vasco el 5 de octubre de 2010](#)³³ y en ella se afirmaba, por el contrario, que estamos ante una relación laboral común y no especial de alta dirección, basándose en cinco razones: 1) los contratos son lo que son con independencia del nombre que le den las partes, 2) este tipo de contratos de directivos públicos sanitarios no cumple con los requisitos exigidos por el [RDAD](#), 3) no había en el momento de su celebración –anterior a 2007– ninguna disposición de rango legal vigente que impusiese expresamente la aplicación de dicho régimen de alta dirección, 4) no cabe que disposiciones autonómicas incidan en el marco de relaciones laborales existente en cada momento pues este es competencia exclusiva del Estado y 5) el [RDAD](#), posterior al reglamento autonómico que en este caso establecía la aplicabilidad de la relación laboral especial de alta dirección a los directivos de Osakidetza, no establece excepción alguna que permita colegir su aplicabilidad a supuestos como el planteado. No obstante, el propio Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se adelantó al supuesto de que un posible recurso de casación posterior le quitase la razón, afirmando que en el caso de que se admitiese el carácter especial de alta dirección, cosa que finalmente ocurrió, estaríamos ante un supuesto de desistimiento empresarial, puesto que al directivo despedido se le comunicó sin alegación de causa alguna su cese por parte del Servicio Vasco de Salud.

³⁰ RCU 4431/2010.

³¹ Rec. núm. 120/2008.

³² *Vid.* FJ 2.º de la citada *ut supra*.

³³ Rec. núm. 1943/2010.

El Tribunal Supremo considera «intrascendente» el primer argumento por tratarse de un profesional altamente cualificado contratado para ocupar un puesto directivo público de elevada remuneración, aserto que cabría interpretar en el sentido de que «alta cualificación» y «alta remuneración» serían notas indiciarias de la existencia de una relación laboral especial de «alta dirección». Además, cita expresamente la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001 para reafirmar su criterio de que la única interpretación válida del artículo 1, apartado 2, del RDAD es que dicha norma permite aplicar el régimen del personal laboral especial de alta dirección a directivos de hospitales y centros sanitarios de la Seguridad Social que hayan sido contratados laboralmente. Incluso se apoya en la existencia a la fecha de contratación del directivo ahora cesado de un decreto que establecía que para ocupar el cargo de director-gerente se debía formalizar un contrato especial de alta dirección, aunque fuese posteriormente el propio Tribunal Supremo quien declarase nula dicha disposición. El Tribunal Supremo admite que la relación laboral iniciada entre el reclamante y el Servicio Vasco de Salud «se inició bajo una legislación que resultó *a posteriori* no idónea», pero afirma a continuación que «no podemos olvidar que una vez que por normativa idónea [art. 13 EBEP] se dio carta de naturaleza a la relación laboral especial de alta dirección, la relación laboral de aquella manera iniciada continuó en todos sus extremos incluida la alta responsabilidad y su justa remuneración, sin que ninguna de las partes a lo largo de la extensa relación, hicieran amago de apartarse de su regulación» (FJ 3.º *in fine*), para concluir diciendo que «no resulta sin embargo improcedente la aplicación de la llamada retroactividad débil de modo que desde, al menos, la entrada en vigor de esa norma [EBEP], se aplique a la relación enjuiciada la normativa del personal de alta dirección...».

La STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001, junto con la STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012, constituyen por tanto el núcleo de la doctrina jurisprudencial a este respecto según lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil (CC), esto es, que la relación laboral que vincula a los directivos públicos sanitarios con sus empleadores autonómicos es la especial de alta dirección regulada en el RDAD, tanto si se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP como si no, pues en este último caso procede su aplicación retroactiva, en todo caso, desde el momento de la entrada en vigor del EBEP³⁴.

La STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001, junto con la STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012, constituyen el núcleo de la doctrina jurisprudencial a este respecto según lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, esto es, que la relación laboral que vincula a los directivos públicos sanitarios con sus empleadores autonómicos es la especial de alta dirección regulada en el RDAD, tanto si se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP como si no, pues en este último caso procede su aplicación retroactiva, en todo caso, desde el momento de la entrada en vigor del EBEP

³⁴ En recientes pronunciamientos se cita y aplica dicha doctrina jurisprudencial, véase el FJ 5.º de la STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2012 –rec. núm. 366/2012–, relativa a la impugnación de cese por desistimiento.

3. LA (FALLIDA) OBLIGACIÓN LEGAL DE REGULAR LAS CONDICIONES DE EMPLEO DE LOS DIRECTIVOS PÚBLICOS SANITARIOS FRENTE A LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO APLICABLE AL RESTO DE DIRECTIVOS PÚBLICOS AUTONÓMICOS

Ya ha quedado acreditada la existencia de una especificidad que atañe exclusivamente a los directivos públicos sanitarios consistente en que, a diferencia de otros directivos públicos autonómicos, en su caso ya existía una ley específica, anterior al **EBEP**, que permitía recurrir al **RDAD**. Me refiero a la anteriormente citada disposición derogatoria única de la **Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud**, que a su vez se remite a una norma de rango reglamentario aplicable transitoriamente. A ello se une, además, que también desde antes de la entrada en vigor del **EBEP** existía un mandato del legislador para que los servicios autonómicos de salud determinasen las condiciones de empleo de sus respectivos directivos públicos sanitarios (disp. adic. décima **LOPS**). Debe por tanto analizarse el concreto *iter* normativo seguido en esta materia para conocer en qué medida lo establecido por el **EM** se ve alterado por la entrada en vigor del **EBEP**.

