

<p>Expediente: 2021/G01_02/000127 Ref.: [REDACTED] Asunto: Contratación subdirectores Fundación Valencia Activa Denunciado: Fundación Valencia Activa</p>	<p>DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN</p>
---	---

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente nº 2021/G01_02/000127 instruido con motivo de la denuncia sobre irregularidades en relación con la contratación de suministros sanitarios, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Denuncia Inicial.

Mediante escrito presentado ante esta Agencia se ha tenido conocimiento sobre la posible existencia determinadas irregularidades cometidas en relación con la contratación de los subdirectores de la Fundación Valencia Activa dependiente del Ayuntamiento de Valencia, así como el incremento anual de sus retribuciones, que excedería los límites legales.

SEGUNDO.- Apertura de Expediente.

La alerta interpuesta dio lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número de referencia.

TERCERO.- Requerimientos de Información.

En fecha 20 de enero de 2022 se dictó requerimiento de ampliación de los hechos contenidos en la denuncia, con el fin de constatar la veracidad de las informaciones contenidas en el documento de la denuncia. Sin que el denunciante atendiera el requerimiento.

CUARTO.- Informe Previo.

En fecha 14 de marzo de 2022 se imitó informe previo de verosimilitud de los hechos contenidos en la denuncia, por funcionarios de esta Agencia proponiendo el inicio de la fase de investigación en el expediente.

QUINTO. Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 16 de marzo de 2022 se dictó Resolución n.º 195 de Inicio de Actuaciones de Investigación, cuya notificación a las partes consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de la siguiente documentación a la Fundación Valencia Activa, cuyo texto literal se transcribe a continuación, y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su cumplimentación:

- *Copia completa, indexada y foliada de los expedientes de selección y nombramiento de subdirectores generales a favor de D^o M.M.C. y D. J.M.G.*
- *Copia completa, indexada y foliada del expediente de reclasificación de una administrativa a técnico superior y que ha podido implicar presumiblemente un aumento retributivo del 26%.*
- *En caso de no existir expedientes, aporte a esta Agencia la totalidad de la información y documentación disponible relativa a los anteriores puntos."*

La Fundación presentó en la Agencia la documentación requerida en fecha 4 de abril de 2022, mediante registro de entrada n.º 2022000465.

SEXTO.- Requerimientos de Información en la Fase de Investigación

A) En fecha 13 de abril de 2022 se dictó requerimiento de información al Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia.

El 27 de abril de 2022, por el Ayuntamiento de Valencia, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000608.

B) En fecha 13 de abril de 2022 se dictó requerimiento de información a la Fundación Valencia Activa, dependiente del Ayuntamiento de Valencia.

El de mayo de 2022, por la Fundación Valencia Activa, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000621.

C) En fecha 6 de mayo de 2022 se dictó requerimiento de información al Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia.

El 19 de mayo de 2022, por el Ayuntamiento de Valencia, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000712.

D) En fecha 6 de mayo de 2022 se dictó requerimiento de información a la Fundación Valencia Activa, dependiente del Ayuntamiento de Valencia.

El 20 de mayo de 2022, por la Fundación Valencia Activa, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000728.

SÉPTIMO.- Informe Provisional.

En fecha 20 de junio de 2022 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 29 de junio de 2022 a la Fundación Valencia Activa.

Asimismo, fue notificado en fecha 22 de junio de 2022 al Ayuntamiento de Valencia.

OCTAVO.- Trámite de Audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 13 de julio de 2022 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 2022000980, escrito de alegaciones de la Fundación Valencia Activa.

NOVENO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 4 de agosto de 2022 se emitió informe final de investigación por funcionarios de la Agencia.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

De las actuaciones de análisis e investigación desarrolladas por esta Agencia y plasmadas en el cuerpo del Informe Provisional se dedujeron los siguientes hechos y conclusiones, sobre los que los interesados han realizado las manifestaciones que se indican.

PRIMERO. Análisis de los hechos puestos de manifiesto en la denuncia.

A) Los hechos objeto de análisis están relacionados con la gestión de personal por parte de una entidad del sector público local (fundación) dependiente del Ayuntamiento de Valencia.

Debe señalarse, en primer lugar, que los hechos que se denuncian son que **“se contrataron ilegalmente a dos subdirectores que eran el numero 9 y el numero 10 de la lista electoral del PSOE y se subieron los sueldos un 26%.”**

Adicionalmente a lo anterior se ha tenido acceso al “INFORME RESUMEN DEL CONTROL INTERNO AYUNTAMIENTO DE VALÈNCIA EJERCICIO 2020”.

B) A la vista de las anteriores manifestaciones, esta Agencia procedió a solicitar a la persona alertadora que ampliase y completase la información aportada en los siguientes términos:

“Tras un primer análisis inicial de la denuncia, resulta necesario proceder a concretar los hechos que se comunican en la misma, ya que la descripción de los mismos se limita al texto transcrito en el párrafo anterior, aportándose un único documento, denominado “INFORME RESUMEN DEL

CONTROL INTERNO - AYUNTAMIENTO DE VALÈNCIA - EJERCICIO 2020”, que totaliza 69 páginas, de cuya lectura no se infiere con exactitud la relación con los hechos descritos en la denuncia.

(...)

*Con base en lo anterior, y siendo necesario para concretar determinados aspectos de su denuncia, se le **REQUIERE** para que remita la siguiente información:*

1. Indique o concrete los motivos, argumentos, indicios o pruebas que le inducen a afirmar que “se contrataron ilegalmente a dos subdirectores que eran el número 9 y el número 10 de la lista electoral del PSOE”. Debiendo identificar a dichas personas.

2. Indique o concrete los motivos, argumentos, indicios o pruebas que le inducen a afirmar que “se subieron los sueldos un 26%”.

3. Indique o concrete los motivos o argumentos por los que aporta a esta Agencia el documento denominado “INFORME RESUMEN DEL CONTROL INTERNO - AYUNTAMIENTO DE VALÈNCIA - EJERCICIO 2020”, que totaliza 69 páginas, debiendo especificar la relación que tiene el mismo para con los hechos denunciados.

No se ha dado cumplimiento al citado requerimiento.

C) No obstante lo anterior, del análisis del documento titulado “INFORME RESUMEN DEL CONTROL INTERNO AYUNTAMIENTO DE VALÈNCIA EJERCICIO 2020”, se obtienen las siguientes conclusiones:

- En las páginas 23 y siguientes del documento, se relacionan los resultados más significativos de los trabajos de Auditoría Integral realizados.
- Con relación a los hechos referidos en la denuncia, constan las siguientes observaciones:
 - Pago de **retribuciones al personal que exceden las previstas en la normativa** de aplicación, sin que conste la aprobación por parte del órgano competente.
 - Con independencia del órgano de dirección, **se han nombrado dos directivos sin que se haya justificado que la designación haya atendido a principios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad. Tampoco se han aplicado procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia.**
 - El nombramiento del personal directivo debería realizarse atendiendo a principios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad, aplicando procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia.

D) La denuncia ponía en conexión el contenido del informe con otros datos externos de relevancia.

En primer lugar, se decía que los subdirectores nombrados lo habían sido por su vinculación política con el gobierno municipal, siendo que los ████████████████████ habían

sido incluidos con los números 9º y 10º de las listas del PSPV-PSOE para la candidatura al Ayuntamiento de Valencia, anualidad 2019¹.

Se ha comprobado la veracidad de las anteriores afirmaciones.

En segundo lugar, se afirmaba que se detectó un aumento del 26% en las retribuciones.

En fuentes abiertas, se localiza una noticia de prensa:

“El informe cuestiona también la renovación de contratos temporales sin un proceso selectivo, «lo que conlleva el riesgo de que adquieran condición de fijeza» como ha ocurrido en algunos casos. Aumentos del sueldo de un 26% al pasar de administrativa a técnico superior sin abrir un proceso de selección y la reclasificación de puestos es otra de las incidencias remarcadas.”

De los hechos referidos, y comprobados la existencia de indicios razonables de verosimilitud se fundamentó la apertura de un procedimiento de investigación.

SEGUNDO.- Hechos e irregularidades constatadas.

Con el inicio de la investigación se requirió a la Fundación Valencia Activa dependiente del Ayuntamiento de Valencia, en fecha 26 de abril de 2022, la remisión de:

- Copia completa, indexada y foliada de los expedientes de selección y nombramiento de subdirectores generales a favor de Dº M.M.C. y D. J.M.G.*
- Copia completa, indexada y foliada del expediente de reclasificación de una administrativa a técnico superior y que ha podido implicar presumiblemente un aumento retributivo del 26%.*
- En caso de no existir expedientes, aporte a esta Agencia la totalidad de la información y documentación disponible relativa a los anteriores puntos.”*

La entidad respondió en fecha 4 de abril de 2022, aportando la documentación solicitada.

Del análisis de dicha documentación, se constata lo siguiente:

a) Sobre el nombramiento [REDACTED]

- Se formaliza mediante Acta del Patronato de 9-11-16, la cual establece:

“4. Proposta de nomenament i contractació de Subdirector/a de la Fundació.

Informa el gerent sobre la proposta de creació del lloc de Subdirecció de la Fundació CV del Pacte per a l'Ocupació en la ciutat de Valencia, amb dependència directa i sota la supervisió del gerent, amb les següents funcions:

(...)

A continuació, [REDACTED] informa als assistents sobre la necessitat de crear un lloc d'aquestes característiques per a enfortir l'estructura de la Fundació en aquesta nova etapa en la qual es produeix un creixement tant en els recursos econòmics destinats per l'Ajuntament, com en els projectes a

1 <https://valenciaplaza.com/la-lista-del-pspv-al-ayuntamiento-caras-nuevas-y-pacto-de-gomez-con-el-abalismo>

2 <https://www.lasprovincias.es/valencia-ciudad/intervencion-denuncia-irregularidades-20201116234934-ntvo.html>

desenvalupar en els diferents barris de la ciutat. Proposa que el nomenament es duga a terme a través d'un contracte d'alta direcció per a no comprometre el futur de la Fundació quan finalitze la legislatura. De conformitat amb els criteris retributius aplicats a la Fundació, a efectes salarials, este lloc s'equipara al d'un cap de secció de l'Ajuntament de Valencia. Proposa a continuació el nomenament i contractació de la [REDACTED] per al lloc de subdirecció, destacant la seua trajectoria professional en l'ambit de les relacions laborals i la gestió de recursos humans, llicenciada en Ciències del Treball i Master en Dret del Treball i de la Seguretat Social i Master en Sociologia i Antropologia de les Polítiques Públiques. Per unanimitat dels patrons presents, s'aprova el nomenament i contractació de la Sra. [REDACTED] de la Fundació."

- El nombramiento se produce mediante propuesta directa [REDACTED] sin aplicación de los principios de publicidad, igualdad, transparencia, y concurrencia, ni consta acreditada la tramitación de proceso previo para la selección del candidato.
- Se aporta copia del alta en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), de fecha 10-11-16, esto es, al día siguiente de la toma del acuerdo del Patronato de la Fundación.
- Sin embargo, se aporta el contrato de alta dirección, fechado el día 22-09-17, **casi un año más tarde** de la fecha del acuerdo del Patronato de la Fundación y de la fecha del alta en la TGSS.
- Finalmente, en fecha 30-07-21, MMC renuncia al contrato, y procede a la devolución de la cantidad de 14.211,76 € en concepto de "falta de preaviso". Se acompañan los justificantes de transferencia de dicho importe.

b) Sobre el nombramiento de [REDACTED]

- Se formaliza mediante Acta del Patronato de 11-01-18, la cual establece:

"2. Proposta de creació nomenament d'una Subdirecció d'Emprenedoria de la Fundació.

Amb motiu de la incorporació a la Fundació del programa Vit Empren, per part de la Presidenta es proposa la creació del lloc de Subdirecció d'Emprenedoria de la Fundació CV del Pacte per l'Ocupació de la ciutat de Valencia, amb dependència directa i sota la supervisió del gerent, ambles següents funcions:

(...)

A continuació, SG proposa als assistents el nomenament de [REDACTED] destacant aquells aspectes del seu perfil professional que millar s'adeqüen a les funcions abans esmentades. Proposa que el nomenament es duga a terme a través d'un contracte d'alta direcció amb un salari equivalent al d'un cap de secció de l'Ajuntament. Per unanimitat dels patrons presents, s'aprova el nomenament i contractació del [REDACTED] com a subdirector d'emprenedoria de la Fundació."

- El nombramiento se produce mediante propuesta directa [REDACTED], sin aplicación de los principios de publicidad, igualdad, transparencia, y concurrencia. ni consta acreditada la tramitación de proceso previo para la selección del candidato.

