

Asunto:

## LA GERENCIA DE LAS SOCIEDADES PÚBLICAS

Contenido:

Apreciados miembros de AVS:

Seguidamente analizamos debido al momento en que vivimos y, por el gran interés que suscita, el tema relativo a la Gerencia de las sociedades públicas municipales así como la regulación de los puestos directivos.

**ÍNDICE:**

**1.- INTRODUCCIÓN**

**2.- REGULACIÓN DE LOS PUESTOS DIRECTIVOS**

**2.1.- Regulación en el ámbito de las Entidades Locales**

**2.2.- Regulación en el ámbito de la Administración General del Estado**

**3.- LA GERENCIA COMO ÓRGANO DE LA SOCIEDAD**

**4.- EL GERENTE SU RÉGIMEN JURÍDICO**

**4.1.- Determinación**

**4.2.- Selección del Gerente**

**4.3.- Tipo de relación contractual**

**4.4.- Retribución**

**4.5.- Extinción relación**

**ENLACES NORMATIVA**

Facilitamos a continuación los enlaces a la normativa de interés para facilitar su estudio y comprensión

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local .BOE núm. 80, de 03/04/1985: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-5392-consolidado.pdf>
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 03/07/2010. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf>
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. BOE núm. 192, de 12/08/1985: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-17006-consolidado.pdf>
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. BOE núm. 196, de 15/07/1955: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1955/BOE-A-1955-10057-consolidado.pdf>



## 1.- INTRODUCCIÓN: ESTRUCTURA DE LOS ENTES INSTRUMENTALES

Los entes instrumentales públicos, especialmente las **Sociedades Mercantiles Locales** desde el punto de vista subjetivo, se componen de dos ámbitos diferenciados. Por un lado, los **órganos de gobierno** y, por otro, el **personal ligado por contrato mercantil o laboral** que se integra en la estructura u organigrama de la sociedad. Tanto unos como otros desarrollan dentro de su ámbito las funciones necesarias para el cumplimiento de la finalidad de la sociedad pública, la prestación de un servicio público o el desarrollo de actividades económicas en interés de la población.

La regulación y tipología de dicho componente subjetivo se regula especialmente en la normativa mercantil y laboral, si bien la normativa administrativa presente ciertas especialidades en su régimen jurídico.

Ya se ha analizado recientemente en la **Circular Temática nº 1/023 “LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES PÚBLICAS LOCALES”** por lo que se analizará en la presente la regulación de los Puestos Directivos, especialmente el de **la Gerencia**. En la actualidad hay que destacar que el régimen jurídico de las gerencias de las sociedades, al igual que el de los otros órganos de las sociedades públicas locales se han visto profundamente afectados por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, “*de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*” (LRSAL) que modificó profundamente la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Es especialmente en relación con los **Órganos de Gobierno** de las sociedades íntegramente públicas (en las que el capital pertenece en su totalidad a la administración o sus entes instrumentales) donde tradicionalmente se han destacado estas especialidades de la normativa administrativa, en relación con las sociedades mercantiles privadas.

En la **normativa mercantil**, los órganos de gobierno son esencialmente dos, la **Junta General** y el **órgano de administración**, que podía encomendarse a una o varias personas, mancomunada o solidariamente, o, en su caso, al denominado Consejo de Administración.

Por el contrario en la **normativa administrativa**, las sociedades mercantiles locales, tradicionalmente tenían impuesto por la normativa local tres Órganos de Gobierno. Así, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) determina en el artículo 90 que serán los siguientes:

- a) La corporación interesada, asumiendo las funciones de la **Junta General**.
- b) El **Consejo de Administración**.
- c) **La Gerencia**.

No obstante ello, esta imposición del RSCL se encuentra matizada por la normativa actual, pudiendo variar estos órganos, especialmente la figura de la gerencia, objeto de este estudio, como posteriormente se analizará. En concreto el artículo 85 ter de la Ley de Bases de Régimen Local en su párrafo 3 da libertad a los constituyentes de la sociedad al indicar: “*Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas*”.

Junto a los órganos de gobierno se encuentra, **el personal** de las sociedades, las personas individualizadas que forman parte de dichos órganos o colaboran con una u otra relación jurídica en la actividad de la misma.

En este sentido resulta de vital importancia tener en cuenta lo dispuesto por la DA 12ª de la Ley de Bases de Régimen Local, precisamente introducida a través de la reforma de dicha norma realizada por la anteriormente referida LRSAL.

