

Expte.

DI-1457/2014-4

**Excmo. Sr. Alcalde-Presidente
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Plaza del Pilar, 18
50001 Zaragoza**

Zaragoza, a 6 de noviembre de 2014

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 24 de julio de 2014 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se aludía a a proceso de selección desarrollado por la entidad Sociedad Municipal Zaragoza Cultural, S.A., para la contratación a través de contrato de relevo de Técnico de Gestión Cultural. Indicaba el ciudadano que dicho procedimiento no obtuvo suficiente transparencia, ya que no se dio publicidad a las bases que debían regirlo, ni se había facilitado información sobre el mismo. Por ello, solicitaba la supervisión de esta Institución, al objeto de determinar la adecuación a derecho del proceso.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- Con fecha 11 de septiembre de 2014 se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

‘Para atender la solicitud de información del Justicia de Aragón de fecha 31 de julio de 2014 se informa que el proceso de contratación de un técnico superior de gestión cultural por la sociedad municipal Zaragoza Cultural, S.A.U. a través de la modalidad de "contrato de relevo" se efectuó con todas las garantías de publicidad y transparencia, como lo confirma la documentación adjunta:

a) Informe jurídico elaborado por el Servicio Administrativo de Cultura y Educación del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se fundamenta jurídicamente la modalidad de contrato y se proponen los criterios para desarrollar el proceso de contratación.

b) Bases de la convocatoria para desarrollar el proceso de contratación, en

las que se señala que la convocatoria se efectuará "mediante convocatoria pública a través de las oficinas del INAEM" a todos los inscritos en las mismas y cumplieren los requisitos fijados en la base segunda. La base cuarta señala los componentes de la Comisión de Selección y la quinta, los méritos a valorar.

Estas bases fueron conocidas por todos los candidatos seleccionados por el INAEM. Todos los aspirantes que acudieron a la convocatoria del INAEM pasaron al proceso de selección previsto en las bases.

c) Informe favorable del secretario general del Ayuntamiento de Zaragoza y del Consejo de Administración de Zaragoza Cultural S.A.U. al proceso de contratación.

d) Actas de la Comisión de Selección dando cuenta de los resultados del proceso de selección y elevando propuesta de resolución al consejero-delegado de Zaragoza Cultural, S.A.U.

En cuanto a la falta de información del proceso de contratación a los candidatos, he de señalar que todos los aspirantes fueron informados personalmente de las Bases de la convocatoria y de los resultados del proceso a través de llamadas telefónicas personales o de mensajes a través de correo electrónico. Un candidato que solicitó ver las actas de la Comisión de Selección se le pospuso el acceso a las mismas, ya que en el momento en que lo solicitó se encontraban en fase de firma."

Adjuntaba el Consistorio a dicho escrito copias de informe jurídico de 28 de mayo de 2014 de la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural S.A.U. justificando el recurso al contrato de relevo por parte de la entidad; de las bases de la convocatoria para la contratación por relevo de plaza de Titulado Superior en gestión Cultural de la referida Sociedad; de informe favorable de 16 de junio de 2014 de la Secretaría General del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza al expediente de contrato de relevo; y de las Actas I y II, de 25 de junio y 27 de junio de 2014, respectivamente, de la Comisión de Selección de la convocatoria de plaza de Titulado Superior en Gestión Cultural para la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural SAU.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Sociedad Municipal Zaragoza Cultural S.A., (en adelante Zaragoza Cultural) es una sociedad mercantil local, de carácter unipersonal, que reviste la forma de sociedad anónima, y cuyo capital social pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Zaragoza.

Segunda.- La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, en redacción acordada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, prevé en el artículo 85 que *“los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:*

A) *Gestión directa:*

a) *Gestión por la propia Entidad Local.*

b) *Organismo autónomo local.*

c) *Entidad pública empresarial local.*

d) *Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.”*

El artículo 85 ter regula las sociedades mercantiles locales, señalando que *“se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.”* Indica el mismo artículo que *“la sociedad deberá adoptar una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, y en la escritura de constitución constará el capital, que deberá ser aportado íntegramente por la entidad local o un ente público de la misma.”*

En similares términos, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, incluye en el artículo 206, entre las formas de gestión directa de los servicios municipales, la sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente o mayoritariamente a la entidad. El artículo 209 prevé que *“los servicios locales de carácter económico podrán gestionarse directamente a través de la constitución de una sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegra o mayoritariamente a la entidad local. La sociedad adoptará alguna de las formas de responsabilidad limitada y actuará en régimen de empresa privada sujeta al Derecho mercantil, excepto en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación... El personal de la sociedad estará sujeto al Derecho laboral.”*