La disposición derogatoria única del **EM** derogó tanto el **Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero**, como la **Ley 30/1999, de 5 de octubre**, que estuvo en vigor desde el 7 de octubre de 1999 hasta el 18 de diciembre de 2003. El problema que plantea la derogación de la **Ley 30/1999** por el **EM** es que el **EBEP** no entró en vigor hasta el 13 de mayo de 2007, lo cual obliga a preguntarse cuál es la disposición legal que ampara el uso durante el periodo indicado (del 18 de diciembre de 2003 al 13 de mayo de 2007) del contrato de alta dirección para la contratación de directivos públicos sanitarios.

En algunos casos los tribunales han recurrido a invocar la retroactividad impropia del **EBEP** para afirmar que era válido el recurso por parte de la Administración sanitaria al régimen del **RDAD** para contratar a sus directivos, tal y como ya se ha explicado, habiendo sido incluso el propio Tribunal Supremo quien ha llamado la atención sobre el vacío provocado por dicha de-

to de la responsable del Área de Sistemas del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución. Antes de la **STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012**, la **STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2011 –rec. núm. 5122/2011–**, declara como relación especial de alta dirección la de un director de gestión y servicios generales de atención primaria de área, amparándose en la argumentación de la **STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001 –véase su FJ 3.º in fine–**. Idéntica posición se contiene en la **STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2011 –rec. núm. 5401/2010–**, que analiza el cese por desistimiento del director de un centro cultural en el extranjero de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo; esta sentencia cita en su FJ 4.º la referida **STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001** y declara admisible el sometimiento al **RDAD** «aun cuando no se cumplan todas y cada una de las previsiones del RD 1382/85 que, por cierto, tiene rango reglamentario mientras que el **EBEP** tiene condición y carácter de ley formal». En sentido disímil, la **STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2011 –rec. núm. 142/2011–**, declara inaplicable por abusiva la cláusula de cese del Director Técnico del Centro Dramático Nacional (*vid.* su FJ 2.º) y menciona, a su vez, la **STSJ de Madrid de 18 de octubre de 2000 –rec. núm. 3326/2000–**, entre otras.

rogación. Ello no ha sido óbice para que, en ocasiones, se haya mantenido la confusión en torno al criterio a seguir. Valga como ejemplo el [Auto del TS, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2009](#)³⁵, que al abordar las consecuencias indemnizatorias del despido de una exdirectiva del Instituto Catalán de la Salud (ICS) contratada mediante contrato de alta dirección desde 1986 hasta 2006 y posteriormente despedida en 2007³⁶ cuando disfrutaba de una vinculación laboral ordinaria, refiere el caso de un director de Gestión de un centro hospitalario público dependiente del Servicio Gallego de Salud (SERGAS), cuya relación laboral, nacida y finalizada con anterioridad al [EBEP](#), se consideró que en realidad era ordinaria y no especial, al no concurrir los requisitos requeridos por la jurisprudencia para la alta dirección a tenor de las tareas realizadas por el trabajador «pese a ser relevantes» y a pesar también de haberse formalizado por el actor un contrato de alta dirección de cuatro años de duración³⁷. En sentido contrario, véase la [STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 26 de diciembre de 2003](#)³⁸.

Conviene mencionar la previsión contenida en disposición adicional décima del [EM](#), esto es, que la misma se dirige de forma indiferenciada a «las estructuras administrativas y de gestión del respectivo servicio de salud» y no específicamente al personal directivo de dichos servicios de salud, cayendo el propio Tribunal Supremo en la confusión reinante entre «administración», «gestión» y «función directiva» en el ámbito sanitario: ni «gestión» es sinónimo de «administración» ni ambos conceptos equivalen a «dirección» o «función directiva». Es cierto que lo habitual es que la denominación del máximo responsable de un hospital público sea la de «director-gerente» o incluso «gerente» —cuando se usa en términos coloquiales— y que el recurso a la denominación «director general» añadiría más confusión aún, pues se confundiría con las Direcciones Generales del aparato administrativo propiamente dicho, ya sea estatal o autonómico, o peor aún para muchos, recordaría en exceso a la denominación habitual en el sector privado del «alto directivo» de una empresa concreta. Tal confusión evidencia, en mi opinión, que se carece de una definición suficientemente aquilatada de «directivo público», o al menos de «directivo público sanitario» y que la misma no puede desatender el contenido «material» propio de la alta dirección amparándose en una mera definición tautológica según la cual sería directivo público todo aquel que una ley (¿estatal?, ¿autonómica?) declare como tal.

¿Cuál ha sido entonces la cobertura legal para la celebración de contratos

¿Cuál ha sido entonces la cobertura legal para la celebración de contratos de alta dirección con directivos públicos sanitarios desde finales de 2003 hasta finales de 2007?

³⁵ Rec. núm. 1557/2009.

³⁶ *Vid.* [STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2009](#) –rec. núm. 7703/2008–, en especial su FJ 5.º.