De acuerdo con dicha disposición, de régimen local, las entidades del sector público local



pueden tener, junto a los órganos de gobierno, dos tipos de figuras de carácter directivo como son la de “*máximo responsable*” y la de “*directivo*”. Además, en función de dicha normativa (recuérdese, de régimen local y no del ámbito laboral), la única relación que puede establecer la empresa con dichas figuras es la del **contrato mercantil o de alta dirección** para el **máximo responsable** y el de **alta dirección** para el caso de los **directivos**.

Sin embargo, la norma de régimen local no profundiza en la caracterización de dichas figuras y como se configuran en la práctica. Con respecto a esta cuestión, resultan de interés los criterios y definiciones establecidas por la Administración General del Estado para su propio sector público a través 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, como posteriormente se analizará en el apartado 2º.

En consecuencia, tendremos las siguientes figuras o grupos de personas que colaboran o prestan servicios con la empresa pública:

- a) **Máximo responsable, vinculado por contrato mercantil o de Alta Dirección:** De acuerdo con la definición que Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, en el caso del sector público estatal, se trata del Presidente ejecutivo, el consejero delegado de los consejos de administración o de los órganos superiores de gobierno o administración con funciones ejecutivas o, en su defecto, el Director General o equivalente. En el caso de sociedades en las que la administración no se confíe a un consejo de administración será máximo responsable quien será el Administrador/es.
- b) **Directivos vinculados por contratos de Alta Dirección:** Son, de nuevo en los términos del RD 451/2012, quienes formando parte del consejo de administración, de los órganos superiores de gobierno o administración, o actuando bajo su dependencia o la del máximo responsable, ejercitan funciones separadas con autonomía y responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas del máximo responsable o de los citados órganos. Puede ser el caso del gerente allí donde exista un máximo responsable.
- c) **Profesionales vinculados por contratos mercantiles:** Es el caso de aquellos que colaboran con el Consejo de Administración sin formar parte del mismo, como la figura habitual del “Secretario no consejero” o del “Letrado del Consejo de Administración” (como ya se analizó en la Circular Temática nº 1/023 “Los Consejos de Administración de las Sociedades Públicas Locales”).
- d) **Personal Laboral:** El personal que, al igual que en el resto de sociedades se encuentra ligado a la sociedad por un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral, en cualquiera de sus modalidades o tipología.

Centrado ello, analizaremos la figura de **la gerencia**, como órgano de gobierno de la sociedad y, la figura específica de la persona física que desempeña dicho cargo, el gerente.

## 2.- REGULACIÓN DE LOS PUESTOS DIRECTIVOS

Se distinguirá por su diferente régimen jurídico el ámbito de las entidades locales y el de la Administración General del Estado para su análisis.

### 2.1.-REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES LOCALES

El objeto del presente apartado es el de analizar normativa específica vigente de régimen local en materia de puestos directivos de las entidades del sector público local.

La Ley 27/2013, de 30 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), introdujo una nueva Disposición Adicional 12ª en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) como ya se ha indicado introdujo una serie de normas en relación con la contratación de personal directivo en el sector público local.



Concretamente, la norma establece lo siguiente:

**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.

2. Corresponde al **Pleno de la Corporación local la clasificación** de las entidades **vinculadas o dependientes** de la misma que integren el sector público local, en tres grupos, atendiendo a las siguientes características:

- volumen o cifra de negocio,
- número de trabajadores,
- necesidad o no de financiación pública,
- volumen de inversión y características del sector en que desarrolla su actividad.

Esta clasificación determinará el nivel en que la entidad se sitúa a efectos de:

- a) Número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades, en su caso.
- b) 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.

3. Las retribuciones en especie que, en su caso, se perciban computarán a efectos de cumplir los límites de la cuantía máxima de la retribución total. **La cuantía máxima de la retribución total no podrá superar los límites fijados anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado.**

4. El número máximo de miembros del consejo de administración y órganos superiores de gobierno o administración de las citadas entidades no podrá exceder de:

- a) 15 miembros en las entidades del grupo 1.
- b) 12 miembros en las entidades del grupo 2.
- c) 9 miembros en las entidades del grupo 3.

5. Sin perjuicio de la publicidad legal a que estén obligadas, las entidades incluidas en el sector público local **difundirán a través de su página web la composición** de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros. Las retribuciones que perciban los miembros de los citados órganos se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad.

6. El contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, deberá ser **adaptados** a la misma en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor. La adaptación no podrá producir ningún incremento, en relación a su situación anterior. Las entidades adoptarán las medidas necesarias para adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno a lo previsto en esta Ley en el plazo máximo de tres meses contados desde la comunicación de la clasificación.