- Se aporta copia del alta en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), de fecha 06-02-18, esto es, 26 días después de la fecha de la toma del acuerdo del Patronato de la Fundación.
- Se aporta contrato de alta dirección, fechado el día 06-02-18, el mismo día de la fecha del alta en la TGSS.

c) Sobre el expediente de reclasificación de una administrativa a técnico superior

- Se aporta acta donde se aprueba la modificación de la RPT y el cambio de funciones de la trabajadora, en la que se establece lo siguiente:

“El departamento económico-administrativo de la Fundación València Activa cuenta únicamente con una técnico superior encargada de la gestión económica de la Fundación. Las nuevas necesidades expuestas hacen necesario contar, al menos, con un nuevo puesto de técnico superior que permita afrontarlas.

Sin embargo, la Fundación València Activa está sujeta a tasa de reposición y no tiene la posibilidad de incorporar nuevo personal estructural. Por lo tanto, es necesario dar respuesta a las necesidades señaladas recurriendo a la movilidad funcional con el personal propio de la Fundación, sin incrementar el número de efectivos en plantilla.

Para ello se va a proceder a la reclasificación del puesto de jefe de oficina (grupo de cotización 3) de la Relación de Puestos de Trabajo aprobada en fecha 26 de septiembre de 2017, pasando a denominarse técnico/a de administración y calidad (técnico superior, grupo de cotización 01).

Asimismo, por este motivo se va a proceder a la adscripción de la trabajadora [REDACTED] que en la actualidad venía ocupando el puesto de jefe de oficina y que en ocasiones anteriores ha ejercido como técnico superior en la Fundación, contando con la titulación necesaria para ello, al nuevo puesto de técnico/a de administración y calidad, hasta que la tasa de reposición permita la cobertura de un nuevo puesto en el departamento, siendo la única persona del departamento y de su categoría en la Fundación que cuenta con la titulación requerida para ocupar dicho puesto.

Todo ello teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de la fundación, esto es su naturaleza privada, no cambia por el hecho de ser parte del sector público. Es decir, la fundación seguirá sujeta al ordenamiento jurídico privado sin perjuicio de las normas concretas que en la normativa pública se pudieran exigir a estas entidades.

En materia de personal, a la Fundación únicamente le es de aplicación la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, sin que el resto de la norma resulte de aplicación.

Por otra parte, según el Plan-Programa de Armonización no requerirán informe previo aquellos expedientes que no supongan incorporación de nuevo personal en los términos aprobados, entre ellos, clasificación profesional, movilidad, promoción interna.

Se va a proceder, por tanto, a ejercer la movilidad funcional siguiendo el procedimiento indicado en el artículo 39 del Estatuto de los trabajadores.”

TERCERO.- Del estudio de las auditorías del Ayuntamiento de Valencia, se localizan las siguientes referencias relacionadas con los hechos objeto de la denuncia:

A) Sobre el nombramiento de los directivos:

Dice la auditoría:

“Además del gerente de la Entidad, la Fundación contrató en los ejercicios 2017 y 2018 a dos directivos, siendo nombrados subdirectora general y subdirector de emprendimiento, respectivamente.

*Por lo que respecta al nombramiento de estos directivos, en las actas en las que se autoriza la contratación de los mismos **no se justifica que la designación haya atendido a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, si bien esta forma de nombramiento sólo se puede aplicar según el artículo 85 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local al titular del máximo órgano** de dirección de la Entidad.*

Los puestos directivos de carácter profesional, como son las subdirecciones, estarían más cerca de la exigencia del artículo 13 del Real Decreto Legislativo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en los que el nombramiento además de tener en cuenta las condiciones indicadas anteriormente, se debería llevar a cabo mediante procedimientos que garantizasen la publicidad y la concurrencia.

*Adicionalmente, no están previstos en los estatutos de la Fundación los dos cargos de subdirección, **habiendo sido creados por tanto sin un soporte jurídico que les habilite para ello.***

*Finalmente, incumpliendo lo previsto en la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de Valencia, **no se ha realizado, con carácter previo a la contratación de las subdirecciones, un informe del Servicio de Personal** del Ayuntamiento de Valencia sobre aquellas cuestiones que se consideren relevantes sobre el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al procedimiento de acceso.*

(...)

La Fundación, además de adoptar las medidas correctoras de los hechos descritos anteriormente, debería tener en cuenta las siguientes recomendaciones para mejorar su gestión económico-administrativa:

(...)

- **El procedimiento de contratación del personal directivo debería de fundamentar que la designación se realiza de acuerdo a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y que se lleva a cabo mediante procedimientos que garantizan la publicidad y la concurrencia.**

Alegaciones de la Fundación:

“34ª Alegación

Apartado 4.b) Gastos de personal del informe provisional de cumplimiento, página 33, párrafo 1: Además del gerente de la Entidad, la Fundación contrató en los ejercicios 2017 y 2018 a dos directivos, siendo nombrados subdirectora general y subdirector de emprendimiento, respectivamente.

En cuanto al nombramiento de la subdirectora y el subdirector de emprendimiento se aporta acta de patronato.

Tratándose de un órgano estatutario no resulta de aplicación ninguna de las normas que se indican. Debe atenderse a la normativa de fundaciones, y, a estos efectos, puede resultar de aplicación el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, en el que no se refiere a procedimiento de selección alguno.

Por otra parte, el Plan-Programa de Armonización establece, con respecto a las contrataciones de personal directivo, que el servicio de personal del Ayuntamiento informará con carácter previo sobre el Contrato de Trabajo de Alta Dirección que se pretende suscribir, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. A tal efecto, la Fundación ha utilizado el modelo de contrato facilitado por el servicio de personal del Ayuntamiento.

En consonancia con cuanto se ha indicado ya se ha acordado por el patronato la pertinente modificación estatutaria.

Documentación justificativa que se acompaña: acta de sesión de patronato de nombramiento y contratos de trabajo.”

Respuesta del Auditor:

“Comentarios

En la alegación se aporta como documentación justificativa el acta del Patronato en la cual se nombra a la subdirectora general, por lo que se tiene por dispuesta esta parte de la alegación.

Cabe destacar que esta documentación fue solicitada reiteradamente durante el transcurso de la auditoría.

Adicionalmente, se indica que la normativa expuesta en el citado párrafo del borrador del Informe no resulta de aplicación, por tratarse de órganos estatutarios.

*A tal efecto, cabe comentar que **en los Estatutos de la Fundación no figura ninguna referencia a estos dos puestos directivos.***

*Por otra parte, se indica que la Fundación ha utilizado el modelo de contrato facilitado por el Servicio de Personal del Ayuntamiento de València. **Sin embargo, en el citado párrafo del borrador de Informe no se está poniendo de manifiesto que no se haya utilizado dicho modelo.***

Consecuencias en el Informe:

Modificar parcialmente la redacción del párrafo citado del borrador del Informe, suprimiendo el apartado que hace referencia a su nombramiento por el Patronato. El párrafo definitivo será el siguiente:

“Por lo que respecta al nombramiento de estos directivos, en las actas en las que se autoriza la contratación de los mismos no se justifica que la designación haya atendido a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, si bien esta forma de nombramiento sólo se puede aplicar según el artículo 85 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local al titular del máximo órgano de dirección de la Entidad.

Los puestos directivos de carácter profesional, como son las subdirecciones, estarían más cerca de la exigencia del artículo 13 del Real Decreto Legislativo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en los que el nombramiento además de tener en cuenta las condiciones indicadas anteriormente, se debería llevar a cabo mediante procedimientos que garantizasen la publicidad y la concurrencia.”

B) Sobre la reclasificación:

Dice la auditoría:

“4) Hemos revisado las nóminas de cinco trabajadores de la Fundación. Adicionalmente, a lo comentado en el punto anterior se han puesto de manifiesto los siguientes aspectos:

Durante el ejercicio 2019 se ha producido la reclasificación de un puesto de trabajo, ocupado por una persona contratada en 2011, que ha pasado de jefa de oficina a técnico superior, con un incremento de las retribución anual del 26,6%.

*Este proceso, **se ha llevado a cabo sin aplicar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad previstos en el artículo 18.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.***

Además, la reclasificación no ha llevado aparejada la necesaria modificación de la relación de puestos de trabajo.

Finalmente, cabe indicar que desde el momento en que se ha producido la reclasificación, las retribuciones satisfechas en concepto de trienios, se satisfacen en su integridad de acuerdo con la nueva clasificación profesional y no en función del tiempo de permanencia en que ha estado en cada grupo de clasificación profesional.”

Alegaciones de la Fundación:

“21ª Alegación

Apartado 4.b) Gastos de personal del informe provisional de cumplimiento, página 30, párrafo 4: “Durante el ejercicio 2019 se ha producido la reclasificación de un puesto de trabajo ocupado por una persona contratada en 2011...”

Se dice que la trabajadora pasa de la categoría de administrativo a técnico superior. La categoría de la trabajadora no era administrativa sino jefa de oficina, fue aprobado por patronato y el nuevo puesto aparece en la RPT y se trata de una promoción interna mediante movilidad funcional siguiendo el procedimiento indicado en los arts. 24 y 39 TRET y en el art. 20 del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia.

Por otra parte, señalar que a la Fundación únicamente le es de aplicación la D.A. 1ª del RDL 5/2015 (TREBEP) y que según el Plan-Programa de Armonización no requerirán informe previo aquellos expedientes que no supongan incorporación de nuevo personal en los términos aprobados, entre ellos, clasificación profesional, movilidad, promoción interna.

Documentación justificativa que se acompaña: se adjunta Acta de aprobación de Patronato.”

Respuesta definitiva del Auditor:

“Comentarios:

La alegación comienza indicando que la trabajadora a la que se hace referencia en el citado párrafo del borrador del Informe pasa de la categoría de jefa de oficina a técnico superior, en lugar de administrativo a técnico superior. Comprobada esta cuestión en los papeles de trabajo, se tiene por válida esta parte de la alegación.

Continúa después indicando que sólo le resulta de aplicación la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público.

A tal efecto cabe señalar que el artículo 18 de dicho texto establece que la promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto, siendo éste, según la DA 1ª anteriormente aludida por la Fundación, normativa básica para todo el sector público estatal, autonómico y local.

Consecuencias en el Informe:

Modificar el párrafo 4, que tendrá la siguiente redacción:

“Durante el ejercicio 2019 se ha producido la reclasificación de un puesto de trabajo, ocupado por una persona contratada en 2011, que ha pasado de jefa de oficina a técnico superior, con un incremento de la retribución anual del 26,6%”.

CUARTO.- A la vista de todo lo anterior, por esta Agencia se formularon diversos requerimientos de información y documentación, que se indican a continuación

A) En fecha 13 de abril de 2022 se dictó requerimiento de información al Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia, solicitando lo siguiente:

“ • Que por el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia se informe sobre los siguientes aspectos:

- 1. Si la incorporación de personal directivo de nueva creación en la Fundación Valencia Activa requiere la emisión de informe previo de ese Servicio de Personal, al amparo de lo establecido en la Directriz 5ª. Gestión de Personal, del Plan-Programa de Armonización y Homologación del Sector Público del Ayuntamiento de Valencia.*
- 2. En caso afirmativo, indique si se han emitido informes por ese Servicio de Personal en relación a las contrataciones de personal directivo por parte de la Fundación Valencia Activa formalizadas desde 2015 hasta la actualidad, aportando copia de los mismos a esta Agencia.*
- 3. Si la incorporación de personal directivo de nueva creación en la Fundación Valencia Activa requiere de la tramitación de un procedimiento que respete los principios contemplados en el art. 55 TREBEP.*
- 4. Si la promoción interna de personal laboral en la Fundación Valencia Activa requiere de la tramitación de un procedimiento que respete los principios contemplados en el art. 55 TREBEP.”*

En fecha 27 de abril de 2022, por el Ayuntamiento de Valencia, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000608, y en la que manifiesta:

“A la vista de tal requerimiento se informa lo siguiente:

Respecto a los puntos 1 y 2

Por La Junta de Gobierno Local, en fecha 20 de enero de 2017, y por el Pleno en fecha 26 de enero del mismo mes y año, se acordó:

“Aprobar el Plan-programa de armonización y homologación para las fundaciones y otros organismos periféricos del Ayuntamiento de Valencia, atendiendo a la propuesta de desarrollo del acuerdo del Pleno de 30 de junio de 2016.”

Posteriormente y, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24/05/2019, se aprobó complementar el contenido del citado acuerdo, precisando respecto a las relaciones laborales de alta dirección, lo siguiente:

“Régimen jurídico y clausulado de las contrataciones de personal directivo sujeto a una relación laboral de alta dirección. El contenido del informe no alcanzará a las condiciones de idoneidad o el cumplimiento de los requisitos que cada entidad determine para ocupar estos puestos.

