

Expte.

DI-1660/2013-4

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD,
BIENESTAR SOCIAL Y FAMILIA
Via Universitاس, 36
50071 ZARAGOZA
ZARAGOZA**

Zaragoza, a 3 de junio de 2014

I.- Antecedentes

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo el ciudadano mostraba su disconformidad con el nombramiento del actual director de tres centros dependientes del Gobierno de Aragón: las residencias de protección de menores Juan de Lanuza 1 y Juan de Lanuza 2 y el Jardín de Infancia Infanta Isabel, que comparten dirección.

Según se indicaba, hasta mayo de 2013 la dirección de los tres centros la regentaba un funcionario perteneciente al IASS y experto en Menores, que había trabajado antes de ser director como educador y como coordinador. Sin embargo, en esa fecha dicha persona fue cesada, y para cubrir el puesto designaron a otra, a través de contrato de alta dirección, cuyo perfil nada tenía que ver con el desempeño de las funciones a cubrir: no era funcionario ni personal laboral, no pertenecía al IASS y no había trabajado nunca en el campo de la protección de menores.

Señalaba el ciudadano que en los pliegos técnicos del concurso al que optaba, y ganó, la empresa actual gestora de los centros, figuraba la obligación de que el director de la Residencia fuese personal del IASS y ostentase la guarda delegada de los menores, correspondiéndole el ejercicio de las competencias que estos centros tenían atribuidas: ejercer la guarda de los menores en los términos previstos en la legislación aplicable, acoger al menor dando una respuesta inmediata y cubriendo sus necesidades básicas, colaborar en el estudio, la observación y el apoyo de la alternativa y medidas de protección más adecuadas para cada caso, actuar en estrecha colaboración con los profesionales del Área de Menores del IASS, etc.

Finalizaba la queja con la consideración de que la provisión del puesto mediante un contrato legal de alta dirección no se ajustaba a las condiciones que hay establecidas para estos centros y no contribuía en la mejora del servicio público que deben prestar y las funciones de atención y promoción social de los menores encomendadas.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- Con fecha 30 de septiembre de 2013 tuvo entrada informe de la Administración en contestación a la solicitud formulada en el que se señalaba, literalmente, lo siguiente:

“El Justicia de Aragón, transpone en su escrito una queja donde se recoge la disconformidad con el nombramiento, mediante un contrato de alta dirección, del director de tres centros dependientes del

IASS: residencias Juan de Lanuza 1 y II y el Jardín de Infancia Infanta Isabel, que comparten dirección por estar ubicadas en el mismo espacio físico.

La queja viene a afirmar que el nombrado para ese puesto nunca había trabajado en el campo de protección de menores y, por el contrario, el anterior director es educador, de lo que parece deducirse la incompetencia del primero para ocupar el puesto para el que ha sido designado.

En primer lugar hay que decir que el director nombrado lo ha sido mediante un contrato laboral de alta dirección, perfectamente legal como reconoce el reclamante, por lo que se convierte en personal del IASS.

Respecto a las competencias que tienen los centros en relación a los menores, se ejercen por personal perfectamente preparado y especializado. Así, en cada uno de los tres centros existe el siguiente personal:

Residencia Infanta Isabel:

18 técnicos en jardín de infancia, además del correspondiente personal especializado de servicios domésticos y de cocina

Juan de Lanuza 1: 9 educadores sociales

Juan de Lanuza II: 9 educadores sociales.

El Director debe realizar funciones de coordinación y las

necesarias para que los especialistas puedan realizar sus tareas en las mejores condiciones posibles.”

Cuarto.- Examinada la información remitida, se solicitó su ampliación mediante escrito en el que se requería que se aclarasen los siguientes aspectos:

a) En base a qué criterio se había optado por la cobertura del puesto a través de personal contratado con contrato de alta dirección; en concreto, si se había valorado como primera opción la cobertura de la plaza por personal funcionario, a través del procedimiento de libre designación, tal y como se establece en la RPT del IASS.

b) Qué procedimiento se había seguido para la selección del empleado contratado, cara a garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir, con carácter general, en el acceso a la función pública.

Quinto.- La solicitud de información fue reiterada en varias ocasiones, sin que a día de hoy se haya atendido a nuestra solicitud.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia de la Diputación General de Aragón ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la

solicitud de información realizada por nuestra Institución.

Segunda.- No obstante, considerando los datos obrantes en poder de esta Institución entendemos que podemos entrar a pronunciarnos sobre determinados aspectos concurrentes en el supuesto planteado.

Tercera.- El contrato de alta dirección se configura como una relación laboral especial; excluida por tanto, en principio, del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), aprobado por Real decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Su régimen jurídico se halla recogido 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. Señala el artículo 3 que se rige por la libre voluntad de las partes, sin perjuicio de las normas de carácter imperativo del Real Decreto citado, y de las remisiones del mismo al propio ET. Con carácter subsidiario, resulta de aplicación la legislación civil y mercantil. No es derecho supletorio aplicable al contrato de alta dirección el convenio colectivo, puesto que éste se negocia teniendo como destinatario al personal laboral común.