7. La extinción de los contratos mercantiles o de alta dirección **no generará derecho alguno a integrarse en la estructura de la Administración Local** de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios, fuera de los sistemas ordinarios de acceso. “



En primer lugar, **la norma regula el tipo de retribuciones que pueden incluirse en los contratos** mercantiles o de alta dirección suscritos por las entidades del sector público local, que exclusivamente pueden ser básicas y complementarias. Las **básicas** determinan la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado. Por su parte, las retribuciones **complementarias** vinculadas a las características específicas de las funciones o puesto directivo y la consecución de unos objetivos previamente establecidos.

De lo indicado, pueden extraerse las siguientes conclusiones;

- a) Una primera conclusión a extraer es que todo parece indicar que el tipo de relación que la norma de régimen local considera como habitual y adecuada para vincular a los máximos responsables y el personal directivo con la entidad correspondiente es la **mercantil o laboral de carácter especial**. Concretamente, en el segundo caso, **el contrato de alta dirección, regulado por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto**. Todo ello sin perjuicio de que pueda existir otro tipo de personal (“personal contratado”) que por otras circunstancias, también pueda estar vinculado a la entidad a través de una relación contractual de este tipo.
- b) En segundo lugar, establece la **obligación para las entidades locales de clasificar a todas las entidades vinculadas o dependientes** que integren su sector público en tres grupos en función de una serie de características (cifra de negocio, número de trabajadores, necesidad de financiación pública, volumen de inversión y características del sector). La consecuencia para la entidad correspondiente de dicha clasificación son las siguientes:
  - **Limitar el número de miembros** de los Consejos de Administración, órganos superiores de gobierno o administración de las mismas y
  - **Determinar la estructura organizativa** en cuanto al número máximo y mínimo de directivos, cuantía máxima de la retribución total con determinación del porcentaje máximo de puesto y variable (retribuciones complementarias).

Como se acaba de exponer, mientras la norma fija, en función del grupo al que la entidad finalmente quede adscrita una limitación al número máximo de consejeros, respecto del personal directivo lo que exige es que la Corporación, dentro de su autonomía y potestad autoorganizativa, determine el número mínimo y máximo de puestos directivos que considera adecuados para cada grupo de entidades. Queda esta cuestión, por tanto, abierta a la decisión de cada entidad local a partir del análisis efectuado de su sector público y de las características anteriormente mencionadas. De igual manera, resulta claro que, al no fijar una regla uniforme o, cuando menos, unos límites homogéneos para todas las entidades locales, será la propia corporación de manera completamente autónoma la que delimite dichas cuestiones en función de las peculiaridades de su propio sector público.

- c) Por último, y **con relación a los contratos suscritos para la cobertura de dichos puestos directivos, establece la norma dos restricciones explícitas:**
  - **La cuantía máxima de la retribución no podrá superar los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.**
  - **Su extinción no generará derecho alguno a integrarse en la entidad local de la que dependa la entidad en la que se prestaban tales servicios.**

## **2.2.- REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**

Resulta de gran interés para la cuestión objeto del informe el análisis del desarrollo que de las cuestiones anteriores se ha realizado por parte de la Administración General del Estado pues, aunque no directamente trasladable a las entidades locales, sí que constituye una buena guía de los criterios adoptados por el propio Estado para tratar este asunto. Concretamente la



cuestión ha sido objeto de regulación para el sector público estatal mediante dos normas, a saber, el **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.**

El RD 451/2012 resulta de gran interés por varias cuestiones muy relevantes para el tema analizado.

En primer lugar, la definición de dos términos que aparecen en la aludida DA 12ª LBRL cuales son el de “máximo responsable” y “directivo”. De esta forma, el artículo 3 del RD 451/2012 los define de la siguiente manera:

- a) **Máximo responsable:** el Presidente ejecutivo, el consejero delegado de los consejos de administración o de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades previstas en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de este dicho Real Decreto con funciones ejecutivas o, en su defecto, el Director General o equivalente de dichos organismos o entidades. En las sociedades mercantiles estatales en las que la administración no se confíe a un consejo de administración será máximo responsable quien sea administrador.
- b) **Directivos:** son quienes formando parte del consejo de administración, de los órganos superiores de gobierno o administración, o actuando bajo su dependencia o la del máximo responsable, ejercitan funciones separadas con autonomía y responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas del máximo responsable o de los citados órganos de las entidades previstas en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto.

Cuando las funciones de Presidente y Director General o equivalente sean ejercidas por dos personas diferentes la dependencia podrá tener lugar indistintamente respecto del Presidente o del Director General o equivalente.