Contrato de trabajo de alta dirección que se pretende subscribir, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Contrato de trabajo que tendrá que tener en cuenta lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Reforma Laboral 2012, por la cual no se podrán fijar indemnizaciones por dejación del empresario superiores a siete días, ni se tendrá derecho a ninguna indemnización cuando la persona, el contrato mercantil de la cual o de alta *dirección se extinga, por dejación del empresario, ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, es decir empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo.”

En virtud de lo establecido en el Plan de Armonización y Homologación los informes que se requieren del Servicio de Personal respecto a la incorporación de personal directivo sujeto a

una relación laboral de alta dirección no alcanzan a las condiciones de idoneidad o el cumplimiento de los requisitos que cada entidad determine para ocupar estos puestos, sino únicamente se informa sobre el modelo de contrato que se pretenda suscribir.

Desde la aprobación del Plan de Armonización y Homologación este Servicio de Personal no ha emitido informe alguno sobre propuesta de modelo de contrato de trabajo de alta dirección por parte de la Fundación Valencia Activa.

Respecto a los puntos 3 y 4

La información que se requiere en estos puntos obedece al régimen jurídico de la Fundación Valencia Activa y, por lo tanto, corresponderá a la propia Fundación emitir el informe requerido."

B) En fecha 13 de abril de 2022 se dictó requerimiento de información a la Fundación Valencia Activa, dependiente del Ayuntamiento de Valencia, solicitando lo siguiente:

" • Que por Fundación Valencia Activa se informe sobre los siguientes aspectos:

1. Entre la documentación aportada se halla:

- Copia de Acta de Patronato de fecha 09-11-16 por la que se nombra como personal [REDACTED]
- Copia de Alta en TGSS de fecha 10-11-16.
- Copia del Contrato Laboral, de fecha 22-09-17, 10 meses más tarde de la fecha de alta en TGSS.

Con base a lo anterior, se requiere informe la justificación, existente en su caso, entre la fecha de alta en TGSS (10-11-16) y la fecha de firma del contrato (22-09-17).

2. Informe sobre si, además de las actas del Patronato de fechas 09-11-16 y 11-01-18, se han formalizado acuerdos de creación de los 2 puestos de Subdirección contemplados en el organigrama y si se ha procedido a la correspondiente modificación de los Estatutos de la Fundación."

En fecha 2 de mayo de 2022, por la Fundación Valencia Activa, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000621, y en la que se manifiesta:

"El Patronato de la Fundación, a propuesta de su presidenta, nombró subdirectora de la Fundación a [REDACTED] en la sesión celebrada el día 09/11/2016, incorporándose a su puesto de trabajo al día siguiente. Este nombramiento se efectuó con carácter previo a la aprobación del Plan-Programa de homologación y armonización de entidades del sector público local del Ayuntamiento de Valencia.

Posteriormente, tras la aprobación del Plan-Programa de homologación y armonización de entidades del sector público local del Ayuntamiento de Valencia en 2017, la presidenta del Patronato suscribió el contrato de trabajo de alta dirección por escrito con D^a [REDACTED] utilizando el modelo de contrato facilitado por el Ayuntamiento de Valencia."

Y se aporta "ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DE FECHA 21 DE JULIO DE 2021, DEL PATRONATO DE LA FUNDACIÓN VALENCIA ACTIVA DEL PACTO PARA EMPLEO DE LA CIUDAD DE VALENCIA -C.V.", cuyo punto 3º contiene la "Propuesta de aprobación de modificación de estatutos de la Fundación", en concreto, la modificación del art. 25 de los Estatutos de la Fundación:

“Artículo 25. Subdirección General y Subdirección de Emprendimiento.

La presidencia podrá proponer el nombramiento de hasta dos subdirecciones, que deberán ser aprobadas por el Patronato. Para la subdirección general se requiere conocimientos cualificados en materia de relaciones laborales. Para la subdirección de emprendimiento se requerirá conocimientos cualificados en materia de emprendimiento e innovación.

Ejercerán las funciones que les sean encomendadas en su nombramiento. Ambas subdirecciones ejercerán la suplencia de la Dirección-Gerencia cuando sea necesario. Además realizarán todas aquellas tareas que la Dirección-Gerencia les encomiende dentro de las competencias que le sean propias; todas aquellas facultades que les delegue en la gestión y administración ordinaria de la Fundación; y así como aquellas para las que sean apoderados/as por el Patronato.

Justificación: Incorporar a los estatutos de la Fundación los puestos previstos a la relación de puestos de trabajo.”

C) En fecha 6 de mayo de 2022 se dictó requerimiento de información al Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia, solicitándose por esta Agencia:

“Que por el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia se informe sobre los siguientes aspectos:

- 1. Se indica en el informe de 26/04/2022 que “por la Junta de Gobierno Local, en fecha 20 de enero de 2017, **y por el Pleno** en fecha 26 de enero del mismo mes y año, se acordó: (...) Posteriormente y, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24/05/2019, se aprobó complementar el contenido del citado acuerdo, precisando respecto a las relaciones laborales de alta dirección, lo siguiente: (...).*

Solicitamos se informe si el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24/05/2019 ha sido ratificado por el Pleno Municipal, en dicho supuesto deberá remitirse certificado del acuerdo plenario.

- 2. Se indica en el informe de 26/04/2022 que “desde la aprobación del Plan de Armonización y Homologación este Servicio de Personal no ha emitido informe alguno sobre propuesta de modelo de contrato de trabajo de alta dirección por parte de la Fundación Valencia Activa.”*

Del tenor literal de la respuesta se infiere que pudieran existir informes sobre la selección/contratación de personal de alta dirección en la Fundación Valencia Activa anteriores al Plan de Armonización.

Solicitamos se informe si el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia ha emitido informes sobre la selección/contratación de personal de alta dirección en la Fundación Valencia Activa, con independencia del periodo temporal de su confección, y aporte, en su caso, copia de los mismos.”

En fecha 19 de mayo de 2022, por el Ayuntamiento de Valencia, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000712, en la que indica:

“A la vista del nuevo requerimiento se informa que:

Respecto al punto 1.

*Se da traslado del certificado emitido por la Secretaría General y del Pleno donde **consta que el Pleno quedó enterado de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local de 24 de mayo de 2019**, entre los cuales está el acuerdo nº 73 del Plan de Armonización y Homologación de la Entidades del Sector Público del Ayuntamiento de València.*

Respecto al punto 2

*Por este Servicio de Personal **no se ha emitido informe sobre selección/contratación de personal de alta dirección en la Fundación Valencia Activa.**”*

D) Finalmente, en fecha 6 de mayo de 2022 se dictó requerimiento de información a la Fundación Valencia Activa, dependiente del Ayuntamiento de Valencia, solicitando:

"a) Identificación de la persona física responsable del incumplimiento de lo ordenado por la Presidenta de la Fundación, ██████████, en la sesión de 09-11-16, a saber, que la contratación debía producirse mediante un contrato de alta dirección (que no fue efectivamente celebrado hasta el 22-09-2017).

b) Identificación de la persona física responsable de establecer las condiciones concretas de desarrollo de la prestación de trabajo por parte de la ██████████ en la Fundación Valencia Activa, dado que el acuerdo del Patronato se limitó a indicar que "a efectos salariales, este lloc s'equipara al d'un cap de secció".

c) Aporte tabla o cuadro-resumen de las retribuciones mensuales percibidas por la ██████████ Sr. ██████████ desde la fecha de su contratación hasta la actualidad."

En fecha 20 de mayo de 2022, por la Fundación Valencia Activa, se presenta la información requerida, que es registrada con el número de entrada REE 2022000728, en la que se expone lo siguiente:

"No hay incumplimiento por parte de persona física alguna, en los términos que se solicita, ya que el contrato a día del presente requerimiento está formalizado por escrito, a pesar de que el Real Decreto 1382/85 del 1 de Agosto por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección, contempla la forma no escrita siempre que se den los supuestos del artículo 8.1. del Estatuto de los Trabajadores y la prestación profesional se corresponda con la que define el artículo 1.2. de dicho Real Decreto, como sucedió en el presente caso, siempre respetando los términos de la contratación acordados por el Patronato que vienen recogidos en el acta de 9/11/2016.

*El contrato al cual se hace referencia en el requerimiento, se suscribe por escrito por parte de la Presidenta del Patronato y del Consejo Permanente de la Fundación con la ██████████ utilizando el modelo facilitado por el Ayuntamiento de València, en fecha del 22 de Septiembre 2017, como consecuencia de la aprobación del **Plan programa de armonización y homologación de entidades del sector público local del Ayuntamiento de València, que no existía en la fecha en que el Patronato acordó el nombramiento de la subdirectora.***

En dicho contrato, suscrito en fecha 22/09/2017, se hace referencia expresa al acta en la que se adoptó el acuerdo de la contratación de la Sra. M.M.C., fecha 9 de Noviembre del 2016 dándole la vigencia al mismo desde fecha 10 de Noviembre del 2016, respetándose las funciones y condiciones acordadas desde la citada fecha.

*De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 68/2011, de 27 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunitat Valenciana, **corresponde al presidente/a velar por la correcta ejecución de los acuerdos adoptados por el Patronato.***

De conformidad de los estatutos vigentes en la Fundación en la fecha de la contratación de la Sra. MMC, el gobierno de la Fundación corresponde al Patronato y al Consejo Permanente. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 26 de los citados estatutos, todos los contratos de alta dirección en la Fundación han sido suscritos por la presidencia del patronato y del consejo permanente.

Respecto del punto 2.

Tampoco existe persona física alguna que establezca las condiciones concretas del cargo de Subdirector/a.

Tal como señala el Secretario General y del Pleno del Ayuntamiento de València, en su informe de fecha 12/03/2021, "el órgano competente para aprobar la RPT o instrumento similar será el órgano que los estatutos de la Fundación le atribuyan la competencia en materia de personal. A falta de concreción en los estatutos (art. 20 atribuciones del patronato y art. 21 atribuciones de la presidencia), la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, le atribuye el

gobierno de las fundaciones al Patronato (...). El aspecto relativo a la determinación de las retribuciones, al igual que lo señalado en el sub-apartado anterior, corresponderá al órgano que los estatutos le atribuyan la competencia en materia de personal, es decir, al Patronato”

De este modo, las condiciones generales de la contratación de la subdirectora se recogen en el acta de la sesión de Patronato de 09/11/2016 en la que se aprueba la contratación de D^a. M.M.C., ya que la equiparación a un jefe de sección del Ayuntamiento de València y la propia naturaleza del puesto de subdirección implica su encuadre en el grupo de cotización 1. Las funciones concretas correspondientes a las funciones del cargo también fueron aprobadas por el patronato en esa sesión y se recogen en la R.P.T. de la Fundación, también aprobada por el Patronato:

(...)

Respecto al punto 3.

Se aportan tablas de retribuciones mensuales brutas por meses de [REDACTED]

QUINTO.- Conclusiones provisionales.

De todo lo constatado en los apartados anteriores, procedió elevar las siguientes CONCLUSIONES PROVISIONALES:

1ª) Se han nombrado dos directivos sin que se haya justificado que la designación haya atendido a principios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad. Tampoco se han aplicado procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia.

El nombramiento de ambos directivos se ha producido de mediante acuerdo del Patronato a propuesta directa de la Presidenta de la Fundación, [REDACTED]

En primer lugar, el RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, regula el concepto de "personal directivo profesional" en su art. 13, previendo expresamente en dicho artículo 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.”*

La Disposición Adicional 1ª del TREBEP establece:

“Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, la vigente Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana -LFPV-, regula en su art. 21 dicha figura, previéndose expresamente que:

“1. En el ámbito de la presidencia de la Generalitat, las consellerias y sus organismos autónomos y consorcios, es personal directivo público profesional quien desarrolla funciones directivas profesionales de conformidad con lo establecido en el presente capítulo.

2. Se regirán por su normativa específica, siéndoles de aplicación supletoria las disposiciones contenidas en este capítulo, el personal y los puestos de carácter directivo de:

- a) Los centros e instituciones sanitarias del servicio valenciano de salud.*
- b) Los centros docentes no universitarios y los servicios educativos de la Comunitat Valenciana.*
- c) El sector público instrumental de la Generalitat integrado por los entes del artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, excepto sus organismos autónomos y consorcios.*
- d) Las Instituciones de la Generalitat, mencionadas en el artículo 20.3 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.*
- e) Las entidades locales de la Comunitat Valenciana.*
- f) Las universidades públicas de la Comunitat Valenciana.*

3. No formarán parte de la dirección pública profesional los puestos de nivel directivo que tengan la consideración de alto cargo. A estos efectos, se entenderá por alto cargo, quien haya sido nombrado como tal por decreto del Consell.