Se trata por tanto de una relación que pese a su naturaleza laboral se halla más próxima a la contratación civil, inspirada en la libre autonomía de la voluntad y en el principio de igualdad de partes. A consecuencia de esta especial naturaleza, la regulación del alto directivo presenta singularidades carentes de equivalente en la relación laboral común, como la extinción por desistimiento y el régimen indemnizatorio en caso de finalización del contrato.

Cuarta.- La Ley 13/2000, de 27 de diciembre, de Cortes de Aragón, de Medidas Tributarias y Administrativas, incluyó en el artículo 43 una

habilitación para la provisión de puestos de carácter directivo en los órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales a través del régimen laboral especial de alta dirección.

Señala la norma lo siguiente:

“1. La provisión de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales podrá efectuarse, también, conforme al régimen laboral especial de alta dirección, regulado en el Real Decreto 1382/ 1985, de 1 de agosto.

2. Se entienden por órganos de dirección, a los efectos previstos en el párrafo anterior, los directores Gerentes, los directores Médicos y de Enfermería y los directores de Gestión y Servicios Generales.

3. Las retribuciones del personal directivo contratado al amparo del RD 1382/1985, de 1 de agosto, serán equivalentes a las previstas en las relaciones de puestos de trabajo del Servicio Aragonés de Salud e Instituto Aragonés de Servicios Sociales para puestos similares desempeñados por funcionarios, personal laboral o estatutario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4. Los contratos formalizados al amparo de lo dispuesto en los apartados anteriores no podrán contemplar indemnizaciones por cese en el puesto distinto de la fijada con carácter general en el artículo 11 del Real Decreto 1382/ 1985, de 1 de agosto.”

Así, por ley se estableció que los puestos de órganos de dirección de

centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales (entendiendo por tales los puestos de directores Gerentes, los directores Médicos y de Enfermería y los directores de Gestión y Servicios Generales) se pueden cubrir a través de un contrato de alta dirección, pese a que dichos puestos aparezcan en la relación de puestos de trabajo del Departamento u organismo público como reservados a personal funcionario, estatutario o laboral. Ello implica la aplicación de lo establecido en el Real Decreto 1382/1985; es decir:

- a) La relación laboral se rige por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del Real Decreto. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa, o así se haga constar específicamente en el contrato.
- b) La selección del personal de alta dirección se realiza libremente por el empleador, en este caso la Administración Pública, sin sujeción expresa a los principios de igualdad, mérito y capacidad.
- c) La cobertura de puestos de órganos de dirección a través de contratos de alta dirección no obtiene publicidad expresa, al aparecer los puestos en la Relación de Puestos como reservados a personal funcionario, estatutario o laboral pese a que se recurra a esta fórmula de contratación.
- d) El cese del personal contratado a través de dicha fórmula se produce por voluntad del alto directivo o por decisión del empresario, en los términos establecidos en el artículo 11 del mencionado Real Decreto.

En cualquier caso, cabe remarcar que el Tribunal Supremo se refirió en Sentencia de 2 de abril de 2001 a las peculiaridades de la alta dirección en la Administración Pública. En dicho caso se cuestionaba la naturaleza de alta dirección de los contratados como titulares de los órganos de dirección

de los centros sanitarios de las instituciones de éste carácter del Instituto Nacional de la Salud. El Tribunal consideró que no cabía exigir la concurrencia de los requisitos del art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985, pues tal interpretación vaciaría de contenido la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, que expresamente preveía la cobertura del puesto por personal de alta dirección en su Disposición Adicional Décima, dejándola sin efecto. En suma, venía a decir el Tribunal que era esencial la existencia de una norma con rango legal (en este caso la Ley 30/1999) para aplicar los contratos de alta dirección en el ámbito de la Administración Pública.

Quinta.- El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, ha concedido cierto amparo legal al empleo del contrato de alta dirección en la Administración, al establecer en el artículo 13 lo siguiente:

“El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.”

No obstante, -y de conformidad con el apartado tercero de la Disposición Final Cuarta del EBEP-, en tanto no se ha aprobado la norma autonómica de desarrollo del Estatuto no existe en el ámbito autonómico aragonés previsión legal que habilite la contratación de personal directivo en la administración de la Diputación General de Aragón, con la exclusión de la autorización legal expresa de la Ley 13/2000, que permite la formalización de contratos de alta dirección para la provisión de puestos de carácter directivo en los órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales.