Una primera cuestión a señalar es la **diferenciación entre la figura del máximo responsable y el directivo.** Como ya se ha expuesto antes, la DA 12ª LBRL diferencia también dichas figuras y establece, al hablar de la estructura organizativa, una obligación de determinar el número máximo y mínimo de directivos. Debe entenderse, por tanto, que en dicho grupo no queda incluido el máximo responsable al igual que tampoco quedan incluidos los miembros del órgano de administración para los cuales si se establece una limitación explícita en cuanto al número máximo. **Debe señalarse también, que a diferencia de los miembros de consejo de administración y los directivos, la norma de régimen local no establece limitación concreta para el máximo responsable.**

En este sentido cabe recordar que la propia normativa sobre sociedades de capital obliga a la suscripción de un contrato mercantil entre la entidad y estas figuras, caso de existir, lo cual resulta plenamente coherente con el planteamiento realizado por la norma de régimen local.

Por tanto, la figura del máximo responsable se corresponde con la del Presidente o un miembro del Consejo de Administración con funciones ejecutivas y, en ausencia de las mismas, el Administrador, la Dirección General o equivalente (Gerencia).

Por su parte, la figura del directivo, aún situándose de la parte más alta de la organización, pertenece a un escalón inferior respecto del máximo responsable y se caracteriza por su dependencia del máximo responsable y ejercitar una serie de funciones separadas con autonomía y responsabilidad.

Siguiendo con el RD 451/2012, el artículo 4 fija el régimen de contratación para cada una de las figuras anteriores. De esta forma se fija que **el vínculo profesional entre la entidad y el máximo responsable será a través de contrato mercantil** que se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el propio RD 451/2012, los Estatutos Sociales, las directrices





emanadas del órgano de administración y en su caso de la Junta General u órgano equivalente, la legislación civil y mercantil que resultare de aplicación y la voluntad de las partes.

A su vez, respecto de los directivos, se establece que el vínculo profesional se articulará a través de un contrato de alta dirección que se registrará por lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el RD 451/2012, 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, en cuanto no se oponga al mencionado RD 451/2012 y la voluntad de las partes.

### 3.- LA GERENCIA COMO ÓRGANO DE LA SOCIEDAD

La gerencia es un **órgano eminentemente técnico**, aun cuando es un **cargo de confianza del Consejo**, en su traslación al derecho privado aparece como un apoderado general o factor del Consejo de Administración.

La gerencia tradicionalmente, como se ha indicado, ha sido un órgano obligatorio para las sociedades municipales al ser impuesto por el RSCL en su artículo 90, al indicar que: *“la dirección y administración de la Empresa estará a cargo de los siguientes órganos: 3.º La Gerencia”*.

En la actualidad, tras la reforma de 2003, la gerencia no es uno de los órganos que se recogen expresamente en el párrafo 3.º del artículo 85 ter, que solo habla de la Junta General y el Consejo de Administración, indicando que serán los propios estatutos de la sociedad los que determinen *“los máximos órganos de dirección de las mismas”*.

*El Artículo 85 ter de la LBRL, ya referido anteriormente, establece que :*

*<<1. Las sociedades mercantiles locales 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.*

*2. La sociedad deberá adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.”*

*3. Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas >>.*

Quiere decir ello que, en base al **principio de autoorganización** de los entes locales, serán los estatutos los que determinen la existencia de este órgano o no, en ausencia de esta previsión podrían establecerla mediante acuerdos de los órganos de Gobierno y administración. En este sentido, al ser un órgano de los recogidos expresamente en el RSCL, en la memoria deberá justificarse la razón de su omisión, debiendo consecuentemente darse las razones para que consideren mejor otra forma de dirección técnica de la sociedad.

Es decir, **no es un órgano obligatorio**, salvo que los estatutos lo conceptúen como tal, en cuyo caso deberá ser designado por el órgano encargado para ello, habitualmente el Consejo de Administración o la Junta General. Si se ignora esta obligación, se puede incurrir en responsabilidad por incumplimiento.

No obstante lo indicado, a nuestro entender, aun cuando no es un órgano obligatorio, sí es **“altamente recomendable”** en las sociedades mercantiles públicas en general y en las urbanísticas es imprescindible la figura de un técnico que, de acuerdo con las instrucciones del Consejo de Administración, dirija con criterios profesionales la sociedad. Es importante por ello que, aun cuando suele ser un profesional de la confianza del Consejo y especialmente de su Presidente, sea **seleccionado con un criterio de idoneidad**, en el que pueden considerarse



distintos elementos como el mérito, la capacidad u otros que permitan asegurar que el candidato seleccionado es idóneo para el puesto en cuestión. Esto es algo que siempre desde AVS se ha asesorado en la constitución de una sociedad local y se ha manifestado expresamente a los órganos políticos, técnicos y cuerpos nacionales de los Ayuntamientos que se encontraban en dicho trámite.

