

Empresa municipal. Nombramiento contratos alta dirección.

Expediente: 1467100P: 2022/G01_02/000402

Descripción: se denuncia que:

1. El Consejo de Administración de la Empresa aprobó el cambio de organigrama en el que se producen dos modificaciones en la dirección: desaparece la figura del Jefe de Gabinete y se crea la de Director-Adjunto manteniendo el puesto en la misma persona y se crea el puesto de Directora de Comunicación contratando a otra persona por decisión del Presidente de la entidad.
2. Estos dos contratos fueron firmados como “de alta dirección” sin que la designación directa 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.
3. Adicionalmente, no están previstos en los estatutos estos dos cargos directivos, habiendo sido creados por tanto sin un soporte jurídico que les habilitara para ello.
4. En cumplimiento de lo previsto en la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento, se ha realizado, con carácter previo a la contratación de las subdirecciones, un informe del Servicio de Personal del Ayuntamiento sobre aquellas cuestiones que se consideren relevantes sobre los contratos previstos, concluyendo que el modelo de ambos contratos es conforme al Real Decreto 1382/1985 y que las retribuciones no superan los máximos previstos. Sobre lo que no se pronuncia, es si el procedimiento de acceso es el adecuado para un cargo de alta dirección que no es de la Gerencia.
5. En octubre, el Consejo de Administración aprobó conceder poderes al Director adjunto después de tres años con un contrato de Alta Dirección sin tener aprobados estos poderes que son inherentes a este tipo de contrataciones, de lo contrario estamos ante contratos laborales ordinarios.
6. Evidentemente la responsable de Comunicación sigue sin tener concedidos poderes de alta dirección.

Investigación: Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación en fase de investigación y no habiéndose presentado alegaciones en el plazo indicado, se elevan a definitivas las siguientes conclusiones:

1. Por acuerdo de Pleno, se aprobó la **clasificación** de la Empresa **en el Grupo 1**, de conformidad con lo ordenado por la disposición adicional duodécima de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

No obstante lo anterior, **en el texto del acuerdo de clasificación no se contiene referencia alguna a los extremos que contempla la Disposición Adicional 12ª**, apartado 2, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

A tal efecto, por la directora de Secretaría General y Servicios Jurídicos de la Empresa, en informe de fecha 12 de marzo de 2024, se manifiesta:

“el Ayuntamiento no hace uso de tal potestad, no limitando el número de órganos superiores de gobierno (el número máximo de miembros del Consejo de Administración lo limita la propia LBRL en 15 para las entidades del Grupo I), por lo que es el propio Consejo de Administración a través de la aprobación del organigrama de la entidad (documento 3) el que debe determinar la existencia de tales directivos.”

Al no concretarse por el Ayuntamiento Pleno los extremos recogidos en la citada normativa, **se ha provocado una situación de indefinición jurídica** que ha servido para que la Empresa haya

aumentado en las anualidades 2019 a 2023 el número de personas contratadas con un contrato laboral de alta dirección de 1 (Gerente) a 3 (Gerente, Director Adjunto y Directora de Comunicación).

Dicha falta de concreción o delimitación del Pleno municipal permitiría, en el plano teórico, a la Empresa contar, eventualmente, con un **número de personal laboral de alta dirección hasta el máximo legal permitido, si así lo considerase el Consejo de Administración**, a propuesta de los cambios de organigrama realizados por el Gerente de la entidad.

2. El Consejo de Administración de la Empresa aprobó el 26 de julio del año 2019 el cambio de organigrama en el que se producen dos modificaciones en la dirección: desaparece la figura del Jefe de Gabinete y se crea la de Director-Adjunto manteniendo el puesto en la misma persona y se crea el puesto de Directora de Comunicación.

Estos dos contratos fueron firmados como “de alta dirección” **sin que la designación directa haya atendido a principios de igualdad, mérito y capacidad y a criterios de idoneidad.**

Adicionalmente, **no están previstos en los estatutos de la Empresa estos dos cargos** directivos.

3. En cumplimiento de lo previsto en la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación aplicable a las entidades públicas del Ayuntamiento, se realizó en fecha 25/09/2019, con carácter previo a la contratación de dichos puestos, un informe del Servicio de Personal del Ayuntamiento.

El informe no se pronuncia sobre si el procedimiento de acceso es el adecuado para un cargo de alta dirección.

Tanto el Plan-Programa de armonización y homologación aplicable a la Empresa, como las instrucciones de aplicación posteriores, establecen que debe informarse necesariamente sobre el cumplimiento de las normas aplicables al procedimiento de acceso.

Por la directora de Secretaría General y Servicios Jurídicos se informa en fecha 12 de marzo de 2024 que no se ha tramitado proceso selectivo alguno para la cobertura de los puestos analizados, en base a los siguientes argumentos:

1. Que no procede tramitar proceso selectivo alguno dado que nos encontramos ante contrataciones de carácter especial de alta dirección basadas en la recíproca confianza de las partes.
2. Que debe diferenciarse las relaciones laborales de alta dirección de las relaciones laborales ordinarias del personal directivo de la entidad, que sí se someten a los principios del TREBEP.
3. Que debe diferenciarse entre las facultades exorbitantes del personal de alta dirección y las del personal directivo de la entidad.