Ello tiene una primera consecuencia fundamental, a juicio de esta Institución. Los contratos de Alta Dirección suscritos en el ámbito de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales no se ven directamente afectados por la exigencia de designación conforme a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, establecida en el EBEP para el personal directivo en la Administración, pero que no ha sido desarrollado normativamente en nuestra Comunidad Autónoma. Ello tiene una incidencia indudable en el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, consagrados en el artículo 103

de la Constitución Española.

Sexta.- El escrito de queja alude expresamente a la cobertura del puesto de Director/a de tres centros dependientes del IASS: las residencias Juan de Lanuza I y II y el Jardín de Infancia Infanta Isabel, que comparten dirección al estar ubicados en el mismo sitio. La Relación de Puestos de Trabajo del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, publicada en BOA de 18 de diciembre de 2012, califica dicho puesto (con número de RPT 10798) como reservado a personal funcionario, adscrito a Grupos de titulación A y B, y a cubrir por procedimiento de libre designación. No obstante, para proveerlo se acudió al contrato de alta dirección. Señala la Administración en su informe que *“el director nombrado lo ha sido mediante un contrato laboral de alta dirección, perfectamente legal como reconoce el reclamante, por lo que se convierte en personal del IASS.”*

En efecto, debemos partir de que la norma habilita para el empleo del contrato de alta dirección para la provisión de puestos de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales. En este sentido, consta a esta Institución que cerca de una veintena de puestos de órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales están cubiertos por personal a través de contrato de alta dirección, independientemente de la reserva de dichas plazas a personal funcionario, estatutario o laboral por las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo. En este punto, creemos necesario entrar a pronunciarnos sobre el recurso a dicha fórmula de provisión, atendiendo a la adecuación a los principios que deben regir el empleo público, y de satisfacción del interés general y el bien común.

Séptima.- Tal y como hemos referido, las especiales características del contrato de alta dirección (exclusión del Estatuto de los Trabajadores y de la

normativa laboral, negociación entre las partes de las condiciones laborales, etc.), nos llevan a extraer determinadas consideraciones de la aplicación de dicha figura en el ámbito público:

.- En primer lugar, consideramos que, desde la adopción de esta modalidad contractual en la Administración autonómica por la Ley de 13/2000, resulta insuficiente la publicidad acordada a dicha modalidad de provisión de puestos. Por un lado, en la RPT las plazas aparecen configuradas como reservadas a personal funcionario, estatutario o laboral, cuando en verdad se acude a una relación laboral de carácter especial. Por otro, no se otorga publicidad al proceso de provisión de puestos, ya que no existe una convocatoria del mismo. Así, la Administración goza de una mayor discrecionalidad, tanto en la decisión de proveer el puesto a través de contrato de alta dirección, como en la selección del aspirante; selección que no resulta publicitada.

.- En segundo lugar, no siempre resultan debidamente garantizados los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de puestos en la Administración. La selección es desarrollada por el órgano sin acudir a procedimiento de concurrencia en el que se permita la participación en condiciones de igualdad y la selección del aspirante más apto. Así, y pese a que la Ley permita acudir a este mecanismo, los principios constitucionales que deben regir el empleo público se ven debilitados.

.- En tercer lugar, el Real Decreto 1382/1985 establece que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral especial se establecen por acuerdo entre las partes. Es decir, las condiciones laborales del personal del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia contratado a través de contrato de alta dirección no se rigen por el sistema establecido por la normativa de función pública para los empleados públicos,

sino por lo que pacten las partes; salvo que en dicho pacto se acuerde la remisión a la normativa general, y con la exclusión de la referencia a las retribuciones en el apartado tercero del artículo 43 de la Ley 13/2000. Entendemos que dicha fórmula puede llevar un trato desigual entre el personal al servicio de la Administración, afectando negativamente a los fundamentos de actuación en materia de empleo público recogidos en el artículo 1 del EBEP.

En conclusión, la Ley 13/2000 permite la contratación a través de contrato de alta dirección de personal para la provisión de puestos en los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales. Dicha posibilidad resulta conforme a derecho, y puede resultar justificada en casos muy particulares. No obstante, consideramos oportuno dirigirnos a ese Departamento para sugerir que se considere con la máxima cautela la formalización de contratos de alta dirección, evitando la cobertura de puestos en órganos de dirección de centros sanitarios y sociales a través de dicha figura y primando la provisión por el mecanismo reglado previsto en la Relación de Puestos de Trabajo.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente,

RESOLUCIÓN

Recordar al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley

4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.

Sugerir al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón que aun cuando la Ley 13/2000 permite la contratación de personal a través de contrato de alta dirección, procure proveer los puestos en órganos de dirección de centros sanitarios y sociales por el procedimiento reglado ordinario previsto en la Relación de Puestos de Trabajo, para garantizar la transparencia y el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, salvo en los supuestos muy excepcionales en que sea oportuno acudir a aquel sistema.