³⁷ *Vid.* el FJ 2.º del citado [Auto del TS, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2009](#), que (quizás) por error cita como sentencia de contraste por dos veces la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 31 de octubre de 2005 (rec. núm. 1848/2005).

³⁸ Rec. núm. 5306/2003.

de alta dirección con directivos públicos sanitarios desde finales de 2003 hasta finales de 2007? La cuestión no es baladí porque muchos de los contratos de alta dirección todavía en vigor a día de hoy se habrán celebrado dentro de esa ventana cronológica, cabiendo incluso la posibilidad de que hayan prorrogado su vigencia con efectos posteriores a la entrada en vigor del EBEP sin modificaciones ni añadidos de ningún tipo a su clausulado. La laguna se ha producido, además, una vez completado el proceso transferencial de las competencias en materia de sanidad al resto de CC. AA. que a diciembre de 2001 aún no las habían recibido y, por lo tanto, queda fuera de duda que la facultad auto-organizativa en materia de sanidad ha sido en ese tiempo competencia exclusiva de cada comunidad autónoma, que habrá de estar sujeta en cada caso a la doctrina de los actos propios.

La respuesta habrá de darse caso por caso, según haya existido o no una norma de cobertura con rango de ley y ámbito autonómico que haya incluido expresamente la extensión a los directivos públicos sanitarios de la Comunidad Autónoma respectiva de su sometimiento a lo dispuesto en el RDAD, lo que por otra parte no deja de ser una especie de invasión competencial «impropia» en una competencia exclusiva de Estado cual es la legislación laboral: solo aquellos puestos que de algún modo incorporen funciones de dirección y gestión (ya se trate de directivos «clínico-asistenciales» o meramente «administrativos») podrían ser considerados «directivos» y susceptibles por tanto de ser sometidos en su regulación a lo establecido por el RDAD. En defecto de norma legal de cobertura, habría de recurrirse a la citada disposición adicional décima de la LOPS, que a diferencia del EBEP, establece la obligatoriedad de que las CC. AA. regulen aspectos determinantes del régimen de sus respectivos directivos públicos sanitarios.

Conviene referirse aquí brevemente a los límites en el ejercicio de tal facultad auto-organizativa en materia sanitaria por parte de las CC. AA. DOMÍNGUEZ MARTÍN³⁹, por ejemplo, ha analizado con exhaustividad la normativa autonómica existente a este respecto, apuntando que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS), en su artículo 50, establece cuál ha de ser la estructura organizativa de base autonómica, ya que cada una de estas debe constituir «un Servicio de Salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias», con el resultado de que en la actualidad existen tantos Servicios de Salud como Autonomías, señalando además el rasgo particular de que la legislación de todas ellas «ha hecho, en el ámbito organizativo, importantes esfuerzos con la finalidad de dar entrada a entidades instrumentales sujetas a Derecho Privado»⁴⁰.

La LGS recoge los pronunciamientos constitucionales previamente existentes en la materia⁴¹ e incluye entre los instrumentos del Estado a la alta inspección, la cual «se ha configurado como

³⁹ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., *Formas de gestión de la sanidad pública en España*, La Ley, 2006.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 245.

⁴¹ [Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983, de 28 de abril.](#)

una atribución del Estado consistente en la vigilancia y supervisión del funcionamiento del sistema sanitario de cada comunidad autónoma, así como del cumplimiento de la legislación básica en la materia o el seguimiento de las directrices para la coordinación que dicte el Estado»⁴². No consta, sin embargo, que la Alta Inspección haya reclamado el cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional décima de la **LOPS**, que como ya se ha dicho compele a las Administraciones sanitarias a regular las condiciones de selección y cese de los directivos sanitarios, pese a que dicha ley es norma básica, tal y como establece su disposición final primera al afirmar que se aprueba de acuerdo con las competencias exclusivas asignadas al Estado por el artículo 149.1.1.^a y 16.^a de la **CE** y que sus preceptos «son bases de la sanidad», sin que las exclusiones que realiza a continuación incluyan referencia alguna a la mencionada disposición adicional décima de la **LOPS**. Tal intervención no habría resultado descabellada, si se tiene en cuenta, siguiendo a DOMÍNGUEZ MARTÍN, que pese a que las CC.AA. tienen en materia de potestad organizativa un «margen amplísimo» con base en lo dispuesto en el artículo 148.1.1.^a de la **CE**, la doctrina constitucional ha establecido que las competencias del Estado en una materia básica como la sanidad no se restringen a la potestad de dictar leyes⁴³.

En definitiva, hasta la entrada en vigor del **EBEP** las CC.AA. podrían haber optado por dictar sus propias disposiciones de rango legal admitiendo la aplicación del **RDAD** a sus respectivos directivos sanitarios públicos. Tras la entrada en vigor del **EBEP**, los órganos ejecutivos de dichas CC.AA. podrían haber regulado por vía reglamentaria las condiciones laborales de sus directivos públicos sanitarios, respetando en todo caso las escasas disposiciones de derecho necesario contenidas en el **RDAD**. Tal y como se ha afirmado con anterioridad, las soluciones han sido variadas (por ejemplo, en materia de provisión de puestos directivos, alguna comunidad autónoma ha tratado de poner en marcha un modelo *pseudo*-profesionalizado de acceso a

Hasta la entrada en vigor del EBEP las CC. AA. podrían haber optado por dictar sus propias disposiciones de rango legal admitiendo la aplicación del RDAD a sus respectivos directivos sanitarios públicos. Tras la entrada en vigor del EBEP, los órganos ejecutivos de dichas CC. AA. podrían haber regulado por vía reglamentaria las condiciones laborales de sus directivos públicos sanitarios, respetando en todo caso las escasas disposiciones de derecho necesario contenidas en el RDAD

⁴² *Ibid.*, pág. 249.