Por último, debemos remarcar que la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, recoge en su artículo 3 su ámbito subjetivo de aplicación, indicando que *“se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:*

...

d) *Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) (lo que*

incluye a las Entidades que integran la Administración Local) *del presente apartado sea superior al 50 por 100.*”

En conclusión, las sociedades mercantiles locales constituyen mecanismos de gestión de servicios de las entidades locales, que adoptan alguna de las formas jurídicas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, que se rigen mayoritariamente por el derecho privado y cuyo capital social pertenece íntegra o mayoritariamente a la entidad local. Estas entidades forman parte del sector público, de conformidad con la normativa que regula la contratación pública.

Tercera.- El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, señala en el artículo 12 que su ámbito de aplicación se extiende *“al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:*

-La Administración General del Estado.

-Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

-Las Administraciones de las Entidades Locales.

-Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

-Las Universidades Públicas.”

No obstante, y a los efectos relevantes en la presente resolución, la Disposición Adicional Primera de la Ley establece literalmente 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”*. Con ello se significa que deben aplicarse a este personal los deberes que conforman el denominado código de conducta de los empleados públicos, los principios rectores del acceso al empleo público y de la selección contenidos en el artículo 55 y la reserva de vacantes para personas con discapacidad.

En concreto, el artículo 55 indica lo siguiente: *“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.”*

Por consiguiente, la selección de personal por parte de una sociedad mercantil local, -como es el caso de Zaragoza Cultural, adscrita al Ayuntamiento de Zaragoza-, que como hemos referido forma parte del sector público, debe realizarse de conformidad con los principios establecidos en el artículo 55 del EBEP.

Cuarta.- La Comisión nacional para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (creada por Orden del Ministerio de las Administraciones Públicas 3018/2004, de 16 de septiembre, con la finalidad de llevar a cabo los análisis y estudios previos así como la elaboración de un documento que sirviese de base para la posterior elaboración del anteproyecto de Estatuto Básico) ya propuso en su momento que el Estatuto se aplicase al personal de las sociedades y fundaciones dependientes de las Administraciones Públicas.

Dicha propuesta partía de la constatación de un hecho evidente: la proliferación de sociedades mercantiles y fundaciones en el sector público. Al margen de consideraciones acerca de la oportunidad de acudir a dichas figuras para impulsar en mayor o menor medida la agilidad y flexibilidad en la prestación de actividades de carácter industrial, mercantil o financiero por parte de las Administraciones, es necesario acotar la huida del derecho administrativo que dichos instrumentos pueden suponer. Un ámbito en el que dicha huida se manifiesta de manera más evidente es el de las políticas de personal de dichos organismos; ya que sus empleados tienen contrato laboral y se someten al derecho laboral común. Por ello, parece más que justificado favorecer la aplicación de medidas que garanticen la selección de personal por dichas entidades conforme a los principios de igualdad y publicidad, mérito y capacidad. Con ello, se contribuye de manera decisiva a la consagración del principio de transparencia en el funcionamiento del

sector público, en la acepción defendida en la consideración segunda, y se impulsa un modelo público conforme a los principios por los que se debe inspirar: eficacia, eficiencia, profesionalidad, objetividad y sometimiento pleno a la legalidad y al servicio del interés general y el bien común.

En este sentido, esta Institución, en ejercicio de su función de defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, considera necesario y oportuno analizar los procesos selectivos desarrollados por las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, -como es el caso de Zaragoza Cultural-; para plantear la necesidad de que se adopten las medidas que garanticen el respeto a los principios establecidos en el artículo 55 del EBEP.

Quinta.- En el caso concreto del procedimiento desarrollado por Zaragoza Cultural para la celebración de contrato de relevo para la cobertura de puesto de Técnico Superior de gestión Cultural, analizada la información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza se ha podido apreciar lo siguiente.