4. El régimen jurídico específico del personal directivo público profesional, su nombramiento y el de los puestos de trabajo será establecido por decreto del Consell en desarrollo de lo dispuesto en el presente capítulo. Este decreto regulará asimismo la organización, contenido y funcionamiento del Registro de Personal directivo público profesional previsto en el artículo 24.”

El procedimiento de nombramiento del personal directivo público profesional atenderá a los principios de publicidad, mérito y capacidad, así como al de transparencia y a criterios de idoneidad de las personas aspirantes a los puestos a cubrir.

En la redacción actual de la LFPV, el apartado 2 de dicho art. 25 prevé que los puestos de trabajo reservados al procedimiento de nombramiento de personal directivo público profesional serán objeto de convocatoria pública, especificándose en la misma las características y competencias profesionales exigidas para su provisión, conforme a lo establecido en la relación de puestos de trabajo prevista en el art. 24 LFPV, así como los criterios de idoneidad en función de los cuales se realizará la selección de la persona adecuada.

El citado art. 25, además, incide en que el nombramiento corresponderá a la persona que ostente la “titularidad de la presidencia de la Generalitat o conselleria a la cual esté adscrito el puesto de trabajo, bien directamente o bien en virtud de sus organismos dependientes. La misma resolverá, bien su adjudicación a la persona que considere que cumple mejor los criterios de idoneidad para el puesto, bien que se declare desierto, aun existiendo personal que reúna los requisitos exigidos, si considerara que ninguno cumple los criterios de idoneidad para su desempeño”.

En todo caso, el nombramiento deberá ser motivado, justificando que la persona nombrada reúne los requisitos de idoneidad específicos contemplados en la convocatoria y que es la candidata adecuada para el puesto por sus conocimientos y experiencia.

Por su parte, el apartado 3 de dicho art. 25 señala que se procederá a la publicación de la convocatoria y de la resolución de la misma, en su caso con el nombramiento, en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana y, asimismo, en su caso, a través de cualquier medio que garantice la publicidad y la concurrencia de diferentes aspirantes.

Las convocatorias de provisión de puestos que integran la Dirección Pública Profesional se difundirán, asimismo, en la sede electrónica de la Administración que proceda al nombramiento.

2ª) Los dos puestos de Subdirectores han sido creados por tanto sin un soporte jurídico que les habilitara para ello, dado que no estaban previstos en los estatutos de la Fundación los dos cargos de subdirección, hasta su modificación en 2021.

3ª) Se ha incumplido lo previsto en la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de València, puesto que no se ha realizado, con carácter previo a la contratación de las subdirecciones, un informe del Servicio de Personal del Ayuntamiento de València sobre aquellas cuestiones que se consideren relevantes sobre el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al procedimiento de acceso.

Al respecto de lo anterior, el Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de València preveía lo siguiente:

“QUINTA. DE LA GESTIÓ DEL PERSONAL.

1. Dels expedients de selecció de nou personal.

Els expedients o actuacions que suposen la incorporació de nou personal al sector públic en llocs estructurals o que tinguen certa vocació de permanència, amb independència de la naturalesa jurídica de la relació, es trobaran sotmesos a informe previ del Servei de Personal de l' Ajuntament de València.

L'esmentat informe es pronunciarà a més, sobre aquelles qüestions que es consideren rellevants, sobre el compliment de les normes jurídiques aplicables al procediment d'accés. S'haurà d'acompanyar a la petició d'informe les bases redactades que regulen la contractació. Si es tractara de personal directiu subjecte a una relació laboral d'alta direcció s'haurà d'acompanyar el model de contracte de treball que s'ha de subscriure.

Per a garantir el compliment del que s'ha indicat, el Servei de Personal podrà recaptar els antecedents i informes necessaris. No podrà efectuar-se cap contractació sense l'informe previ que es regula en estes instruccions.

Si es tracta d'expedients de contractació de persones provinents de borses de treball serà suficient amb haver informat prèviament sobre les bases, de manera que el control del compliment d'això correspondrà a la secretaria delegada en l'organisme.

Serà directament responsable del compliment del que es disposa ací el/la director/a, gerent o òrgan equivalent de cada entitat.”

Actualmente y, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24/05/2019, se aprobó complementar el contenido del citado acuerdo, precisando respecto a las relaciones laborales de alta dirección, lo siguiente:

“En virtud de lo establecido en el Plan de Armonización y Homologación los informes que se requieren del Servicio de Personal respecto a la incorporación de personal directivo sujeto a una relación laboral de alta dirección no alcanzan a las condiciones de idoneidad o el cumplimiento de los requisitos que cada entidad determine para ocupar estos puestos, sino únicamente se informa sobre el modelo de contrato que se pretenda suscribir.”

Se ha constatado que el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia no ha emitido ningún informe sobre las contrataciones de los subdirectores de la Fundación Valencia Activa.

4ª) El contrato de alta dirección entre la Fundación Valencia Activa y la Sra. [REDACTED] fue realizado de forma verbal en fecha 10-11-16, no formalizándose por escrito el mismo hasta el 22-09-17, casi un año más tarde.

A tal efecto, el art. 4 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, establece:

“Art. 4. Forma y contenido del contrato.

*Uno. **El contrato especial del trabajo del personal de alta dirección se formalizará por escrito, en ejemplar duplicado, uno para cada parte contratante. En ausencia de pacto escrito, se entenderá que el empleado es personal de alta dirección cuando se den los supuestos del artículo 8.1, del Estatuto de los Trabajadores y la prestación profesional se corresponda con la que define el artículo 1.2 del presente Real Decreto.***

Dos. Dicho contrato deberá contener como mínimo:

- a) La identificación de las partes.*
- b) El objeto del contrato.*
- c) La retribución convenida, con especificación de sus distintas partidas, en metálico o especie.*
- d) La duración del contrato.*
- e) Las demás cláusulas que se exigen en este Real Decreto”*

No se ha acreditado ni justificado las circunstancias que impidieron la formalización por escrito de la relación contractual, no siendo conforme a la normativa administrativa aplicable ni admisible el hecho de que por una Fundación del Sector Público Local, financiada con fondos públicos, se haya realizado el acuerdo de contratación de la Sra. [REDACTED] verbal sin formalizarse por escrito hasta un año más tarde.

5ª) Inexistencia de fijación de las retribuciones concretas de los puestos de subdirectores, dado que los acuerdos del Patronato se limitaron a indicar que “a efectes salarials, este lloc s’equipara al d’un cap de secció”.

Tal y como se ha indicado, el art. 4 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, exige la definición en contrato de **“la retribución convenida, con especificación de sus distintas partidas, en metálico o especie”.**

Por lo que no puede considerarse admisible la remisión genérica en los contratos a las retribuciones de un grupo de puestos del Ayuntamiento de Valencia, sin que se proceda a concretar la misma:

“Como contraprestación a la realización de esas funciones, el directivo percibirá en cómputo anual la cantidad prevista en las tablas retributivas del Ayuntamiento de València para el puesto de Jefe de Sección, sin perjuicio de los límites que se puedan establecer por los acuerdos del sector público.”

6ª) El proceso de “reclasificación” de una trabajadora se ha llevado a cabo sin aplicar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad previstos en el artículo 18.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

El artículo 18 del TREBEP establece que la promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto, siendo éste, según la DA 1ª anteriormente aludida, normativa básica para todo el sector público estatal, autonómico y local.

SEXTO.- Alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

En fecha 13 de julio de 2022 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 2022000980, escrito de alegaciones de la Fundación Valencia Activa.

En dicho escrito se pone de manifiesto lo siguiente:

“Se procede a dar cuenta del informe provisional de la Agencia Valenciana Antifraude (expte nº 2021/G01_02/000127) sobre la contratación de subdirectores en la Fundación València Activa.

Se solicita por parte del presidente delegado de la Fundación Valencia Activa la opinión de esta secretaria, respecto de la decisión sometida al patronato relativa al informe provisional de la Agencia Valenciana Antifraude referente a la contratación de subdirectores de la Fundación Valencia Activa.

Si bien debe indicarse que no corresponde a la secretaria del órgano de gobierno emitir informes de legalidad sobre la actuación de la fundación, tal y como se desprende del art. 16 del Decreto 68/2011, de 27 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunitat Valenciana, sí puede emitirse sobre la legalidad de los acuerdos a adoptar en las sesiones del órgano colegiado del que se ostenta tal secretaria, y en tales términos debe ser considerada la presente opinión jurídica.

El elemento nuclear en el que se sustenta el Informe Provisional de la Agencia, basándose en la opinión previa de los auditores, tiene que ver con la consideración de directivos profesionales, en términos de empleo público, de las personas que han ocupado los puestos de subdirección. Tal conclusión debe negarse desde ya, por no resultar, en opinión de esta secretaría, ajustada a derecho, para lo cual debe analizarse, brevemente, el régimen jurídico de la relación de las personas que son retribuidas por la fundación.

Para entender el régimen jurídico de los empleados de una fundación, perteneciente al sector público local, debemos recordar que las fundaciones son entidades de naturaleza jurídica privada estando sujetas las relaciones de trabajo de las personas empleadas al derecho laboral. El hecho de que la entidad pertenezca al sector público la condiciona, exclusivamente, en aquello en lo que las normas respectivas puedan indicar.

En materia de personal, debemos atender en primer lugar, de conformidad con lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aplicable a las entidades locales en los términos establecidos en el art. 81.3, habida cuenta de la ausencia de normas específicas para las fundaciones del sector público local, a las referencias que tal norma contiene, siendo dos los artículos que deben ser considerados.

En primer lugar el art. 130 que indica "Las fundaciones del sector público estatal se rigen por lo previsto en esta Ley, por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, la legislación autonómica que resulte aplicable en materia de fundaciones, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público", es decir, ya de entrada se afirma el carácter privado de su régimen jurídico sin que exista referencia alguna a normas sobre sus trabajadores.

En segundo lugar el art. 132.3 señala "El personal de las fundaciones del sector público estatal, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo entre las mismas la normativa presupuestaria así como lo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado".

Por ello podemos concluir que la única restricción en materia de personal para las fundaciones, en dicha legislación, resulta la relativa a las normas presupuestarias, en particular, las leyes de presupuestos generales del Estado. De dichas normas presupuestarias dos límites serán de aplicación, de una parte la prohibición de incrementos retributivos y de otra la prohibición de realizar contrataciones de personal más allá de los límites establecidos en la respectiva norma presupuestaria.

Para este ejercicio en concreto los podemos encontrar en Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, concretamente en el art. 19.Uno h) y disposición adicional décima octava, ello sin perjuicio de aplicar la disposición adicional vigésima segunda, si fuera el caso, relativa al incremento de efectivos del personal directivo del sector público.

En cuanto a las normas de empleo público hay que indicar que, lógicamente, no resultan de aplicación a las fundaciones. Así estas no se encuentran incluidas en su ámbito de aplicación como indican tanto el art. 2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público ni el art. 3 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.

Para encontrar alguna referencia en materia de personal debemos acudir a la disposición adicional primera del citado TREBEP que indica "Los principios contenidos en los artículos 52 (Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta), 53 (Principios éticos), 54 (Principios de conducta), 55 (Principios rectores) y 59 (Personas con discapacidad) serán de aplicación en

las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”.

Ahora bien, **estos principios no pueden aplicarse con el mismo rigor en los entes públicos sometidos al derecho privado como ya sostuvo, entre otras, la STS 6 de julio de 2016 al indicar “al personal de los entes públicos instrumentales sometidos al derecho privado aunque han de respetarse las exigencias del derecho a la igualdad y la no discriminación, estas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas (...) los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente haciéndoles compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad.**

Y lo mismo cabe decir respecto de los demás principios rectores del acceso al empleo público, pues la existencia misma de entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles de titularidad pública obedece a la necesidad de huir de los rígidos procedimientos administrativos, a menudo incompatibles con una actividad que se desarrolla en el ámbito de la prestación de servicios y con sometimiento al derecho privado.”

Estos, y no otros, son los principios que se deben aplicar a las fundaciones del sector público. Debe pues concluirse que cualquier referencia a la aplicación de las normas sobre directivos, por ejemplo el art. 13, no resulta de aplicación, ni el art. 85 de la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local como expresamente reconoce la auditoría efectuada a la fundación.

En tal sentido resulta ilustrativa la opinión del Tribunal Supremo que se ha pronunciado, por ejemplo, sobre la inaplicación del art. 13 del EBEP a las sociedades mercantiles locales. (STS de 5.09.2014, rcud 940/2013 o 12.09.2014, 2591/2012). Asimismo ha indicado, la STS/IV de 2- abril-2001, a tal concepto de “personal directivo” debería referirse más propiamente, la normativa específica del personal de alta dirección contenido en el Real Decreto 1382/1985 y que lo que en dichas normas legales de empleo público se efectuaba era realmente extender el concepto de relación laboral especial a “cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley”.