El carácter técnico de dicho cargo ha dado lugar a que en muchas sociedades municipales ha habido muchos gerentes que han continuado en sus cargos pese al cambio político de los municipios propietarios de la sociedad. Esto justifica no solo la conveniencia de esta figura técnica sino que potencia el carácter de necesaria continuidad que debe tener este tipo de sociedades, en las que, no puede olvidarse, su objeto es la promoción de vivienda o el desarrollo urbanístico de nuevos suelos o sobre la ciudad ya consolidada o la prestación de servicios, actividades que se dilatan mucho más allá de los 4 años de legislatura municipal.

Por otro lado, el carácter técnico hace que debe de considerarse conveniente contar para ello con una persona capacitada, como con experiencia en el desempeño de gerencias de sociedades, en nuestro caso, promotoras de vivienda o urbanísticas o gestoras de servicios, o un profesional (técnico, económico o jurídico) en íntimo contacto con el sector. No consideramos adecuada la tendencia de alguna normativa estatal que considera que para ello lo adecuado es un funcionario del grupo "A". Ello es así pues lo que se busca con este tipo de sociedades es adoptar modos o formas del sector privado en el actuar de la administración, lo que es difícil de conseguir con un gerente de perfil funcional.

Consecuentemente con lo indicado, actualizando y completando los criterios de Ángel Sánchez Martín y Rosendo Sánchez García ("Gestión directa de servicios públicos locales. En particular las sociedades mercantiles municipales, NAP/CEMCI N.º 46, Granada, 1992) se puede considerar que son características de la Gerencia las siguientes:

- a) Se trata de un órgano social, cuya actividad se imputa directamente a la Sociedad.
- b) Su designación corresponde al Consejo, a no ser que los estatutos dispongan otra cosa.
- c) Es un órgano único, de tal manera que no puede haber más de una gerencia.
- d) Es un órgano de carácter técnico.
- e) Con carácter general, su vinculación con la sociedad se produce mediante un **Contrato laboral de "Alta Dirección"**, si bien existen otros supuestos en los que esta vinculación se produce mediante un contrato laboral ordinario, incluso un contrato mercantil.

Las **facultades de la gerencia** se determinan no solo en los Estatutos Sociales, sino que éstas son habitualmente complementadas por los poderes que se le suelen otorgar en escritura pública y que han de inscribir en el Registro mercantil.

De acuerdo con los distintos estatutos sociales de sociedades mercantiles locales consultados, puede establecerse que, además de las que le delegue el Consejo de Administración, suele ejercer las siguientes facultades más o menos estandarizadas:

- a) Dirigir y supervisar la ejecución de los acuerdos del Consejo y ejecutarlos ella misma.
- b) Firmar los contratos autorizados por el Consejo.
- c) Proponer al Presidente los Asuntos a incluir en el Orden del Día de las reuniones del Consejo.
- d) Establecer políticas y directrices sobre las actividades básicas de la Empresa, que someterá a la aprobación del Consejo de Administración.
- e) Establecer la política de personal que considere más adecuada con los criterios que marque el Consejo de Administración.
- f) Establecer directrices para la elaboración de los presupuestos y programas de





actuación de la Sociedad.

- g) Proponer al Consejo las líneas generales de política comercial y financiera de la Empresa.
- h) Vigilar el desarrollo de las actividades de la Sociedad. En materia de contratación, al ser habitualmente el Consejo de Administración el “órgano de Contratación” de la empresa, suele ser habitualmente el responsable del contrato.
- i) Ejercer la Jefatura directa e inmediata de todo el personal contratado por la Sociedad.
- j) Organizar, dirigir y vigilar la realización de las actividades y distribuir el trabajo con plenas facultades, para encomendar a cada empleado las funciones que considere convenientes en cada caso, de acuerdo con su situación laboral.
- k) Acordar la apertura o cancelación de las cuentas corrientes generales en cualquier entidad bancaria, señalando los requisitos para la apertura de dichas cuentas, así como la disposición de fondos que acuerde el Consejo de Administración.
- l) Preparar la información necesaria acerca de los asuntos de que deba tratar el Consejo a requerimiento del Secretario.
- m) Llevar la firma de la correspondencia, recibos, talones, transferencias, facturas y, en general, cuantos documentos sean necesarios para el desarrollo de sus funciones en ejecución de los acuerdos del Consejo.

## 4.- EL GERENTE: SU RÉGIMEN JURÍDICO

### 4.1.- DETERMINACIÓN

En este apartado, como se ha indicado, se analizará el gerente como persona física. Se le suele denominar de distintas formas en las sociedades públicas, Directores, Gerentes o Directores-Gerentes, si bien en las empresas locales suele emplearse la denominación “Gerente” pues es la que emplea el RSCL.

Éstos, como se ha visto, están vinculados por un Contrato de Alta Dirección en base al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

De acuerdo con esta norma 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”* (art. 1.4.º).

