



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

D. Fulgencio Gimeno Arroniz, Secretario General del M.I. Ayuntamiento de Dénia, previa petición de informe efectuada conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 781/86, por un tercio de Concejales de esta Corporación, en fecha 20 de septiembre de 2007, emite el siguiente

INFORME

ASUNTO: Contrato laboral especial de alta dirección del Gerente de Urbanismo

ANTECEDENTES

Primero.- Propuesta de la Alcaldía sobre prórroga de contrato suscrito con D. Juan Frases, como Gerente de Urbanismo por un periodo de 4 años.

Segundo.- Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Dénia de fecha 25 de septiembre de 2003 en el que se establece en su punto 5º "La relación jurídica del Gerente de Urbanismo que empezará a ejercer sus funciones a partir del día 1 de octubre próximo será laboral temporal, de personal de alta dirección, con una duración de 4 años.

Tercero.- Relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Dénia dónde figura el puesto de Gerente de Urbanismo con naturaleza laboral, forma de provisión libre designación, y en observaciones contrato especial de alta dirección.

Cuarto.- Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Dénia, en particular, en la regulación establecida en su artículo 11 aprobados por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 3 de diciembre de 1998.

Quinto.- Contrato de relación laboral especial de alta dirección de fecha 1 de octubre de 2003 suscrito entre el Ayuntamiento de Dénia y el Gerente de Urbanismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Calificación del contrato objeto del presente informe y duración del mismo.

El contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Dénia y el Gerente de Urbanismo es un contrato laboral de carácter especial de personal de alta dirección. Dicho contrato se regula por el Real Decreto 1382/85 de 1 de agosto, en el que se define en su artículo



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

1 apartado 2 que “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”. El artículo 2.1. del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores establece que “se considera relaciones laborales de carácter especial:

- a) la del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3 c.

La duración del contrato especial de alta dirección será la que las partes acuerden (artículo 6 del Real Decreto 1382/85), en el caso que nos ocupa 4 años.

A mayor abundamiento el artículo 12 del Real Decreto 1382/85 establece que dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores, la relación laboral especial podrá extinguirse por los casos y mediante los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, haciendo una remisión tácita al artículo 49 de dicho Estatuto dónde se establecen como causas de extinción del contrato entre otras:

- b) por las causas consignadas válidamente estipuladas en el contrato...
- c) por expiración del tiempo convenido.

Los Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo, califican el contrato de Gerente como una relación jurídica laboral y de duración determinada, estableciéndose finalmente en su artículo 11.4 que el cese del Gerente se producirá, entre otras causas, por expiración de la duración del contrato convenido.

Segundo.- El personal directivo en la ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.

A) Naturaleza del personal directivo y encuadre legal.

El Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), introduce como innovación la figura del personal directivo como “aquel que está llamado a constituir en un futuro un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos”.

El personal directivo no constituye una clase de empleado público de los enumerados en el artículo 8 del Estatuto EBEP ya que será opcional por cada tipo de Administración elegir entre directivo laboral- directivo funcionarial.

El EBEP en su artículo 13 regula al personal directivo profesional y lo define como aquel personal que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, remitiéndose tanto en su régimen jurídico así como en los criterios materiales de su condición (Funcionario o laboral) a las leyes de empleo público del Estado y de las Comunidades Autónomas.



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

El EBEP tanto en lo relativo al personal funcionario como laboral (artículo 1º) es una norma de carácter dispositivo teniendo el carácter de legislación básica, aplicable a las Administraciones Locales, y a todo tipo de Administración en su actuación.

B) Régimen jurídico.

B.1.- Designación del personal directivo.

Los principios rectores de su designación se derivan de la Constitución Española en sus artículos 23.2: "los ciudadanos ... asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos que establecen las leyes". Y como un principio ordenador de la Función Pública en el artículo 103.3 que establece que "la Ley regulará el Estatuto de los Funcionarios Públicos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". A su vez el artículo 55 del EBEP establece como 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. Ello supone la difusión efectiva de unas y otras por los medios de publicidad adecuados y legalmente previstos, de manera que se haga posible su conocimiento por cualquier ciudadano.
 - b) Transparencia. Que se refiere más bien a la práctica del procedimiento en todos sus trámites. Este principio reclama, entre otras cosas, que los criterios que se utilicen para la selección, incluso si no están pautados o baremados previamente, sean claros y conocidos; que sea diáfano el proceso de designación de los miembros del órgano de selección; impone que todos puedan conocer los actos de trámite del procedimiento que les afecten directa o indirectamente; requiere, en fin, que las decisiones sean suficientemente motivadas (debe tenerse en cuenta al respecto el artículo 54.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre L.R.J.P.A.C.: "la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizarán de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte).
 - c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. Imparcialidad que viene regulada en el artículo 60 del EBEP, y profesionalidad que supone que todos y cada uno de los miembros del órgano de selección han de tener conocimientos profesionales que les permitan valorar los méritos y capacidad de los



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

candidatos. En caso contrario podría producirse nulidad del procedimiento selectivo.

- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. Por independencia hay que entender que tales órganos no pueden estar sujetos a instrucciones de ningún tipo, ni a interferencias o influencias por parte de persona u organización alguna. Por discrecionalidad técnica hay que entender la capacidad autónoma de valoración de los méritos y capacidades de los candidatos por parte de los miembros del órgano de selección, dentro de los términos de las convocatorias y sus bases. En el ejercicio de esa facultad discrecional, el órgano de selección es insustituible, de tal manera que el núcleo sustantivo de la discrecionalidad técnica-la valoración- no puede ser sustituido por ningún otro órgano, administrativo o judicial, en vía de recurso o revisión de oficio, salvo que se constate algún vicio de procedimiento o de formación de la voluntad del órgano o de la libertad de decisión de sus miembros o la existencia de desviación de poder.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. Este principio va ligado a la eficacia de los procesos de selección, que debe llevar a limitar al máximo las pruebas de conocimiento generales y aumentar las pruebas prácticas.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección.

Tercero.- Proceso selectivo.

A) Órgano de selección.

Vienen regulados en el artículo 60 del EBEP que dice:

- 1- Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.
- 2- El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de elección.
- 3- La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.

B) Procedimientos selectivos.

Regulados en el artículo 61 del EBEP, tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia. Asimismo en sus apartados 6 y 7 se contemplan las clases: Oposición, concurso oposición o concurso, aunque éste último que se reduce a una valoración de méritos sólo podrá ser de aplicación en virtud de Ley con carácter excepcional, en el caso de funcionarios.

En cambio para la selección de personal laboral fijo se puede utilizar indistintamente la oposición, el concurso oposición o el concurso. Aunque hay que



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

tener en cuenta que si el EBEP pretende la mayor aproximación posible del régimen del empleado público laboral al de los funcionarios, el sistema de concurso debería de utilizarse más bien con carácter excepcional y sujeto a una motivación en cuanto a las características de la plaza convocada. Estas consideraciones se consideran de aplicación analógica a la selección del personal directivo de las distintas Administraciones Públicas.

Cuarto.- Otras puntualizaciones sobre EBEP sobre personal directivo.

A) Utilización de la figura del personal eventual como personal directivo.

El personal directivo de las Entidades Locales podrá ser funcionario o personal laboral y no se podrá seguir utilizando para reclutar externamente directivos locales la figura del personal eventual, tal como permitió el artículo 176.2 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (Real Decreto Legislativo 781/86 de 18 de abril). Este artículo ha quedado implícitamente derogado por el EBEP, puesto que ahora el personal eventual sólo puede desempeñar funciones calificadas de confianza o asesoramiento especial, según el artículo 12.1.

B) Exclusión de la negociación colectiva.

El artículo 13.4 del EBEP establece que las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. De ahí se deriva la no sujeción a mesa generales de negociación que operan en las Entidades Locales.

C) Evaluación.

El personal directivo estará sujeto a la valoración 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, por cada Administración Pública.

CONCLUSIONES

En relación a las cuestiones planteadas en la solicitud de informe por parte de un tercio de los miembros de la corporación se manifiesta:

Primera - Forma de provisión del puesto de Gerente de Urbanismo.

El EBEP establece como procedimientos selectivos para la provisión de la plaza de Gerente, aplicables de forma analógica los de oposición, concurso oposición y finalmente concurso éste con carácter excepcional y previamente motivado. En cuanto a plazos de dichos procedimientos se estará a la legislación específica de función pública aplicable a la Administración Local.



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

Segunda.-Posibilidad de prórroga del actual contrato con el Gerente: legalmente no es posible.