A los efectos de este informe no puede dejar de hacerse referencia a la auditoría citada, a la que se remite en gran medida la Agencia, puesto que contiene opiniones, que adolecen de fundamentación jurídica alguna, o que en caso de existir no se reflejan en la misma, al indicar “Los puestos directivos de carácter profesional, como son las subdirecciones, estarían más cerca de la exigencia del artículo 13 del Real Decreto Legislativo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en los que el nombramiento además de tener en cuenta las condiciones indicadas anteriormente, se debería llevar a cabo mediante procedimientos que garantizaran la publicidad y concurrencia”. Tal opinión resulta difícil de compartir en la medida en que, sin mayor motivación, se refiere a la de un precepto que no resulta de aplicación realizando una suerte de analogía sin el mínimo sustento jurídico por lo que las opiniones, por más respeto que merezcan, no pueden ser tenidas en consideración en términos jurídicos, si no vienen razonadas o avaladas jurídicamente puesto que adolecen del rigor mínimo necesario para ser tenidas en cuenta.

Al margen de las citadas sentencias, más recientemente, el propio Consell Jurídic Consultiu ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones en su Dictamen 600/2019, de 22 de octubre en el que rectificó a la Generalitat indicando “En cambio, las sociedades de capital y las fundaciones del sector público son personas con personalidad jurídico-privada del artículo 2.2 b) de la Ley 40/2015. Por ello, el personal directivo que, con arreglo a la normativa de derecho mercantil o civil, deba ser designado conforme a sus reglas, no podrá ser nombrado por el Consell, pues deberán ajustarse tales nombramientos a la legislación sectorial correspondiente. Así, deberá expresarse en la disposición que se comenta que el nombramiento del Consell no podrá afectar a aquel personal directivo cuya designación esté sujeta a la normativa de derecho mercantil o civil” o “Es improcedente contemplar la designación de los cargos públicos por el

Consell” puesto que “La norma reglamentaria que desarrolla el estatuto jurídico del personal directivo – el Decreto 95/2016- no puede exceptuar lo dispuesto en una disposición de rango legal, como la disposición adicional séptima. Lo impide el principio de jerarquía normativa proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución, por lo que deberá corregirse la redacción propuesta. Lo mismo debe decirse de las normas o estatutos de los diferentes entes, en tanto en cuanto no tengan rango legal”.

Y es que, no debe olvidarse, que estas entidades no son AAPP ni sus empleados tienen la consideración de empleados públicos, pese a estar sujetas a determinadas normas de derecho público, como los contratos sujetos a la normativa sobre contratación del sector público. Así la Sentencia TC 8/2015, de 22 de enero (FJ 9º) ya señala al referirse a este personal que “No cabe apelar al principio de igualdad con los trabajadores de la AAPP con contrato de trabajo”.

Así pues podemos ir concluyendo, en este apartado:

Primero. La naturaleza jurídica de Valencia Activa, como la de cualquier fundación, la somete al régimen de derecho privado, sin que le resulte de aplicación en la relación con sus empleados o en su organización y gestión de personal ninguna norma administrativa.

Segundo.- Su personal queda sujeto a las limitaciones retributivas que impongan las normas presupuestarias y la contratación de nuevo personal también estará limitada por estas normas.

Tercero.- La contratación de personal queda sujeta a los principios de la disposición adicional primera, si bien atenuados en su aplicación respecto de los empleados públicos.

Cuarto.- El personal con relación laboral especial tiene un régimen propio, siendo inaplicable el art 13 del TREBEP.

Conviene pues, seguidamente, tratar el régimen jurídico de los trabajadores sometidos a una relación laboral especial puesto que esta cuestión centra, en gran medida, el Informe de la Agencia y puede condicionar las futuras decisiones del patronato en esta materia.

Siguiendo las consideraciones jurídicas precedentes debemos atenemos, como ha indicado el propio Consell Jurídic, a las normas del derecho privado, esto es el derecho de fundaciones, para determinar las previsiones del mismo sobre esta cuestión.

Pues bien la existencia de la figura del director y de los subdirectores encuentra acomodo en el art. 14 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana que dispone “En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”.

El art. 15.2 indica “Sin perjuicio de la delegación de facultades a que se refiere el apartado anterior, el Patronato podrá nombrar apoderados generales o especiales con las facultades que determine la escritura de poder, y en todo caso con las limitaciones a que se refiere el apartado anterior. Si los poderes son generales, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones de la Comunitat Valenciana”. Tales artículos se incardinan en el Capítulo III relativo al Gobierno de la Fundación.

En términos similares se pronuncia el art. 16.2 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Así pues tales cargos, de existir estatutariamente, quedan evidentemente sujetos a la confianza del patronato formando parte del gobierno de la fundación que es quien les nombra y sin que resulten aplicables, como se ha dicho, las normas administrativas ni los principios de igualdad,

mérito y capacidad. Lo cual no equivale a que el patronato no deba motivar la designación de tales personas.

En tal sentido el art. 2 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección indica "La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe".

Esta es la interpretación, a criterio de esta secretaria, que resulta ajustada a las normas sobre este tipo de relaciones laborales. En este sentido el art. 4 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 ya indica que la vinculación será la de un contrato de alta dirección regulado 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.

Tal personal ni siquiera computa a los efectos de autorizar la masa salarial, como ya se indicó en el art. 2 Orden HAP/1057/2013, de 10 de junio, por la que se determina la forma, el alcance y efectos del procedimiento de autorización de la masa salarial regulado en el artículo 27.tres de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, para las sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por las administraciones y organismos que integran el sector público estatal.

En el mismo sentido lo ha indicado el propio Ayuntamiento de València ya que para este personal ni se aplican las normas sobre la autorización de la masa, así lo establece el apartado segundo de procedimiento para la autorización de la masa salarial en el sector público local del Ayuntamiento de València aprobado mediante acuerdo plenario de 29 de abril de 2021, ni se somete a control su nombramiento, salvo el clausulado de su contrato tal y como recoge el Plan-programa de armonización y homologación para las fundaciones y otros organismos periféricos del Ajuntament de València, puesto que sería una intromisión ilegítima en la autonomía del patronato como se desprende de los indicado en el ya citado Dictamen 600/2019 del Consell Juridic.

Eso sí debe indicarse que para que esta relación laboral sea acorde al ordenamiento jurídico deben cumplirse las premisas de las relaciones laborales especiales, es decir, deben tener poderes de dirección otorgados por el patronato para ser verdaderos órganos de gobierno y no una mera simulación de tales con la finalidad de eludir los principios del art. 55 del TREBEP por tanto, según el art. 1. Dos del citado Real Decreto 1382/85 "Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad"

Finalmente de todo ello, y a criterio de esta secretaria se puede concluir, además de lo indicado anteriormente:

Primero.- Que los cargos de director y subdirectores, previstos en los estatutos, quedan sometidos a la confianza del patronato y, en los términos indicados en el presente informe no quedan sometidos a los principios propios del empleo público en su nombramiento.

Segundo.- Que tales cargos no son puestos de trabajo y adolece de sentido que figuren en las pertinentes relaciones de puestos, salvo que se haga constar esta circunstancia, y se reconozcan a los meros efectos retributivos u organizativos.

Tercero.- Que no resulta de aplicación ni el art. 13 del TREBEP ni el art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local a este personal ni las normas de la Ley 4/2021 referentes en su articulado a directivos públicos de la Generalitat.

El criterio expuesto, por lo demás, viene avalado por la doctrina científica que se ha ocupado, bien de la determinación de la naturaleza jurídica de las fundaciones del sector público, en el que expone cómo, pese a la vocación de universalidad del EBEP, quedan fuera de su ámbito de aplicación las sociedades y fundaciones del sector público, que son entidades privadas. Especialmente cualificado resulta, en este mismo sentido, el Informe de la Comisión de expertos constituida para el estudio y preparación del EBEP (Informe de la Comisión de expertos constituida para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, INAP, Madrid, 2005), que se refiere a las sociedades o fundaciones del sector público como "entidades de naturaleza jurídica privada", y propone la aplicabilidad del EBEP tanto a las Administraciones y organismos públicos como a las fundaciones del sector público y sociedades mercantiles públicas en determinados supuestos. Esta propuesta no fue finalmente acogida por el legislador (lo que ha generado diversas críticas por parte de la doctrina, como la realizada por Sánchez Morón (Miguel Sánchez Morón, Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público", Justicia Administrativa, nº 36, 2007), razón por la cual no habría razón para incluir en el ámbito de aplicación del EBEP las fundaciones del sector público, con la única salvedad ya indicada, respecto de los trabajadores y la disposición adicional primera.

Consecuentemente, las Sociedades Mercantiles y las Fundaciones del Sector Público Estatal no podrán invocar el art. 13 EBEP para calificar sus contratos laborales como de alta dirección.

Sentado lo anterior, y ya en cuanto al informe de la Agencia Valenciana Antifraude, basando esencialmente en el informe de auditoría debe diferenciarse dos grupos de consideraciones.

Primera.- Consideraciones jurídicas

Con carácter general, y de conformidad con la opinión expresada en el presente, no cabe aceptar la primera conclusión, referida a la aplicación de ciertos principios en la designación de las subdirecciones, por cuanto no se entiende que tal conclusión sea ajustada a derecho.

Las cuestiones relativas a las promociones internas de la empresa, como otras cuestiones propias del personal, deben regularse en el convenio laboral recomendando esta secretaría el inicio del respectivo procedimiento en los términos establecidos en los arts. 82 y siguientes Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin que sea de aplicación norma administrativa alguna sobre reclasificación de puestos o promoción interna por cuanto no son aplicables tales normas, tal y como ha quedado expresado.

Segunda.- Consideraciones de gestión.

Debe compartirse la conclusión de la Agencia relativa a los nombramientos con carácter previo a que se reconocieran estatutariamente tales cargos.

No puede compartirse la omisión de informe al Servicio de Personal del Ajuntament de València por cuanto tales nombramientos no resultan sujetos al mismo, si bien si debió someterse el clausulado de sus contratos en el momento oportuno.

Debe compartirse que las contrataciones laborales se han de formalizar por escrito.

Finalmente y dada la situación actual en que las dos posibles subdirecciones no están nombradas las consideraciones de este informe se deberán atender en próximos nombramientos, si los hubiera, y ello

sin perjuicio de la observancia de las directrices contenidas en el Plan-programa de armonización ya citado.

Esta es la opinión de esta secretaria que se eleva al patronato para su consideración y remisión a la Agencia Valenciana Antifraude.

A todo ello por parte de la Dirección se añade:

Además de lo indicado en el informe del secretario, con respecto a algunas de las conclusiones del informe provisional, hay que señalar las siguientes observaciones:

Conclusión primera: La Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, no estaba en vigor en el momento de las contrataciones.

Conclusión tercera: El Plan programa de armonización no estaba en vigor en el momento de la contratación de la primera subdirección.

Los contratos suscritos cumplen con lo dispuesto en el citado plan y, aunque no existe un informe formal, sí han existido consultas por parte de la Fundación al servicio de personal del Ayuntamiento, habiéndose utilizado los modelos con el clausulado que incorporan facilitados por el propio Ayuntamiento de València. El clausulado de los contratos se ajusta a lo dispuesto en el Plan programa de Armonización. Tal como se indica en las aclaraciones del plan programa de armonización, no se informa sobre el procedimiento de acceso, sino sobre el clausulado del contrato de trabajo a suscribir.

Conclusión cuarta: La contratación no fue verbal, ya que existe un acta de nombramiento formal y un alta en seguridad social, como ocurre en otras contrataciones de personal en el sector público. La formalización por escrito del contrato de alta dirección en la fecha indicada se extiende a todo el periodo en el que estuvo contratada la subdirectora.

Conclusión quinta: Sí que se reflejan las retribuciones concretas, ya que las tablas salariales del Ayuntamiento de València a las que se hace referencia reflejan con detalle los conceptos salariales para el puesto de jefe de sección.

Conclusión sexta: Además de que a las Fundaciones del Sector Público únicamente se les aplica la disposición adicional primera del TREBEP, el artículo 18 del TREBEP que indican en el informe se refiere a la promoción interna de los funcionarios de carrera. El personal de la fundación no es funcionario de carrera sino personal laboral, además de no ser empleado público. El artículo 19 del mismo TREBEP establece que la carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos.

El patronato por unanimidad acepta el informe y aprueba las alegaciones.

Y para dejar constancia, se firma la presente en València en fecha de firma digital."