La Disposición final primera del RD 451-2012, modifica 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. Añade un apartado 4 al artículo 1 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, con la siguiente redacción: *«4. El presente real decreto se aplicará a los máximos responsables y personal directivo a que se refiere el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, sobre régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, que no estén vinculados por una relación mercantil, en aquello que no se oponga al mismo ni al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.»*

Estableciendo un paralelismo entre el Sector estatal y el Local, ante la ausencia de norma específica y siguiendo el criterio del RD 451/2012, hay que indicar que estarán vinculados profesionalmente por un “Contrato de Alta Dirección”, que su régimen jurídico viene establecido



por la siguiente normativa:

1. Los apartados específicos de aplicación al sector público local (2.º, 4.º número 2 y 5.º) de la Disposición Adicional Octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Siendo nulas de pleno derecho “las cláusulas de los contratos mercantiles o de Alta Dirección a que se refiere la presente disposición que se opongan a lo establecido en la misma” (n.º 4. Control de legalidad).
2. **El Real Decreto 1382/1985**, regulador de los Contratos de Alta Dirección, que a su vez tiene la siguiente **prelación de fuentes** en su artículo 3, en concreto:
  - a) La **voluntad de las partes**, con sujeción a las normas del RD y a las demás que sean de aplicación.
  - b) Las **demás normas de la legislación laboral común**, incluida el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en el RD, o así se haga constar específicamente en el contrato.
  - c) En defecto de regulación en el RD o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la **legislación civil o mercantil y a sus principios generales**.

#### **4.2.- SELECCIÓN DEL GERENTE**

Hay que partir del hecho de que el Gerente es **una figura técnica que se encuentra vinculada habitualmente por un Contrato de Alta Dirección**, como se ha visto, viniendo ello impuesto por la normativa tanto local como laboral.

Es elemento consustancial al Contrato de Alta Dirección la nota de “**confianza**”, ello lo deja perfectamente claro el RD 1382/1985, que indica claramente que: *“la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes”*.

Si este carácter de confianza es utilizado específicamente para facilitar la extinción de la relación cuando ésta se pierde, en justa reciprocidad, este carácter debe de marcar la elección del Gerente. Por ello, consideramos que **este puesto de confianza debe ser seleccionado siguiendo criterios de idoneidad, pero no es necesaria una convocatoria pública al tratarse de una relación de confianza**. Criterio que viene avalado, además, por el hecho de que las sociedades buscan actuar con criterios mercantiles, y es contrario a cualquier práctica mercantil el hecho de que el gerente, apoderado general del Consejo, no tenga una plena y completa confianza con aquél. Lo contrario iría en contra de la eficiencia y de la búsqueda de optimización en la gestión pública, en base a criterios de actuación privados.

Por ello, la práctica histórica y actual es que los Gerentes de las Sociedades Públicas Locales **se nombran directamente por el Consejo de Administración**, entre técnicos capacitados y de su confianza, al ser la pieza clave y fundamental para el adecuado funcionamiento de la sociedad. Este carácter de la necesaria búsqueda de un técnico adecuado para la gerencia, ha sido una preocupación constante que desde AVS se ha transmitido a los municipios cuando se nos ha consultado o se ha participado en la constitución de sociedades locales, y han sido muchas. Como se ha insistido, “la política” se debe de terminar en el Consejo de Administración, dando entrada a la técnica en la gerencia.

En relación a ello, el **Tribunal Constitucional** que ha analizado el tema ha formulado una teoría perfectamente clara en relación a los ceses de estos altos cargos, se plasma en que el cese de éstos puede ser perfectamente acordado libremente, como libre fue su nombramiento, así se asimila al gerente a los altos cargos de la administración o incluso al personal de libre designación, literalmente se concluye: “La misma libertad que hay para designar hay para destituir”. En este sentido se manifiesta el Auto 206/1999 de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional que cita en este mismo sentido STC 17/1996, FF.JJ. 1 y 3, respectivamente, y en idéntico sentido las sentencias del Tribunal Constitucional siguientes: la n.º 24/1992, fundamento jurídico 3.º; la n.º 127/1995, fundamento jurídico 1.º y la n.º 154/1998, fundamento

jurídico 3.º, y el Auto de dicho Alto Tribunal n.º 81/1996, fundamento jurídico 1.º.