⁴³ Cita a tal efecto las sentencias del Tribunal Constitucional núms. 102/1985, de 4 de octubre, 32/1983, de 28 de abril y 56/1990, de 29 de marzo. Explica asimismo que el apartado 3.º del artículo 12 de la *Ley 12/1983, de 14 de octubre*, del Proceso Autonómico, dispone que «en los supuestos en que corresponde a las comunidades autónomas el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, en las referidas materias, se estará a lo dispuesto en la Constitución y en los respectivos Estatutos».

la función directiva en el ámbito sanitario público), si bien existe una coincidencia generalizada en mantener *de facto* la aplicación de la relación laboral especial de alta dirección, tanto si existe cobertura legal o reglamentaria expresa en el respectivo ámbito autonómico como si no.

Si la falta de regulación autonómica ha afectado a todos los directivos públicos de las diferentes ramas de actividad atendidas por una concreta Administración autonómica, en el caso de los directivos sanitarios ha ocurrido doblemente: al menos desde el año 2003, pero también a partir del 2007

El resultado es que si la falta de regulación autonómica ha afectado a todos los directivos públicos de las diferentes ramas de actividad atendidas por una concreta Administración autonómica, en el caso de los directivos sanitarios ha ocurrido doblemente: al menos desde el año 2003, pero también a partir del 2007.

4. EL MANTENIMIENTO DE LA NATURALEZA «ESPECIAL» DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS DIRECTIVOS PÚBLICOS SANITARIOS FRENTE A LA ADMISIBILIDAD POR PARTE DE LA JURISPRUDENCIA DEL CARÁCTER «ORDINARIO» DE LA RELACIÓN LABORAL DE ALGUNOS DIRECTIVOS DEL SECTOR PÚBLICO CON POSTERIORIDAD AL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Partiendo de la anterior constatación a favor de la existencia de una relación laboral especial de directivos públicos sanitarios, anterior al **EBEP**, es preciso determinar si dicha caracterización jurídico-laboral es extensible a otros directivos públicos. Pues bien, cuando se trata de directivos públicos no sanitarios, los tribunales han admitido en diversas ocasiones el carácter ordinario y no especial de su relación laboral, incluso con posterioridad al **EBEP**. Tal es el caso de la **STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010**⁴⁴, que al resolver en casación una controversia en torno a la validez de que un decreto autonómico, por el que se crea un instituto autonómico dotado de personalidad jurídica propia, someta a la relación laboral especial de alta dirección a determinados puestos de su organigrama, entra a valorar precisamente el alcance de la **STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001** cuando se trate de la aplicación por

Cuando se trata de directivos públicos no sanitarios, los tribunales han admitido en diversas ocasiones el carácter ordinario y no especial de su relación laboral, incluso con posterioridad al EBEP

⁴⁴ Rec. núm. 4774/2006.

parte de una Administración autonómica de la relación laboral especial a otro personal directivo, distinto del sanitario.

En primer lugar, dicha sentencia considera que una disposición autonómica que regule la extensión indebida de la aplicación del contenido del RDAD a otro personal está infringiendo la reserva de esta materia al Estado operada por el artículo 149.1.7.^a de la CE. En segundo lugar, matiza que la STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001 solo permite a una Comunidad Autónoma aplicar el RDAD a sus directivos si existe una norma estatal de rango legal que expresamente lo permita, considerado el supuesto abordado por la STS de 2 de abril de 2001 un caso «muy singular»⁴⁵.

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2010 viene a demostrar que no recibe el mismo tratamiento el personal directivo de entidades sanitarias públicas que el personal directivo de entidades del sector público ajenas al ámbito sanitario, aunque también pertenezca a alguna entidad de la Administración autonómica dotada de personalidad jurídica.

Una evidencia de la disparidad de trato entre directivos públicos según se trate de personal perteneciente al ramo sanitario o no lo ofrece la STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014⁴⁶, que resume acertadamente la posición del Alto Tribunal a este respecto al revisar el contenido de las SSTS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001 y 14 de febrero de 2012 con ocasión del análisis de la controversia que le fue planteada en unificación de doctrina en torno al carácter ordinario o especial de la relación laboral de los directivos de una empresa municipal.

Una evidencia de la disparidad de trato entre directivos públicos según se trate de personal perteneciente al ramo sanitario o no lo ofrece la STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014

La citada sentencia afirma que en el caso de los directivos de una empresa municipal, al no existir ninguna «norma legal habilitante» que permita caracterizar su relación laboral como especial, necesariamente debe concluirse que dicha relación es ordinaria, dado que no concurren los requisitos materiales propios de una relación especial de alta dirección. Esa es, recuérdese, la diferencia que le permitió concluir al mismo Tribunal en su Sentencia de 2 de abril de 2001 que la relación laboral de los directivos de centros sanitarios del INSALUD sí es la de alta dirección.