En síntesis, se alega por la Fundación Valencia Activa que:

- Los puestos de Subdirectores no pueden ser considerados como personal directivo profesional del art. 13 TREBEP, puesto que dicho artículo no resulta de aplicación a las Fundaciones del sector público, ni el art. 85 de la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local como expresamente reconoce la auditoria efectuada a la fundación.

- De la interpretación conjunta de los arts. 130 y 132.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aplicable a las entidades locales en los términos establecidos en el art. 81.3, habida cuenta de la ausencia de normas específicas para las fundaciones del sector público local, se concluye que la única restricción en materia de personal para las fundaciones, en dicha legislación, resulta la relativa a las normas presupuestarias, de una parte la prohibición de incrementos retributivos y de otra la prohibición de realizar contrataciones de personal más allá de los límites establecidos en la respectiva norma presupuestaria y ello sin perjuicio de aplicar la disposición adicional vigésima segunda, si fuera el caso, relativa al incremento de efectivos del personal directivo del sector público.

- En cuanto a las normas de empleo público indica que no resultan de aplicación a las fundaciones. Así estas no se encuentran incluidas en su ámbito de aplicación como indican tanto el art. 2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público ni el art. 3 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.

- La referencia en materia de personal de las fundaciones se encuentra en la disposición adicional primera del citado TREBEP, que establece la aplicación de los principios contenidos en los arts. 52, 53, 54, 55 y 59 a las Fundaciones del sector público, si bien estos principios no pueden aplicarse con el mismo rigor en los entes públicos sometidos al derecho privado.

- La auditoria citada, a la que se basa en gran medida la Agencia, puesto que contiene opiniones, que adolecen de fundamentación jurídica alguna, o que en caso de existir no se reflejan en la misma.

- El propio Consell Jurídic Consultiu ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones en su Dictamen 600/2019, de 22 de octubre en el que rectificó a la Generalitat indicando que el personal directivo que, con arreglo a la normativa de derecho mercantil o civil, deba ser designado conforme a sus reglas, no podrá ser nombrado por el Consell, pues deberán ajustarse tales nombramientos a la legislación sectorial correspondiente.

- La existencia de la figura del director y de los subdirectores encuentra acomodo en el art. 14 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana. Así pues, tales cargos, de existir estatutariamente, quedan evidentemente sujetos a la confianza del patronato formando parte del gobierno de la fundación que es quien les nombra y sin que resulten aplicables, como se ha dicho, las normas administrativas ni los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Lo cual no equivale a que el patronato no deba motivar la designación de tales personas.

- Debe indicarse que para que esta relación laboral sea acorde al ordenamiento jurídico deben cumplirse las premisas de las relaciones laborales especiales, es decir, deben tener poderes de dirección otorgados por el patronato para ser verdaderos órganos de gobierno.

- Las cuestiones relativas a las promociones internas de la empresa, como otras cuestiones propias del personal, deben regularse en el convenio laboral recomendando esta secretaría el inicio del respectivo procedimiento en los términos establecidos en los arts. 82 y siguientes Real Decreto Legislativo 2/2015.

- Debe compartirse la conclusión de la Agencia relativa a los nombramientos con carácter previo a que se reconocieran estatutariamente tales cargos.

- No puede compartirse la omisión de informe al Servicio de Personal del Ajuntament de València por cuanto tales nombramientos no resultan sujetos al mismo, si bien sí debió someterse el clausulado de sus contratos en el momento oportuno.

- Debe compartirse que las contrataciones laborales se han de formalizar por escrito.

Por parte de la Dirección de la Fundación, se añade:

- Conclusión primera: La Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, no estaba en vigor en el momento de las contrataciones.

- Conclusión tercera: El Plan programa de armonización no estaba en vigor en el momento de la contratación de la primera subdirección.

- Los contratos suscritos cumplen con lo dispuesto en el citado plan y, aunque no existe un informe formal, sí han existido consultas por parte de la Fundación al servicio de personal del Ayuntamiento, habiéndose utilizado los modelos con el clausulado que incorporan facilitados por el propio Ayuntamiento de València.

- Conclusión cuarta: La contratación no fue verbal, ya que existe un acta de nombramiento formal y un alta en seguridad social, como ocurre en otras contrataciones de personal en el sector público. La formalización por escrito del contrato de alta dirección en la fecha indicada se extiende a todo el periodo en el que estuvo contratada la subdirectora.

- Conclusión quinta: Sí que se reflejan las retribuciones concretas, ya que las tablas salariales del Ayuntamiento de València a las que se hace referencia reflejan con detalle los conceptos salariales para el puesto de jefe de sección.

- Conclusión sexta: Además de que a las Fundaciones del Sector Público únicamente se les aplica la disposición adicional primera del TREBEP, y no el artículo 18 del TREBEP que indican en el informe se refiere a la promoción interna de los funcionarios de carrera.

SÉPTIMO.- Análisis de las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

Del estudio de las anteriores alegaciones, debe argumentarse lo siguiente:

1º) Respecto a los principios generales del procedimiento para el nombramiento de personal directivo en la Fundación Valencia Activa.

Se concluyó provisionalmente respecto a esta cuestión que se había producido el nombramiento de dos directivos sin justificar que la designación hubiera atendido a principios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad, sin aplicar procedimientos que garantizaran la publicidad y la concurrencia, al amparo de lo establecido en el art. 13 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, y la Disposición Adicional 1ª de la misma norma.

Se citaba asimismo el contenido de los arts. 21 y 25 de la vigente Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana -LFPV-.

Al respecto de lo anterior, el Secretario de la Fundación alega que no procede considerar las conclusiones de esta Agencia conformes a derecho, dado que las mismas parten de la confusión de la naturaleza jurídica de la Fundación.

El informe del señor Secretario aboga por *“concluir que la única restricción en materia de personal para las fundaciones, en dicha legislación (Ley 40/2015), resulta la relativa a las normas presupuestarias”*.

A continuación señala que *“en cuanto a las normas de empleo público hay que indicar que, lógicamente, no resultan de aplicación a las fundaciones.”*

Para posteriormente manifestar que siendo de aplicación a las fundaciones la Disposición Adicional 1ª del TRLEBEP, que expresamente se refiere a aplicación de determinados artículos del texto legal *“estos principios (los contenidos en los arts. 52, 53, 54, 55 y 59 TREBEP) no pueden aplicarse con el mismo rigor en los entes públicos sometidos al derecho privado”*.

Y concluir finalmente que *“estos, y no otros, son los principios que se deben aplicar a las fundaciones del sector público”*.

La argumentación de la Secretaría de la Fundación se reitera en las conclusiones de su informe, que dicho con todo respeto no pueden compartirse, y disponer criterios contradictorios dado que entre las conclusiones primera (en la que se afirma sin ningún género de duda que a la Fundación Valencia Activa no le resulta de aplicación en su organización y gestión de personal ninguna norma administrativa) y tercera (en la que afirma que la contratación de personal queda sujeta a los principios de la disposición adicional 1ª TREBEP, **si bien aplicados de forma atenuada**, por su propia interpretación y argumentación.

La conclusión provisional 1ª del Informe Provisional, recoge que se ha procedido a celebrar dos contratos de alta dirección mediante nombramiento directo *“sin que se haya justificado que la designación haya atendido a principios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad. Tampoco se han aplicado procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia.”*

Dicha obligación deriva, como bien apunta el Secretario de la Fundación, en la misma línea que esta Agencia y la Auditoría municipal, del contenido de la Disposición Adicional 1ª del TREBEP, que establece que *“los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”*.

La aplicación de dicha Disposición Adicional, por aplicación de la normativa básica, exige a la Fundación Valencia Activa a aplicar los principios rectores contenidos en el art. 55 TREBEP, que es el que resulta de interés para la presente cuestión:

“Artículo 55. Principios rectores.

*1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de **igualdad, mérito y capacidad**, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.*

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) **Publicidad** de las convocatorias y de sus bases.*
- b) **Transparencia**.*
- c) **Imparcialidad y profesionalidad** de los miembros de los órganos de selección.*
- d) **Independencia** y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.*
- e) **Adecuación** entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.*
- f) Agilidad, sin perjuicio de la **objetividad**, en los procesos de selección.”*

Del análisis de la documentación recabada por esta Agencia referida a la contratación de la [REDACTED] a propuesta de la Presidenta de la Fundación [REDACTED], aspectos no contradichos por las alegaciones, puede establecerse:

- Principio de Igualdad, Publicidad y Transparencia: no se deduce de la documentación prueba o indicio que permita afirmar que otras personas físicas diferentes a las propuestas hayan dispuesto de la oportunidad de acceder a los puestos de trabajo investigados en la Fundación Valencia Activa, en las mismas condiciones, no constando publicación del procedimiento.

- Principio de Mérito, Capacidad y Adecuación (Idoneidad): no se dispone de prueba o indicio que permita afirmar que se ha cumplido o motivado para la cobertura de los puestos de trabajo investigados en la Fundación Valencia Activa, más allá de la propia justificación que consta en las Actas de nombramiento, elaborada por la Presidenta de la Fundación, [REDACTED]

- Principio de Imparcialidad, Independencia y Objetividad: de la documentación que consta en el expediente de investigación no se ha constatado que el procedimiento seguido haya garantizado su aplicación.

Las alegaciones, en base al informe de la secretaria de la Fundación, recogen que los citados principios son de aplicación atenuada, concepto jurídico indeterminado, pero de la documentación analizada se desprende la inaplicación de los principios rectores del artículo 55 del TRLEBEP. **La aplicabilidad de los anteriores principios al personal de las Fundaciones del sector público es indiscutible, por la referencia normativa básica de aplicación directa,** a mayor abundamiento, en este sentido encontramos, diversas resoluciones y consultas doctrinales:

1. **Resolución de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas**, en relación con el Informe de fiscalización de las Fundaciones del ámbito local, que establece que *“en las Fundaciones del sector público estatal, el artículo 46 de la LF viene a fijar la sujeción de las mismas a determinadas normas públicas, lo cual implica un régimen dual o mixto, donde concurren normas de derecho privado y normas de derecho público. El citado artículo establece el cumplimiento de normas jurídico públicas en tres aspectos:— La selección de personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la convocatoria.”*

2. Consulta EDE 2016/1000429 NORMAS DE SELECCIÓN DEL PERSONAL LABORAL TEMPORAL AL SERVICIO DE UN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO DEPENDIENTE DE UNA FUNDACIÓN PRIVADA DE TITULARIDAD MUNICIPAL, en la que se concluye que:

“3ª. El régimen jurídico de su personal estará sujeto, con carácter general, al Derecho Privado (Derecho Laboral); y a este personal, según lo dispuesto en la Disp. Adic. 1ª, sólo es aplicable el TREBEP, en las materias allí establecidas. Así pues, aunque tales entes instrumentales pertenecen a la Administración, el personal a su servicio está sujeto, en su integridad, al régimen establecido en las normas de Derecho laboral, salvo lógicamente determinados principios que rigen el Empleo Público y que, inclusive en aquellos supuestos en que no sean de aplicación directa, han de informar el régimen de actuación de dichos organismos.

*4ª. De esta forma, **al personal laboral al servicio de la fundación benéfica privada municipal le resultan de aplicación las normas públicas sobre configuraciones y convocatoria de las bolsas de trabajo y por lo tanto deben sujetarse a los principios rectores en la selección de personal: principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y principios de publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad, independencia y discrecionalidad técnica, adecuación entre proceso selectivo y funciones a desempeñar y agilidad (art. 55 TREBEP).***

3. Consulta EDE 2021/502315 BALEARES. ¿PUEDE UNA FUNDACIÓN, FORMADA POR EL AYUNTAMIENTO Y OTRAS DOS ADMINISTRACIONES, CONTRATAR AL DIRECTOR COMO PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN, SIN PROCESO SELECTIVO?, en la que se concluye que:

“Concretamente, el art. 132.3 LRJSP precisa que el personal de las fundaciones del sector público estatal, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo entre las mismas la normativa presupuestaria, así como lo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado -LPGE-.

Ahora bien, esta remisión a las normas del derecho laboral no supone una habilitación para prescindir de los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que, si bien la alta dirección se configura como una relación laboral especial excluida, en principio, del ámbito de aplicación del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET/15-, ex art. 2.1.a), regulada en el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la Relación Laboral de carácter Especial del personal de Alta Dirección, no cabe formalizar una contratación directa con el director de la fundación prescindiendo de una convocatoria pública.

A este respecto se ha pronunciado el TS en Sentencia de 18 de junio de 2020, reconociendo la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las entidades del sector público estatal (FJ 9º):

“Pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las «entidades del sector público estatal». Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico «entidad del sector público estatal» incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.”