Sentado ello, hay analizar si actualmente, fundamentalmente tras la entrada en vigor del **Estatuto Básico del Empleado Público** (Actualmente Texto Refundido por RD legislativo 5/2015, de 30 de octubre) este criterio ha cambiado y la gerencia deber ser ocupada por funcionarios de la administración o mediante una previa selección en pública concurrencia. El Artículo 13.- Personal directivo profesional- del RD legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que:

*“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.”*

Para analizar la materia es necesario que se estudie la normativa actual, partiendo de la base de que la actuación de las sociedades públicas locales, de acuerdo con el actual art. 85 ter “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”, no incluyéndose entre las excepciones la materia de personal. Ello supone que este sometimiento al derecho privado con carácter general significa, como ya se ha visto, que la normativa pública se les aplica el derecho privado en los supuestos expresamente establecidos y ante la ausencia de previsión expresa.

El estatuto del Empleado Público establece una distinción esencial entre el personal al servicio de las Administraciones Públicas (Título II) y el personal directivo (Subtítulo I).

- a) En relación al “Personal al Servicio”, funcionario y laboral, determina claramente en su artículo 55 que se accederá a dicha condición mediante un procedimiento selectivo.
- b) En cuanto al “Personal Directivo profesional”, igualmente el artículo 13.2 determina que: *“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”.*

Hay que dejar claro que las entidades de derecho privado del sector público **local y autonómico**, se somete en el ámbito laboral íntegramente a la legislación laboral ordinaria y, en especial, a las prescripciones del Estatuto de los Trabajadores (ET). Sin embargo, no les resulta de aplicación 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) dado que no se encuentran incluidas en su ámbito de aplicación definido por el artículo 2 de dicha norma. No obstante, su condición de empresa perteneciente al sector público le obliga también al cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en la DA 1ª del a observar los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 de dicha norma.

Este criterio de exclusión de la obligación de selección públicase confirma con la regulación que distintas normativas de régimen local de CC.AA. en las que al aplicar los criterios de selección del personal directivo, o no lo mencionan al incluirlo en los criterios selectivos o expresamente se le excluye al referirse exclusivamente al personal laboral.



Como **conclusión**, hay que afirmar que la selección del gerente de las Sociedades mercantiles locales se encuentra sometida a un **criterio general de idoneidad**, siendo una **designación de confianza** como la de los demás directivos y miembros del Consejo de Administración, que consecuentemente **no se encuentra sometida a proceso selectivo de pública concurrencia**, salvo que expresamente así lo determinen los Estatutos Sociales o así se fije por los órganos de Gobierno. **No obstante ello, para poder acreditar que se cumplen criterios de igualdad, habitualmente suele hacerse una preselección con varios candidatos, seleccionando a uno de entre ellos, en base a su idoneidad para el puesto y la función a cubrir considerando, para ello, todo tipo de elementos entre los que deben encontrarse también el mérito y la capacidad.**

#### **4.3.- TIPO DE RELACIÓN CONTRACTUAL**

En relación al tipo de contrato que une al gerente con la sociedad pública, la habitual del gerente es mediante **Contrato laboral de Alta Dirección**, si bien se da el supuesto relativamente habitual de que el Gerente de la sociedad tenga un contrato laboral ordinario. Este último caso suele producirse en los supuestos en los que el gerente o Director accede al cargo mediante promoción interna, no habiéndose adaptado el contrato originario al de Alta Dirección como exige la normativa, como posteriormente veremos.

Analizaremos con detalle el Contrato de Alta Dirección, que suele ser el habitual de gran parte de estos directivos, pues el RD 1382/1985, no solo se aplica a los Contratos de Alta Dirección, sino también, de acuerdo con el art. 1.4 a *“los máximos responsables y personal directivo a que se refiere el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, sobre régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, que no estén vinculados por una relación mercantil, en aquello que no se oponga al mismo ni al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”*.

Los **elementos esenciales del Contrato de Alta Dirección** son los siguientes:

**a) Forma:** Deberá formalizarse **por escrito** en el que se determinará, como mínimo, los siguientes extremos:

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

Existe una presunción de que el contrato es de Alta Dirección cuando, aunque no se concierte dándole este carácter, se trate de un contrato de trabajo del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, y la prestación profesional se corresponda con la que se define como tal en el artículo 4.2 del Real Decreto 451/2012.

**b) Duración:** El contrato tendrá la duración **expresamente pactada por las partes**. En caso de no fijarse un plazo, se entenderá que es por tiempo indefinido. Se prevé específicamente que podrá concertarse un período de prueba que en ningún caso podrá exceder de nueve meses, si su duración es indefinida.

Debido a ser una relación laboral de confianza, se prevé, como veremos posteriormente, un sistema específico de desistimiento, tanto por voluntad del directivo como de la sociedad.