La Sentencia aludida menciona también expresamente la STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012, para recordar que una vez entrado en vigor el EBEP (art. 13.4), se dispuso de la

⁴⁵ Vid. su FJ 4.º.

⁴⁶ Rec. núm. 1158/2013.

«normativa idónea» necesaria para dar carta de naturaleza a la relación laboral especial de alta dirección, pese al vacío legal existente en el momento inicial de la contratación del directivo conforme a dicha modalidad.

La [STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014](#) es relevante a efectos de establecer la procedencia de aplicar el [EBEP](#) a este tipo de directivos por varios motivos. En primer lugar, porque considera que la relación laboral de los directivos de una empresa municipal es ordinaria y no especial debido a que estos quedan excluidos del ámbito de aplicación del [EBEP](#), ya que afirma expresamente que este afecta solo al personal de la Administración y al que pertenezca a entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia sometidas al Derecho Administrativo, no al Civil o Mercantil, a salvo de la aplicación exclusivamente de «determinados principios generales» contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del [EBEP](#). Y en segundo lugar, porque recuerda que la previsión del artículo 13 del [EBEP](#) es potestativa y no ha tenido desarrollo normativo «ni a nivel estatal ni a nivel autonómico», aclarando además que no es aplicable a este caso el [RD 451/2012](#), pues se refiere «exclusivamente al sector estatal».

El primero de los dos argumentos anteriormente expuestos (es decir, su exclusión del ámbito de aplicación del [EBEP](#)) sería predicable de un elevado número de directivos públicos sanitarios, pues muchos de ellos prestan servicio en entidades de tipo instrumental que además se rigen por normas de Derecho Privado, quedando en términos generales «extramuros» del [EBEP](#). Tal es el caso de las denominadas «nuevas formas de gestión» surgidas al albur del [Real Decreto 29/2000, de 14 de enero](#), sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud (en adelante, [RD 29/2000](#)), que desarrolla la [Ley 15/1997, de 25 de abril](#), sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud; según la interpretación del Tribunal Supremo, también esas entidades quedarían excluidas del ámbito de aplicación del [EBEP](#), al menos de lo dispuesto en su artículo 13.

La exclusión del ámbito de aplicación del EBEP sería predicable de un elevado número de directivos públicos sanitarios, pues muchos de ellos prestan servicio en entidades de tipo instrumental que además se rigen por normas de Derecho Privado, quedando en términos generales «extramuros» del EBEP. Tal es el caso de las denominadas «nuevas formas de gestión» surgidas al albur del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud

Existiría, pues, una laguna que el propio [RD 29/2000](#) no colma ya que no establece expresamente la aplicabilidad del [RDAD](#) a todos los directivos públicos sanitarios de las nuevas formas de gestión, si bien es cierto que sus artículos 24 y 25, que diferencian entre director-gerente y resto de directivos, establecen el mecanismo de libre designación y cese de todos sus directivos, requiriendo que en todos ellos concurren las notas tanto de su acreditada cualificación profesional para el desempeño de las funciones que les correspondan, como de responsabilidad por el ejercicio de sus funciones, así como su sometimiento a las normas que sobre incompatibilidades sean aplicables

en el «sector público», además de las reglas sobre recusación y abstención contenidas en los artículos 28 y 29 de la [Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#).

Aunque todas esas notas parecen caracterizar auténticas relaciones laborales de carácter especial, al menos en dos tipos concretos de personificación de los regulados en el [RD 29/2000](#), me refiero a las «fundaciones» (art. 44) y a las «sociedades estatales» (art. 60), se establece expresamente que «la relación jurídica del personal al servicio de las fundaciones será de carácter laboral y en consecuencia le será de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y demás disposiciones de desarrollo», sin diferenciar entre directivos y resto de personal. Solo en el caso de las denominadas «fundaciones públicas sanitarias», distintas de las anteriores «fundaciones», se prevé expresamente que su personal directivo pueda contratarse conforme al régimen laboral de alta dirección (art. 73.4 [RD 29/2000](#)), amparándose para ello en el artículo 111, apartado 6, de la [Ley 50/1998, de 30 de diciembre](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En definitiva, ni siquiera a día de hoy queda claro en el caso de los entes instrumentales de la Administración sanitaria si todos sus directivos han de estar sometidos a la relación laboral especial de alta dirección, salvo que se trate de entidades expresamente incluidas en el ámbito de aplicación del [EBEP](#) o de «fundaciones públicas sanitarias», de las que no abundan precisamente los ejemplos.

Adicionalmente a lo anterior, solo sería de aplicación la relación laboral especial de alta dirección a algunos «directivos» de tales entidades, pero no a todos.