Por su parte, esta Agencia ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con las contrataciones de personal laboral de alta dirección en entidades del sector público local, dependientes o vinculadas a administraciones locales territoriales, como es el Ayuntamiento, **concluyéndose que, si bien dichas relaciones laborales especiales se someten a su normativa específica, el proceso de selección de los candidatos a ocupar dichos puestos debe estar basado en los principios constitucionales y en particular a lo establecido en la Disposición Adicional 1ª 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 (TREBEP), que dispone 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.

Siendo así que el artículo 55 TREBEP establece los principios inspiradores de los procesos de selección de personal al servicio de una sociedad mercantil dependiente o vinculada a una administración local, incluido el personal de alta dirección.

Finalmente, el criterio distintivo con base en la diferenciación de potestades exorbitantes o de representación, no puede tenerse en cuenta, pues se ha acreditado que las mismas han sido otorgadas por la Empresa, con carácter indistinto, a personal vinculado por una relación laboral ordinaria o personal laboral de alta dirección, tal y como se pone de manifiesto en el siguiente apartado.

Del análisis de los acuerdos de cese de los puestos analizados, se constata que el puesto de Director Adjunto habría ostentado poderes de representación o gestión de la Empresa, inscritos en el Registro Mercantil, pero no así la Directora de Comunicación.

A la vista de la documentación aportada, protocolo notarial de elevación a públicos de acuerdos sociales, se ha podido constatar que el Director Adjunto ostentó desde 2016 de poderes de representación de la empresa, **junto con otros 4 apoderados, que no reunían la condición de “altos directivos” al no hallarse, presuntamente, vinculados por contratos laborales de alta dirección con la Empresa.**

4. Por el Ayuntamiento se alega en el trámite de audiencia, en síntesis, lo siguiente:

1. Que la Disposición Adicional 1ª del TREBEP no resulta de aplicación al máximo órgano de dirección y al personal directivo contratado de alta dirección.
2. Que es diferente al personal directivo profesional de la empresa, que no tiene facultades generales de disposición, aunque tengan poderes parciales, que se sujetan a una relación laboral común.
3. Que, por lo tanto, las relaciones del personal de alta dirección se rigen por la mutua confianza entre empleador y empleado, y no debe tramitarse proceso selectivo alguno.
4. De igual modo sucede con el personal eventual y con los coordinadores, directores generales del Título X de la LRBRL, así como en las sociedades mercantiles estatales, autonómicas y locales.

Por la Empresa se alega en el trámite de audiencia, en síntesis, lo siguiente:

1. Que la aplicación de normas administrativas a la Empresa es la excepción y no la regla general y, por ello, no se puede presuponer su aplicabilidad si no hay una remisión expresa en la norma.
2. No obstante la remisión expresa de la D.A. 1ª TREBEP, la misma no delimita el alcance de la aplicabilidad de los principios en este tipo de entidades, por lo que es la normativa específica de la propia Empresa la que debe regular la cuestión.
3. Por lo tanto, si la circular de armonización y el convenio colectivo de empresa no han querido establecer un proceso selectivo para los puestos de alta dirección, debe entenderse que el mismo no es necesario.
4. Que la Agencia ha interpretado la normativa aplicable de manera incompleta, por lo que se ha inducido conclusiones erróneas.
5. Que no es preceptivo que los puestos de alta dirección estén previstos en los estatutos sociales. Es suficiente con que consten en el organigrama empresarial.

6. Que no es necesario que dichos puestos dispongan de apoderamientos mercantiles, siendo suficiente que dispongan de autonomía e independencia con respecto a la estructura de puestos de trabajo ordinarios.

Por el Área de Prevención, Protección al denunciante y Asesoramiento Jurídico se evacua informe sobre la cuestión controvertida, concluyendo lo siguiente:

1. Que los principios recogidos en la D.A. 1ª del TREBEP son directamente aplicables a las sociedades mercantiles de capital local, sin ningún género de duda, pues así se afirmó por la propia Comisión de Expertos para el estudio y preparación de la norma, y lo confirma amplia doctrina administrativa autorizada, así como en varias sentencias.
2. Que el régimen jurídico propio de la relación laboral especial de alta dirección no es óbice para negar la aplicabilidad de la D.A. 1ª del TREBEP.
3. Que debe aplicarse un concepto restrictivo de personal de alta dirección, subyaciendo la duda de si los puestos investigados responderían a la naturaleza propia de un contrato de alta dirección, a la vista de los hallazgos comprobados en el expediente.
4. Que donde la ley no distingue, no puede distinguir el aplicador de la norma. Menos aún cabe admitir que por normas con rango inferior al de la Ley puedan establecerse interpretaciones distintas de una norma que resulta clara en su tenor literal. Así se afirma en el art. 3 del Código Civil.
5. Existen numerosos ejemplos en puestos de trabajo análogos, resueltos con la aplicación de los principios enunciados en la D.A. 1ª TREBEP.
6. La mutua confianza no impide que sean de aplicación a la selección del personal de alta dirección los principios citados.

En atención a lo expuesto, procede concluir que **la selección de los puestos de Director Adjunto y Directora de Comunicación se realizó sin respetar ninguno de los principios establecidos en el art. 55 TREBEP que son de aplicación.**

Resultado: Finaliza la fase de investigación con las siguientes recomendaciones:

Primera.- Al Ayuntamiento.

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, 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.

Segunda.- A la Empresa:

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, incluido el de alta dirección**, 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.

Fase de seguimiento: En trámite.