En primer lugar, se constata que la convocatoria se efectuó mediante convocatoria pública a través de las oficinas del INAEM a todos los inscritos en las mismas que reuniesen los requisitos fijados en las bases del proceso. Entendemos que el recurso a las oficinas públicas de empleo resulta un medio adecuado para la preselección de candidatos. No obstante, a juicio de esta institución la publicidad acordada al proceso pudiera resultar insuficiente. Así, y al objeto de garantizar el respeto a los principios de publicidad y de igualdad en el acceso, consideramos oportuno sugerir que en procedimientos de selección futuros se acuda a otros medios de publicidad (particularmente, boletines oficiales y medios de comunicación institucional de la Administración responsable de la sociedad, es decir, el Ayuntamiento de Zaragoza).

En segundo lugar, examinados los méritos a valorar, establecidos en la base cuarta de la convocatoria, se aprecia que se establece lo siguiente:

“Los interesados deberán presentar curriculum vitae acreditativo de su experiencia en puestos de trabajo similares a la plaza de trabajo que se convoca, según las especificaciones descritas en el punto PRIMERO.

Todos los méritos aportados por los aspirantes estarán debidamente acreditados mediante la presentación de originales o copias fehacientes de los mismos.

La Comisión de Selección realizará una primera selección de entre los candidatos, basada en el curriculum vitae presentado, teniendo en cuenta los méritos académicos y de experiencia profesional acreditados, que se valorarán según el siguiente baremo:

a) Méritos académicos: hasta 3 puntos

- b) *Experiencia profesional en el ámbito de la gestión cultural: hasta 5 puntos.*
- c) *Experiencia profesional en el ámbito de la ciudad de Zaragoza: hasta 2 puntos.*

La Comisión de Selección mantendrá una entrevista con los candidatos que hayan obtenido una mayor puntuación tras la baremación de los curriculum vitae, que no será inferior a tres ni superior a cinco personas. En la entrevista se valorarán los méritos aportados, así como el conocimiento real del tejido cultural de la ciudad y los mecanismos de planificación y cooperación municipales.”

Las bases no establecen expresamente la valoración de la entrevista a celebrar con los candidatos que hayan obtenido mayor puntuación tras la baremación de los méritos académicos y profesionales. No obstante, de las Actas del proceso de selección aportadas se desprende que la puntuación acordada en dicho apartado oscilaba entre los 2,5 y los 6,5 puntos. Ello debe confrontarse con la puntuación que se podía obtener por la valoración de méritos objetivos (formación y experiencia), que podía alcanzar un máximo de 10 puntos.

Es decir, por un lado las bases no recogieron de manera explícita la valoración de la entrevista a los aspirantes. Esta omisión puede afectar de manera negativa a los principios de publicidad y transparencia del proceso. En este sentido, consideramos oportuno sugerir que en procedimientos futuros se establezca en las bases de la convocatoria la puntuación de las distintas fases del proceso de selección, al objeto de evitar cualquier situación de indefensión o inseguridad jurídica.

Por otro lado, se constata que la valoración dada a la fase de entrevista tiene un peso proporcional significativo en relación con la valoración de la primera fase, en la que se puntuaban méritos profesionales y académicos. No podemos obviar que la evaluación de la entrevista personal tiene un componente de discrecionalidad y de subjetividad, frente al carácter más objetivo de la estimación de la experiencia profesional y la formación del aspirante. La relevancia dada a la entrevista frente a la baremación de los otros méritos puede comprometer los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso, establecidos en el artículo 55 del EBEP. Por consiguiente, entendemos igualmente necesario sugerir que en procedimientos de selección futuros se otorgue una menor relevancia a la fase de la entrevista, que debe tener un peso proporcional inferior a la valoración de otros méritos más objetivos.

Sexta.- Para concluir, debemos señalar que tal y como ha indicado esta institución en reiteradas ocasiones, no pretendemos pronunciarnos acerca de la validez o no, total o parcial, del proceso de selección objeto de queja,

toda vez que, al no haber sido parte en el expediente todas las personas afectadas por el mismo, cualquier decisión podría producir indefensión en aquellos candidatos que tienen interés legítimo en el asunto y no han sido oídos. En la presente resolución únicamente se pretende, con la experiencia adquirida en este caso, recomendar pautas que mejoren los procesos de provisión de puestos futuros.

Así, entendemos oportuno dirigirnos a esa Administración para sugerir que se vele por que en los procesos de selección que desarrolle la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural S.A.U. se adopten las medidas para garantizar el respeto a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, establecidos en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público.

III.- Resolución

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

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de Zaragoza y la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural S.A.U. deben velar por que en los procesos de selección que desarrolle la sociedad mercantil local se adoptan las medidas necesarias para garantizar el respeto a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, establecidos en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público.