La disposición adicional primera del [RD 29/2000](#) excluye parcialmente de la aplicación del [Real Decreto 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, «a los hospitales que se acojan a las nuevas formas de gestión». Concretamente se les excluye de la aplicación de sus artículos 2, 5, 28, 30 y 31, pero no de lo dispuesto en su artículo 8, en cuya virtud «El Director Gerente será designado mediante el sistema de concurso-oposición previa convocatoria que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado". Con aquellas personas designadas para ocupar puesto de trabajo de Director Gerente se formalizará por el Instituto Nacional de la Salud contrato laboral especial de personal de alta dirección, conforme a lo previsto en el artículo 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y normas de desarrollo», ni tampoco de lo establecido en su artículo 14.2, según el cual «con aquellas personas designadas para ocupar puesto de Director

Ni siquiera a día de hoy queda claro en el caso de los entes instrumentales de la Administración sanitaria si todos sus directivos han de estar sometidos a la relación laboral especial de alta dirección, salvo que se trate de entidades expresamente incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP o de «fundaciones públicas sanitarias», de las que no abundan precisamente los ejemplos

de División de Gestión y Servicios Generales, se formalizará por el Instituto Nacional de la Salud contrato laboral especial de personal de alta dirección, conforme a lo previsto en el artículo 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y normas de desarrollo». Lo anterior sería aplicable asimismo a los «Subdirectores-Gerentes» y «Subdirectores de Gestión de Servicios Generales» (art. 16.2 y 3 [RD 521/1987, de 15 de abril](#)). Para el resto de puestos de tipo «directivo» (médicos jefes de servicio o de sección, supervisores de enfermería y responsables de las unidades orgánicas de Gestión y Servicios Generales), el artículo 25.6 del citado [Real Decreto 521/1987](#) se remite a lo dispuesto en «los correspondientes Estatutos de Personal y en las disposiciones de desarrollo de los mismos», pues en puridad estos últimos «directivos» no serían tales.

Lo anterior no habría dejado lugar a dudas si no fuese porque la [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de enero de 1992](#)⁴⁷ declaró nulos los artículos 8, 10, 12 y 14 del [RD 521/1987](#)⁴⁸, con el argumento de que «corresponde solo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas», de lo que se deduce que «el Reglamento impugnado (RD 521/1987) quebrantó la reserva de Ley al regular por decreto este extremo, por lo que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto» (*vid.* FJ 7.º). Tal criterio está amparado, según el Tribunal Supremo, ni más ni menos que por la [Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio](#). Adicionalmente, el Tribunal Supremo aclara que «las reglas de provisión de puestos de trabajo no solo se aplican a la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos sino también a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social», por lo que nada obsta para que se aplique el hecho de que se trate de personal «estatutario» de los servicios de salud.

En definitiva, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo afirma en su [Sentencia de 30 de enero de 1992](#) que, a la vista de la doctrina constitucional, «dicho Reglamento no era conforme a Derecho en cuanto a la regulación de la provisión de puestos de trabajo», por más que sí lo sea tanto en lo tocante tanto al respeto de las competencias de las CC. AA. en esta materia, como al ejercicio de la potestad normativa del Gobierno por haberse producido una deslegalización de materias en el resto de cuestiones abordadas por dicho [Real Decreto 521/1987](#). Cabe interpretar que según el parecer del Tribunal Supremo solo mediante una norma de rango legal habría cabido establecer válidamente la sujeción de los directores y subdirectores de gestión de entidades sanitarias del sector público a la relación laboral especial de alta dirección, puesto que recurrir a las reglas del [RDAD](#) afecta sin duda alguna al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas (basta pensar en el mecanismo de libre designación y

⁴⁷ Rec. núm. 56/1987.

⁴⁸ Véase la [Orden de 18 de junio de 1992](#), por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo número 56/1987, interpuesto contra este departamento por la Asociación Nacional de Jefes de Departamento de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, la Federación Madrileña de Sindicatos Médicos y el Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Madrid (BOE núm. 180, de 28 de julio de 1992). Por error, la STS de 30 de enero de 1992 hace referencia al Real Decreto 512/1987, en vez de al Real Decreto 521/1987.

Según el parecer del Tribunal Supremo solo mediante una norma de rango legal habría cabido establecer válidamente la sujeción de los directores y subdirectores de gestión de entidades sanitarias del sector público a la relación laboral especial de alta dirección, puesto que recurrir a las reglas del RDAD afecta sin duda alguna al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas

de cese por desistimiento propio de dicha relación laboral especial). Como demuestra lo anterior, las críticas recibidas por la «deslegalización» contenida en el artículo 13 del EBEP tiene antecedentes fundados, aunque solo sea para el caso de los directivos públicos sanitarios.

Retomando en este punto el contenido de la STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014, habría que añadir a lo anterior que para extender la aplicación de la relación laboral especial de alta dirección a cualquier directivo público no basta con haberlo hecho por ley. Más concretamente, según dicha sentencia el artículo

13 del EBEP no constituiría «norma legal habilitante» suficiente *per se* en todos los casos en que nos encontremos ante directivos contratados por entidades del sector público para considerarlos válidamente sometidos a una relación laboral especial de alta dirección. Para que así fuese, interpretando *a sensu contrario* la STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014, habrían de concurrir las siguientes notas: a) habría debido invocarse el artículo 13 del EBEP en el contrato de trabajo de alta dirección del directivo en cuestión, b) debería existir un previo desarrollo normativo de las previsiones del artículo 13.4 del EBEP en el ámbito de actividad dentro del cual el directivo va a ejercer sus funciones (salvo que, añadido yo, se trate de directivos públicos sanitarios, en cuyo caso les es de aplicación con carácter subsidiario lo dispuesto en el art. 20.4 del ya citado 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, en cuyo caso sí estarán sometidos al régimen laboral especial de alta dirección) y c) debe tratarse de directivos de entidades que en su funcionamiento no estén sometidas, como principio general, al ordenamiento privado.