En base a lo establecido en el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Dénia y el Gerente de Urbanismo en su estipulación 5º establece que "el presente contrato de trabajo surtirá efectos a partir del 1 de octubre de 2003 y tendrá una duración de 4 años, no estableciéndose en el mismo posibilidad de prórroga"; el Real Decreto 1382/85 no establece la posibilidad legal de prórroga de éste tipo de contratos de alta dirección. El artículo 11.4 del Reglamento de la Gerencia Municipal de Urbanismo establece que el Gerente cesará en su cargo, por "expiración de la duración del tiempo convenido".

El Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece en su artículo 49 que "el contrato de trabajo se extinguirá:

- b) por las causas válidamente estipuladas en el contrato...
- c) por expiración del tiempo convenido..."

De lo anteriormente expuesto, se deriva que no existe la posibilidad legal de prórroga en el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Dénia y el Gerente de Urbanismo. Cualquier nuevo contrato deberá ajustarse a la observancia de las normas contenidas en los Fundamentos Jurídicos anteriormente expuestos.

Tercera.- En cuanto a la tercera cuestión planteada en la solicitud de informe, se entiende contestada por lo manifestado en la conclusión segunda, es decir el Gerente deberá ser nombrado conforme al EBEP.

A mayor abundamiento, tal y como establece el artículo 13.4 del Reglamento de la Gerencia, para la válida celebración de las sesiones, bastará la asistencia de la tercera parte de los miembros del Consejo, entre los que deberá figurar el Presidente o Vicepresidente, así como el Secretario de la Corporación o quien le sustituya. De ahí se deriva la no obligatoriedad de la asistencia del Gerente e Interventor a las sesiones del Consejo, aunque sí su conveniencia, teniendo únicamente voz pero no voto al igual que el Secretario. En definitiva, ni el Gerente, ni el Secretario, ni el Interventor tienen el carácter de miembros del Consejo de Gerencia; de ahí que la posible nulidad o anulabilidad de los acuerdos del Consejo, sólo se podrán producir en los casos legalmente establecidos en la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuarta.- La relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Dénia configura el puesto del Gerente de Urbanismo como de naturaleza laboral, forma de provisión libre designación y en observaciones establece que se formalizarán mediante contrato especial de alta dirección.

El Pleno del Ayuntamiento de Dénia deberá modificar la relación de puestos de trabajo aprobada, ya que existe discordancia entre libre designación, únicamente aplicable a funcionarios, y naturaleza laboral que comportaría en su caso un contrato laboral especial de alta dirección.

En éste sentido el EBEP permite que se opte entre que el personal directivo (Gerente de Urbanismo) sea de naturaleza funcional o laboral. Si se configura como personal funcionario, el sistema de provisión, aparte de los establecidos en el EBEP (oposición, concurso-oposición y concurso) podría ser el de libre designación (no



AJUNTAMENT DE DÈNIA

SECRETARIA GENERAL

exenta de publicidad y concurrencia y de todos los principios contenidos en el artículo 13 y 55 del EBEP), pero tiene el inconveniente establecido en el artículo 80.4 del EBEP: “los titulares de los puestos de trabajo provistos por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública podrán ser cesados discrecionalmente. En caso de cese, se les deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema”.

Si se opta por su configuración como personal laboral, previo procedimiento selectivo (oposición, concurso oposición, concurso, éste motivado) su contrato será laboral especial de alta dirección. En éste sentido ya se pronunció el Pleno corporativo en sesión de fecha 25 de septiembre de 2003.

Por lo tanto con carácter previo a la realización de cualquier procedimiento selectivo deberá modificarse la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, así como eliminar del artículo 11.2 del Reglamento de la Gerencia de Urbanismo la posibilidad de que el Gerente de Urbanismo pueda ser personal eventual, al estar en contradicción con el EBEP.

Quinta - Por último en cuanto a las características de los procedimientos selectivos (tribunales, temarios, pruebas, etc.), caben dos opciones, indistintamente:

- Configuración de esas características por el propio Ayuntamiento.
- Configuración de esas características conforme al artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana (Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995), que dice “ las Corporaciones Locales por acuerdo de Pleno, sin perjuicio de lo que establezca la Legislación Estatal podrán acogerse a los procedimientos de acceso de la Generalitat Valenciana a través de la Consellería de Administraciones Públicas”.

En cualquiera de las dos opciones señaladas deberán respetarse los principios establecidos en el artículo 13 y 55 del EBEP, contemplados en el fundamento jurídico segundo, apartado B.1.

Es cuanto tiene que informar el que suscribe si bien la Corporación con superior criterio decidirá.

En Dénia a 26 de septiembre de 2007

Fdo: Fulgencio Gimeno Arróniz.