En el mismo sentido, resulta de interés la Sentencia del TSJ Asturias de 27 de octubre de 2020.

En definitiva, esta doctrina hace que, atendiendo al caso concreto de un contrato de alta dirección con una fundación del sector público, el director de la misma se encuentre sometido a una relación laboral y debe procederse a su designación bajo los principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, garantizando la publicidad y concurrencia, que deberá realizarse a través de convocatoria pública específica.

CONCLUSIONES

1ª. El personal de las fundaciones del sector público estatal, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal.

2ª. Esta remisión a las normas del derecho laboral permite acudir al contrato de alta dirección, si bien se debe garantizar la doctrina del TS que reconoce la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las entidades del sector público estatal.

3ª. Por tanto, atendiendo al caso concreto de un contrato de alta dirección con una fundación del sector público, el director de la misma se encuentra sometido a una relación laboral y debe procederse a su designación bajo los principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, garantizando la publicidad y concurrencia, que deberá realizarse a través de convocatoria pública específica.”

4. Consulta EDE 2021/503385 POSIBILIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA PARA EL PUESTO DE DIRECTOR DE RESIDENCIA MUNICIPAL GESTIONADA POR FUNDACIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DEL AYUNTAMIENTO, en la que se concluye:

“Siguiendo el criterio expresado, entre otras, en la consulta “¿Es posible la contratación directa de personal por el Ayuntamiento como medida extraordinaria base al estado de alarma por coronavirus?”, hemos de decir que no existe respuesta afirmativa a la cuestión planteada.

Los principios constitucionales para el acceso al empleo público establecidos en el art. 23 (“igualdad”) de la Constitución -CE- y en el art. 103 (“mérito y capacidad”) junto con el de “publicidad” del art. 9 inherente a cualquier actuación administrativa, impiden dar una respuesta positiva a la contratación directa planteada en la consulta que nos ocupa.

Los principios anteriores están recogidos en el art. 55 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, según el cual:
(...)

En igual sentido, la consulta “¿Acudir de forma habitual a Oferta Genérica al Servicio Público de Empleo para la contratación directa de personal laboral de duración determinada, en contra de los informes reiterados de Secretaría, puede suponer prevaricación del Alcalde?” recuerda que la selección de personal laboral no es, ni debe ser, excepción a los principios constitucionales por los que imperativamente se rige el acceso a las funciones y cargos públicos de acuerdo con los arts. 23 y 103 CE, siendo inaceptable la contratación laboral sin el cumplimiento de los requisitos indicados. Ni siquiera razones de urgencia pueden justificarlo; en su caso, debe existir la posibilidad de armonizar la agilidad y urgencia de la selección con un mínimo de garantía de la publicidad y de que se verifiquen con observancia del derecho de igualdad, atendiendo a factores no nominales o personales (como ocurre con la selección de los servicios de empleo), sino relativos a un mayor mérito o capacidad de los aspirantes.

Los contratos celebrados sin procedimiento selectivo pueden ser declarados nulos de pleno derecho por lesionar “los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, e incluso por prescindir “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” (art. 47.1.a) y 47.1.e), respectivamente, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-), con las consecuencias inherentes a la declaración de nulidad, cual es la extinción del contrato laboral suscrito y la posible reclamación de los interesados por incumplimiento del contrato y despido improcedente, como ya indicábamos en la consulta “Extremadura. Selección de personal laboral del Ayuntamiento a través del Servicio Público de Empleo”.

Conclusiones

1ª. Los principios constitucionales para el acceso al empleo público son los establecidos en el art. 23 CE (“igualdad”) en el art. 103 (“mérito y capacidad”) junto con el de “publicidad” del art. 9, siendo los mismos inherentes a cualquier actuación administrativa. Dichos principios se encuentran igualmente presentes en el art. 55 TREBEP.

2ª. Dichos principios impiden, a nuestro juicio, la conclusión de una contratación laboral directa como la que sugiere la consulta trasladada.”

Respecto al cumplimiento de la normativa presupuestaria vigente, referida en las alegaciones y argumento compartido, la creación de los dos puestos de Subdirección en la Fundación Valencia Activa, debió someterse al cumplimiento de la legislación presupuestaria y, en particular, los límites a la incorporación de nuevo personal directivo, tal y como apunta la propia Secretaría de la Fundación, cuando manifiesta **“ello sin perjuicio**

de aplicar la disposición adicional vigésima segunda, si fuera el caso, relativa al incremento de efectivos del personal directivo del sector público.”

En efecto, dicha disposición establece que:

“El número de puestos de personal directivo existentes en el ámbito del sector público estatal, relativos a departamentos ministeriales, organismos autónomos, agencias estatales, entes públicos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles estatales, fundaciones y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, no podrá incrementarse respecto al año anterior.”

La misma limitación puede hallarse en:

- La Disposición Adicional 18ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.
- La Disposición Adicional 20ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.
- La Disposición Adicional 32ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.
- La Disposición Adicional 25ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

Por lo que cabe considerar que el aumento de personal directivo en la anualidad 2016 y en la anualidad 2018, operada por la Fundación Valencia Activa sin la autorización correspondiente, ha contravenido las limitaciones impuestas por la normativa presupuestaria vigente para cada anualidad.

Finalmente, cabe indicar que **no se ha acreditado que el Ayuntamiento de Valencia haya adoptado el acuerdo de clasificación a que se refiere el apartado 2 de la Disposición Adicional 12ª de la Ley 7/1985**, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por el que se debería clasificar a la Fundación Valencia Activa, y predeterminar su *“estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable”*.

Por lo tanto, cabe desestimar íntegramente las alegaciones de la Fundación en este punto, salvo las referidas en la alegaciones a las referencias en el informe provisional al artículo 13 TREBEP, así como la referencia a la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana. En efecto, dichas normas no resultan de aplicación directa al personal directivo de la Fundación Valencia Activa, sino que resultaría de aplicación supletoria, en su caso.

2º) Creación de dos puestos directivos en la Fundación Valencia Activa sin soporte jurídico previo. Ausencia de regulación estatutaria.

Íntimamente ligada con la conclusión 1ª, se estableció en el Informe Provisional que se había procedido a la creación de los dos puestos directivos sin proceder a la modificación previa de los Estatutos de la Entidad.

Durante la tramitación de la investigación, se comprobó que el nombramiento de la Subdirección de la Fundación [REDACTED] se produjo en fecha 9-11-16, mientras que el nombramiento de la Subdirección de Emprendeduría de la Fundación, [REDACTED], se produjo en fecha 11-01-18. La modificación de los Estatutos que daría cobertura y soporte jurídicos a ambos puestos no sería operada hasta el 21-07-21.

Al respecto de esta cuestión, el Secretario de la Fundación manifiesta su conformidad a la conclusión realizada por esta Agencia de contrario, indicando que *“debe compartirse la conclusión de la Agencia relativa a los nombramientos con carácter previo a que se reconocieran estatutariamente tales cargos”*.

Afirmación que tiene numerosos reflejos en la propia argumentación de la Fundación, cuando se afirma:

- Que las figuras del Director y los Subdirectores podrían encontrar acomodo en el art. 14 de la Ley de Fundaciones de la Comunitat Valenciana, **exigiendo dicho artículo la previa previsión estatutaria.**
- Que el art. 16 se pronuncia en términos similares, **exigiendo cobertura en los Estatutos.**
- Que la previsión en los Estatutos debe ser de suficiente detalle como para permitir cumplir las premisas de las relaciones laborales especiales, es decir, tener poderes de dirección otorgados por el patronato para ser verdaderos órganos de gobierno y **no una mera simulación de tales con la finalidad de eludir los principios del art. 55 TREBEP.**

Por lo tanto, procede reafirmar la conclusión provisional en este apartado, desestimando los argumentos contenidos en las alegaciones.

3º) Omisión del cumplimiento de la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de Valencia. Ausencia de informe del Servicio de Personal sobre aquellas cuestiones que se consideren relevantes sobre el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al procedimiento de acceso.

En el Informe Provisional se concluyó, respecto a esta cuestión, que no se había emitido ningún informe por parte del Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia, en los términos establecidos en el Plan-Programa de Armonización y Homologación.

Al respecto de esta cuestión, el Secretario de la Fundación manifiesta su conformidad parcial a la conclusión realizada por esta Agencia de contrario, indicando que *“no puede compartirse la omisión de informe al Servicio de Personal del Ajuntament de València por cuanto tales nombramientos no resultan sujetos al mismo, si bien si debió someterse el clausulado de sus contratos en el momento oportuno”*.

Por su parte, la Dirección de la Fundación alega que el Plan-Programa de Armonización no estaba vigente al momento de la contratación de la primera Subdirección, lo que debe ser matizado en la redacción de la correspondiente conclusión final.

También manifiesta que, aunque no existe un informe formal, sí han existido consultas (de las que no se aporta prueba de su realidad) al Servicio de Personal, utilizando los modelos de contrato de alta dirección facilitado por dicho Servicio.

Tanto la Auditoría municipal, como esta Agencia, han concluido la necesidad de solicitar informe del Servicio de Personal del Ayuntamiento, a la vista de la claridad con la que se formulan los términos de la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de Valencia.

Dicha norma establece:

“(…) QUINTA. DE LA GESTIÓN DEL PERSONAL

1. De los expedientes de selección de nuevo personal.

Los expedientes o actuaciones que supongan la incorporación de nuevo personal al sector público en puestos estructurales o que tengan cierta vocación de permanencia, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación, estarán sometidos a informe previo del Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia.

El citado informe se pronunciará, además de sobre aquellas cuestiones que se consideren relevantes, sobre el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al procedimiento de acceso. Se habrá de acompañar a la petición de informe las bases redactadas que regulen la contratación. Si se tratase de personal directivo sujeto a una relación laboral de alta dirección se habrá de acompañar el modelo de contrato de trabajo que se ha de suscribir.

Para garantizar el cumplimiento de lo que se ha indicado, el Servicio de Personal podrá recabar los antecedentes e informes necesarios. No podrá efectuarse ninguna contratación sin el informe previo que se regulan en estas instrucciones.

(…)

Será directamente responsable del cumplimiento de lo que aquí se dispone el Director, Gerente u Órgano equivalente de cada entidad.”

De la lectura de la citada Directriz 5ª, debe concluirse:

- Que los puestos de Subdirector en la Fundación Valencia Activa son puestos creados con vocación de permanencia (desde 2016 para el puesto de Subdirección y desde 2018 para el puesto de Subdirección de Emprendeduría, respectivamente).
- Que, por ello, la emisión de informe previo del Servicio de Personal, sobre el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al procedimiento de acceso y, además, sobre el modelo de contrato de trabajo que se ha de suscribir, se establece con carácter obligatorio.
- Que la responsabilidad por su omisión es de la Dirección de la Fundación.

En el procedimiento de investigación tramitado por esta Agencia se ha constatado que **el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia no ha emitido informe alguno en relación con las contrataciones de los Subdirectores de la Fundación Valencia Activa.**

Por lo tanto, cabe desestimar íntegramente las alegaciones de la Fundación en este punto.

4º) Ausencia de formalización inicial del contrato de alta dirección entre la Fundación Valencia Activa y la [REDACTED] el 22-09-17.

En el Informe Provisional se hizo constar que no se acreditaron ni justificaron las circunstancias que impidieron la formalización por escrito de la relación contractual, no siendo lo anterior conforme a derecho.

Al respecto de este punto, el Secretario de la Fundación manifiesta su conformidad total a la conclusión realizada por esta Agencia de contrario, indicando que *“debe compartirse que las contrataciones laborales se han de formalizar por escrito”*.

Por su parte, el Director-Gerente de la Fundación alega que *“la contratación no fue verbal, ya que existe un acta de nombramiento formal y un alta en seguridad social, como ocurre en otras contrataciones de personal en el sector público. La formalización por escrito del contrato de alta dirección en la fecha indicada se extiende a todo el periodo en el que estuvo contratada la subdirectora.”*

Con independencia de considerar si la contratación fue verbal o no en base a la pre-existencia de un acta de nombramiento y un alta en la Seguridad Social, **el hecho objetivo constatado en las actuaciones de investigación es que el contrato de alta dirección entre la [REDACTED] y la Fundación no fue firmado hasta el 22 de septiembre de 2017, mientras que el Acta y el alta en la Seguridad Social son de fecha 10 de noviembre de 2016.**

Como ya se indicó, **el art. 4 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, establece la formalización por escrito de este tipo de contratos.**

Por lo tanto, cabe elevar a definitiva la conclusión provisional 4ª, desestimando las alegaciones al respecto.

5º) Falta de concreción de las retribuciones concretas de los puestos de Subdirección.