A lo cual habría que añadir, en mi opinión, un apartado d) del siguiente tenor: que no se trate de directivos públicos sanitarios de entidades sanitarias que hayan adoptado la forma jurídica de fundaciones o sociedades estatales según lo dispuesto en el RD 29/2000, salvo que se trate de directivos de hospitales que ocupen los puestos de director (y subdirector) gerente, o director (y subdirector) de Gestión y Servicios Generales, en cuyo caso será indiferente que el EBEP resulte de aplicación o no al personal al servicio de tales entidades.

Queda descartado, por tanto, que un razonamiento semejante al de la STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014 (que los directivos de entes públicos no sujetos al EBEP están sometidos a una relación laboral ordinaria y no especial) pueda aplicarse sin más a todos los puestos directivos de entidades y centros sanitarios del sector público autonómico dotados de personalidad jurídica y sometidos a Derecho Privado, tales como, en principio, todos aquellos nacidos al amparo del RD 29/2000. En términos prácticos, resulta importante por varias razones: cabría,

por ejemplo, ejercitar la opción del libre desistimiento y se evitaría, también, un posible efecto negativo para la entidad derivado de una hipotética declaración de improcedencia de los despidos de dicho personal, a saber, fundamentalmente la responsabilidad solidaria de la entidad de que dependa aquella que, a su vez, contrató al directivo, que generalmente habrá de ser el correspondiente organismo autónomo encargado de la provisión de servicios sanitarios y, además, la readmisión del directivo en condición de trabajador indefinido no fijo.

Con posterioridad, el Tribunal Supremo ha mantenido inalterado su posicionamiento según lo anteriormente expuesto, tal y como demuestra la reciente [STS, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2015](#)⁴⁹, que declara la naturaleza ordinaria y no especial de alta dirección de la relación laboral del gerente provincial de una entidad instrumental sometida a derecho privado y dependiente de una comunidad autónoma, pero no encuadrada en el sector público autonómico sanitario. La sentencia aludida recopila tanto las fuentes reguladoras de la relación laboral especial de alta dirección [arts. 1.3 c), 2.1, 3 y 5 [Estatuto de los Trabajadores](#) y [RDAD](#)] como la más reciente jurisprudencia del propio Tribunal Supremo dictada al respecto⁵⁰, de la que destacan cinco de sus principios, que resumidamente serían los siguientes: a) para que la relación laboral sea de alta dirección el trabajador ha de ejercer poderes inherentes a la titularidad de la empresa, b) las facultades otorgadas al trabajador deben alcanzar los objetivos generales de la empresa, c) el trabajador ha de actuar con plena autonomía y responsabilidad, lo cual no ocurre si recibe instrucciones de un órgano directivo que a su vez actúa por delegación del titular de la empresa, d) el mero ejercicio de funciones directivas no califica la relación laboral como propia de la alta dirección y e) debe hacerse una interpretación restrictiva del concepto de alta dirección.

No obstante, la propia [STS, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2015](#) matiza que han de tenerse en cuenta tres consideraciones cuando se trate de contratos celebrados con Administraciones públicas, de las cuales las dos últimas son predicables específicamente respecto de los directivos sanitarios públicos: a) no hay un concepto especial de alta dirección para las Administraciones

El Tribunal Supremo ha mantenido inalterado su posicionamiento, tal y como demuestra la reciente STS, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2015, que declara la naturaleza ordinaria y no especial de alta dirección de la relación laboral del gerente provincial de una entidad instrumental sometida a derecho privado y dependiente de una comunidad autónoma, pero no encuadrada en el sector público autonómico sanitario

⁴⁹ RCU 819/2014.

⁵⁰ Básicamente, las SSTS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014 –recs. núms. [2591/2012](#) y [1158/2013](#), respectivamente–.

públicas, por lo que no cabe otorgar tal calificación a relaciones laborales que carezcan de alguno de los requisitos propios de dicho concepto (recuérdese aquí lo ya dicho respecto de la [STS, Sala de lo Social, de 17 de junio de 1993](#)), b) no obstante lo anterior, en el caso de los directivos hospitalarios de centros de la Seguridad Social estaremos ante una relación laboral especial de alta dirección puesto que una ley le ha otorgado dicha condición, siendo válido que lo haya hecho mediante la expresa remisión de su regulación a lo dispuesto en el [RDAD \(STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001\)](#), y c) en cualquier caso, al menos desde la entrada en vigor del [EBEP](#) (art. 13.4) cabe calificar la relación laboral del directivo público como de alta dirección, pues a partir de entonces «por normativa idónea se dio carta de naturaleza a la relación laboral especial de alta dirección» ([STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2014](#)).

5. CONCLUSIONES

Podría afirmarse, a modo de conclusión, que la relación laboral de los directivos públicos sanitarios es triplemente «especial» respecto de la relación laboral del resto del sector público; en primer lugar, porque desde 1991 hay una ley que les somete expresamente a lo dispuesto en el [RDAD](#), tal y como estableció la [STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001](#),

cuya vigencia, bien que con rango reglamentario, fue establecida en el 2003 ([EM](#)), habiendo debido esperar el resto hasta la entrada en vigor del [EBEP](#) en el año 2007 (solo en casos contados se aplicó otra normativa anterior a esta, me refiero a la [Ley de Agencias del 2006](#)); en segundo lugar, porque aunque hubiese habido un vacío legal con anterioridad al [EBEP](#), desde la entrada en vigor de este a finales del 2007 el citado régimen especial regulado en el [RDAD](#) les es asimismo de aplicación, tal y como afirma la [STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012](#), en virtud del principio de «retroactividad débil»; en tercer lugar, porque con independencia de la concreta caracterización jurídica que haya adoptado la entidad de titularidad pública que les haya contratado, el hecho de que su actividad sea de carácter «sanitario» les aboca a ello, tal y como estableció la [STS, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2001](#), con base en la trascendencia social de su función.

No deja de resultar llamativo que del mismo modo que frente a la naturaleza meramente laboral o funcionarial hayamos asistido al surgimiento de una especie de *tertium genus*, esto es, la «relación estatutaria» propia de los servicios de salud, en la que esta última se presenta como una relación funcionarial de carácter «especial» por razón de la rama de actividad y tipo de servicio que prestan quienes están sujetas a ella, surja también en el caso de los directivos una triple categorización compuesta de altos directivos «comunes», altos directivos «públicos» y altos directivos «públicos sanitarios».

La relación laboral de los directivos públicos sanitarios es triplemente «especial» respecto de la relación laboral del resto del sector público

El debate acerca de la reversión en favor de un modelo de gestión directa por parte de la Administración pública de determinados centros o servicios sanitarios sometidos tanto a gestión indirecta como externalizada, propiciado a raíz de las propuestas de diversas fuerzas políticas en el marco de las elecciones autonómicas y municipales del 2015, no debería descuidar la necesidad de fijar de una vez por todas el régimen jurídico-laboral aplicable a los directivos públicos sanitarios, para lo cual es imprescindible atender tanto a la asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, como al mandato contenido en la mencionada disposición adicional décima de la LOPS.

La intención de derogar la normativa básica estatal que introdujo las denominadas nuevas formas de gestión sanitaria, también anunciada por algunos partidos políticos, habría de esperar en todo caso al resultado de las elecciones generales previstas asimismo para finales del 2015, si bien en este caso ha de tenerse en cuenta la reciente sentencia del Tribunal Constitucional que declara conforme a la Constitución que una normativa autonómica habilite a su correspondiente servicio regional de salud para la concesión de la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada a empresas privadas, siempre que se preserve la titularidad pública del servicio⁵¹.

Sea cual sea la opción política finalmente preponderante, no cabe demorar más la creación de un auténtico marco favorecedor de la profesionalización de la función directiva en el sector sanitario público, que es casi tanto como decir de la función directiva en el nivel autonómico. Hasta entonces, unos directivos públicos seguirán siendo más iguales que otros en lo que respecta al tipo de relación laboral que les es de aplicación, pero todos ellos habrán sido nombrados y cesados libremente con base en el principio de confianza política.

El debate acerca de la reversión en favor de un modelo de gestión directa por parte de la Administración pública de determinados centros o servicios sanitarios sometidos tanto a gestión indirecta como externalizada, propiciado a raíz de las propuestas de diversas fuerzas políticas en el marco de las elecciones autonómicas y municipales del 2015, no debería descuidar la necesidad de fijar de una vez por todas el régimen jurídico-laboral aplicable a los directivos públicos sanitarios

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 84/2015, de 30 de abril.

Bibliografía

- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. [2006]: *Formas de gestión de la sanidad pública en España*, Las Rozas: La Ley.
- GAYARRE, I. y BURZACO, M. (coords.) [2009]: *El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos puntos críticos del personal laboral*, Madrid: Dykinson.
- GIMENO DÍAZ DE ATAUI, P. [2009]: «Altos directivos y administraciones públicas», en AA. VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, vol. I, XIX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Badajoz 29 y 30 de mayo de 2009. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 89, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.
- GOÑI SEIN, J. L. [2009]: «Ámbito subjetivo de aplicación de Estatuto», en AA. VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, vol. I, XIX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Badajoz 29 y 30 de mayo de 2009. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 89, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.; VILLORIA, M. y PALOMAR OLMEDA, A. [2009]: *La Dirección pública profesional en España*, Madrid: IVAP-Marcial Pons.
- MAESO SECO, L. F. [2011]: *El personal directivo público en España (su régimen jurídico antes y después del EBEP)*, Madrid: La Ley.
- PATRICIO JIMÉNEZ, D. [2007]: «Régimen jurídico del personal directivo sanitario. Aspectos críticos», *Revista de Actualidad del Derecho Sanitario*, n.º 134, Madrid, enero.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. [2010]: «Pautas para el diseño del régimen jurídico aplicable al personal directivo público laboral de carácter profesional», en Ortega Álvarez, L. y Maeso Seco, L. F. (coords.), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid: INAP.
- VALDUEZA BLANCO, M. D. [2009]: «Ámbito subjetivo de la Ley 7/2007. Los cargos de libre designación: doctrina constitucional sobre su cese», en AA. VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, vol. I, XIX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Badajoz 29 y 30 de mayo de 2009. Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 89, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0