En el Informe Provisional se hizo constar que en las correspondientes Actas del Patronato de la Fundación se realizó una remisión genérica a las retribuciones de un grupo de puestos (en concreto, Jefe de Sección), sin que fuera admisible dicha falta de concreción.

El Director-Gerente de la Fundación alega, al respecto, que *“sí que se reflejan las retribuciones concretas, ya que las tablas salariales del Ayuntamiento de Valencia a las que se hace referencia reflejan con detalle los conceptos salariales para el puesto de jefe de sección.”*

A la anterior alegación, cabe oponer que, consultadas las Tablas Salariales del Ayuntamiento de Valencia obtenidas en fuentes abiertas³, puestas en relación con la RPT 2022, que también es obtenible de fuentes abiertas⁴, se constata que:

- Existen los siguientes grupos de puestos con denominación “CAP SECCIÓ”, y sus correspondientes retribuciones:

Denominación	Clasificación	Retribución Bruta Anual
CAP SECCIÓ ADJUNTA CAP SERVICI (TD)	A1-27-609	58.499,58 €
CAP SECCIÓ (TD)	A1-25-601	54.942,88 €
CAP SECCIÓ (TD)	A1-25-616	57.407,44 €
CAP SECCIO MITJANA ADJ.CAP SERVICI (TD)	A2-26-585	51.926,34 €
CAP SECCIO MITJANA (TD)	A2-25-590	48.714,46 €

- La retribución bruta mensual del [REDACTED] certificada en 2022 por la Fundación fue de 4.106,12 €, lo que, extrapolado a 14 pagas arroja una retribución bruta anual de 57.485,68 €, cuantía que se situaría cerca de la retribución correspondiente a la categoría A1-25-616, pero que no resulta absolutamente equivalente, sin perjuicio de los cálculos exactos.

3 <https://www.valencia.es/documents/20142/12772387/RETRIBUCIONES+2022+FUNC+Y+LAB+RPT.pdf/a7a0530d-2b6c-6084-9200-be48fd0b6605?t=1656319608619>

4 <https://www.valencia.es/cas/ayuntamiento/areas-y-delegaciones/-/content/areas?uid=169DB2172ED9D76DC1257B03003004A3>

Es por ello, que cabe concluir que existe indefinición en las condiciones retributivas del puesto de alta dirección efectuada en el Acta del Patronato de la Fundación, y que se perpetua en los contratos formalizados, indefinición que choca con la exigencia del art. 4 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, que establece que *“el contrato, deberá contener, como mínimo, (...) c) la retribución convenida, con especificación de sus distintas partidas, en metálico o especie.”*

En la misma línea de la anterior norma, el art. 7 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, establece que:

“Artículo 7. Retribuciones.

1. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección se clasifican en básica y complementarias.

2. La retribución básica, que constituye la retribución mínima obligatoria, se fijará por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en función del grupo en que se sitúe la entidad, de acuerdo con el artículo 6 de este real decreto.

(...)

3. Las retribuciones complementarias comprenden un complemento de puesto y, en su caso, un complemento variable. (...).”

Y también la Disposición Adicional 12ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

“Disposición adicional duodécima. Retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno.

1. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección suscritos por los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público local se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias.

Las retribuciones básicas lo serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado.

Las retribuciones complementarias, comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemento de puesto retribuiría las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuiría la consecución de unos objetivos previamente establecidos.”

Por lo tanto, cabe desestimar íntegramente las alegaciones de la Fundación en este punto.

6º) Respeto a los principios generales del procedimiento para la promoción interna o “reclasificación” en la Fundación Valencia Activa.

Se concluyó provisionalmente respecto a esta cuestión que se había realizado una promoción interna de personal sin justificar que la designación hubiera atendido a principios de mérito y capacidad, y a criterios de idoneidad, sin aplicar procedimientos que garantizaran la publicidad y la concurrencia, al amparo de lo establecido en el art. 18 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, y la Disposición Adicional 1ª de la misma norma.

Al respecto de lo anterior, el Secretario de la Fundación alega que *“las cuestiones relativas a las promociones internas de la empresa, como otras cuestiones propias del personal, deben regularse en el Convenio Laboral recomendando esta Secretaría el inicio del respectivo procedimiento, en los términos establecidos en los arts. 82 y siguientes del TREBEP”*.

Por su parte, el Director-Gerente manifiesta *“además de que a las Fundaciones del Sector Público únicamente se les aplica la disposición adicional primera del TREBEP, el artículo 18 del TREBEP que indican en el informe se refiere a la promoción interna de los funcionarios de carrera. El personal de la fundación no es funcionario de carrera sino personal laboral, además de no ser empleado público. El artículo 19 del mismo TREBEP establece que la carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos.”*

Cabe estimar la alegación en lo referente a la referencia a la mención al artículo 18 TREBEP realizada por esta Agencia en el informe provisional, si bien no cabe duda que el artículo 55 del TREBEP, que resulta directamente aplicable a la Fundación Valencia Activa por remisión de la Disposición Adicional 1ª, ya que establece:

“Artículo 18. Promoción interna de los funcionarios de carrera.

1. La promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto.”

Los principios contenidos en el art. 55 TREBEP resultan de obligado respeto por la Fundación en los procesos de promoción interna, hecho que tendrá que tener su reflejo en el contenido del Convenio Laboral que se haya de negociar, tal y como recomienda el Secretario de la Fundación.

Resulta un hecho no controvertido en la presente investigación que el cambio de puesto de trabajo se realizó mediante un procedimiento interno que no fue publicitado, por lo que no

se han respetado los principios contemplados en el art. 55 TREBEP por remisión de la Disposición Adicional 1ª.

Por lo tanto, cabe desestimar íntegramente las alegaciones de la Fundación en este punto, con la salvedad de la referencia a la remisión del artículo 18 del TRLEBEP.

OCTAVO.- Conclusiones Finales.

De la investigación efectuada se han constatado los siguientes hechos:

Primera.- El nombramiento efectuado en su momento de dos nuevos directivos en la Fundación Valencia Activa, se realizó:

- Sin respetar la aplicación de los principios contenidos en el art. 55 TREBEP, por remisión expresa de la Disposición Adicional 1ª de la misma norma (mérito, capacidad, igualdad, idoneidad, publicidad, concurrencia,...)
- Mediante designación directa del Patronato a propuesta directa de la Presidenta de la Fundación [REDACTED]
- Sin respetar la prohibición de contratación de nuevo personal directivo establecida por las leyes presupuestarias de los ejercicios 2016 a 2022, no constando la concesión de autorización expresa para la contratación.
- Sin que se haya acreditado la previa adopción por el Ayuntamiento de Valencia del acuerdo de clasificación a que se refiere el apartado 2 de la Disposición Adicional 12ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por el que se debería predeterminar su *“estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable”*.
- Sin la previa modificación de los Estatutos que le otorgara soporte jurídico, el nombramiento de la Subdirección de la Fundación, [REDACTED] se produjo en fecha 9-11-16, mientras que el nombramiento de la Subdirección de Emprendeduría de la Fundación, [REDACTED] produjo en fecha 11-01-18. La modificación de los Estatutos que daría cobertura y soporte jurídicos a ambos puestos no sería operada hasta el 21-07-21.
- Respecto de la contratación del Subdirector de [REDACTED], sin la emisión del Informe preceptivo del Servicio de Personal del Ayuntamiento de Valencia, exigido por la directriz 5ª del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de Valencia.
- Respecto de la contratación de la [REDACTED], sin formalización por escrito del contrato de alta dirección, hasta el 22 de septiembre de 2017, casi un año más tarde del alta en Seguridad Social.
- Sin especificar o detallar las retribuciones concretas de los Subdirectores, estableciendo las mismas de forma genérica, y sin ajustarse a los términos y conceptos 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 y Disposición Adicional 12ª de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Segunda.- Se ha llevado a cabo un proceso de promoción interna en la Fundación Valencia Activa:

- Sin la aplicación de los principios contenidos en el art. 55 TREBEP, por remisión expresa de la Disposición Adicional 1ª de la misma norma (mérito, capacidad, igualdad, idoneidad, publicidad, concurrencia,...)

NOVENO.- Calificación Jurídica.

De conformidad con la Resolución n.º 424, del Director de la Agencia de Prevención y Lucha Contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, de fecha 5 de octubre de 2020, por la que se concreta el ámbito de actuación material de esta Agencia, en los siguientes conceptos:

- a) Corrupción: Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.*
- b) Fraude: Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.*
- c) Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.*
- d) Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno, así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.*

En el presente caso, el relato incorporado a la denuncia junto con los demás elementos y documentos analizados permite afirmar que los hechos denunciados son susceptibles de ser constitutivos de fraude o corrupción por cuanto, en principio, se considera que para que exista fraude o corrupción será necesario que se conjuguen los siguientes supuestos:

1. Que exista una actuación en la que un decisor público ejerza funciones públicas, administre o detente efectos presupuestarios, se posean, utilicen o dispongan bienes o derechos de titularidad de las administraciones, o afectos al interés o función pública.
2. Que la actuación no esté amparada por el Derecho de forma que no pueda ser justificada ni explicada de forma legal.

3. Que materialmente exista un resultado contrario al interés público que sea consecuencia de dicha actuación ilegal. Esto es, que se desvíe la acción pública de los intereses generales.

4. Que exista un designio, una consciencia y voluntariedad de estar infringiendo el derecho de forma que el sujeto es consciente de que su actuación tuerce los intereses generales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conclusión de las actuaciones

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dice que finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en la Comunitat Valenciana:

1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.

2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.

3. Iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

5. La agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.

6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

SEGUNDO. Informe Final de Investigación

Se regula en el art. 39 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

Artículo 39. Informe final de investigación

- 1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.*
- 2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.*
- 3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano.*

TERCERO. Finalización del procedimiento de investigación.

Se regula en el art. 40 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

Artículo 40. Finalización del procedimiento de investigación

1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:

- a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciantes o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.*
- b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.***
- c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.*

d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.

e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.

5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente.”

CUARTO. Normativa específica.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana.
- Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana -LFPV-.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Leyes de Presupuestos Generales del Estado, aplicables en cada anualidad.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET/15-.
- Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento de València.

En razón a todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Resolver las alegaciones presentadas por la Fundación Valencia Activa, dependiente del Ayuntamiento de Valencia, en el trámite de audiencia, por los hechos y fundamentos descritos con anterioridad, finalizando la investigación y en consecuencia elevar las **CONCLUSIONES FINALES** que constan en el apartado **OCTAVO** del análisis de los hechos.

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar la Fundación Valencia Activa y el Ayuntamiento de Valencia:

Primera.- Al Ayuntamiento de Valencia.

Que se adopten las disposiciones oportunas para clasificar, regular y homogeneizar los procesos de selección de personal de entidades del sector público vinculadas y/o dependientes del Ayuntamiento de Valencia, debiendo prever, específicamente, lo siguiente:

1. Se establezca la clasificación de dichas entidades, contemplando la totalidad de aspectos que fija la Disposición Adicional 12ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por el que se debería predeterminar su:

- estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos,
- cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable.

2. Se establezcan medidas que garanticen el cumplimiento, respecto la creación de nuevos puestos de personal de sus entes dependientes, de las limitaciones de carácter presupuestario establecidas en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado, vigentes para cada anualidad.

Segunda.- A la Fundación Valencia Activa.

Que se adopten las disposiciones oportunas para clasificar, regular y homogeneizar los procesos de selección y provisión de su personal, debiendo prever, específicamente, lo siguiente:

1. Que en los procesos de selección y provisión interna de la totalidad de su personal, se apliquen los principios contenidos en el art. 55 TREBEP, por remisión expresa de la Disposición Adicional 1ª de la misma norma (mérito, capacidad, igualdad, idoneidad, publicidad, concurrencia,...), dictándose las instrucciones que garanticen su efectiva aplicación.
2. Se establezca la obligatoriedad de adaptar los instrumentos de regulación de puestos de trabajo correspondientes, o Estatutos de la entidad, con carácter previo a la dotación o provisión de los concretos contratos de trabajo.
3. Se establezca la obligación general de formalizar por escrito los contratos de trabajo correspondientes con carácter previo o simultáneo a la contratación y alta efectivas en el régimen general de la seguridad social.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de la Agencia se **solicita la remisión de un plan de implementación por parte del Ayuntamiento de Valencia y de la Fundación Valencia Activa para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.**

Se concede un plazo de **TRES MESES** desde la recepción de la presente resolución para remitir los acuerdos dictados en cumplimiento de la misma, a la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

CUARTO.- Notificar la resolución que pone fin al procedimiento de investigación a la persona alertadora y a la entidad denunciada.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

De conformidad con lo establecido en el art. 40.2 del Reglamento las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.