**c) Especial contenido obligatorio:** Por la especial relación, el Contrato de Alta Dirección tiene un conjunto de obligaciones específicas para el directivo que excede el contenido de los contratos ordinarios. Éstas son las siguientes:

- **Pacto de no concurrencia:** Se prohíbe expresamente al directivo celebrar contratos de



trabajo con otras Empresas, salvo autorización del empresario o pacto escrito en contrario. Además, puede pactarse la no concurrencia para después de concluido el contrato siempre que no tenga una duración superior a dos años, el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y se satisfaga al alto directivo una compensación económica adecuada.

- Pacto de permanencia: Podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios si el directivo abandona el trabajo antes del término fijado, cuando haya recibido una especialización profesional con cargo a la Empresa.

Existe un aspecto destacado en relación al contenido obligacional del Contrato de Alta Dirección y es el tema de la **"Promoción Interna"**. Es muy habitual que las gerencias de las Sociedades Públicas Locales las ocupen personas que han sido promocionadas desde cargos técnicos de las mismas, suponiendo la gerencia un ascenso o promoción interna dentro de la sociedad. El Decreto, previendo esta circunstancia, establece los requisitos de la contratación como directivo de persona proveniente de la propia empresa, como expresamente indica el supuesto *"en que un trabajador vinculado a una Empresa por una relación laboral común, promocionase el ejercicio de actividades de alta dirección en esa misma Empresa o en otra que mantuviese con ella relaciones de grupo u otra forma asociativa similar"*.

En primer lugar, indica que debe realizarse un nuevo contrato, especificando si la nueva relación especial sustituye a la común anterior, o si esta última se suspende. Caso de no existir en el contrato especificación expresa al respecto, se entenderá que la relación laboral común queda suspendida. Los efectos son distintos:

- Si se optase por la sustitución de la relación laboral común por la especial, tal novación sólo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio.
- En caso de simple suspensión de la relación laboral común anterior, al extinguirse la relación laboral especial, el trabajador tendrá la opción de reanudar la relación laboral de origen. Se exceptúa de esta regla el supuesto de la extinción del contrato especial de Alta Dirección por despido disciplinario declarado precedente.

Hay que indicar que, junto a la firma del contrato, **al gerente se le otorgan unos amplios poderes** necesarios para el ejercicio de su actividad y de las funciones que ya se han analizado. Suelen tener un amplio contenido para facilitar su actuación y suplir, en su caso, las deficiencias en las delegaciones específicas del Consejo de Administración. En concreto, y sin carácter exhaustivo, los poderes que se suelen otorgar a los Gerentes tienen un contenido similar al siguiente:

1. Capacidad de Representar a la Sociedad ante toda clase de Autoridades, Corporaciones, Juzgados, Tribunales, Jurados, Comisiones, Comités, Delegaciones, Fiscalías, Juntas, Magistraturas de Trabajo, Cajas e Institutos Nacionales, Registros, etc.
2. La Dirección y gestión constante de los negocios que son objeto de la sociedad, vigilando la buena marcha de la misma e informando de todo ello diligentemente al Presidente y al Consejo de Administración.
3. Llevar la firma social.
4. Ostentar la jefatura y dirección de todo el personal empleado, pudiendo contratar y despedir, así como formular, tramitar y seguir los expedientes sancionadores y laborales.
5. Facultades amplias en relación a las operaciones cambiarias, de crédito y bancarias (seguir, disponer, utilizar y cancelar cuentas corrientes). Estableciéndose habitualmente límites a la disposición de calidades y de gastos en relación a las tarjetas de crédito abiertas a su nombre, en caso de haberlas.
6. Facultades para comprar, vender, y demás operaciones, si bien con los límites que se fijen.
7. Hacer toda clase de cobros y pagos, verificar los libros de contabilidad, percibir, cobrar y reclamar libramientos y cantidades devengadas a favor de la sociedad, así como





efectuar los pagos a que ésta se encuentra obligada, constituyendo o retirando depósitos de todas clases.

8. Incoar expedientes e instar procedimientos judiciales de desahucio de inquilinos, arrendatarios, precaristas y todo género de ocupantes.
9. Concertar todos los actos, negocios jurídicos y contratos de todo tipo que afecten a la sociedad en base a las anteriores facultades, incluso su aclaración, complemento o rectificación de los ya otorgados.

#### **4.4.- RETRIBUCIÓN**

La LBRL, en la 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”*), establece una serie de límites y contenido de las retribuciones de los Directivos que se encuentran ligados por *“Contratos de Alta Dirección”*, cual es el caso de los gerentes o directores.

Para los Directivos, la 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”*) de la LBRL, establece distintos aspectos concretos:

##### **a) Tipos de retribuciones**

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.

- **Retribuciones básicas.** Serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado.
- **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.

Las retribuciones en especie que en su caso se perciban, computarán a efectos de cumplir los límites de la cuantía máxima de la retribución total.

##### **b) Publicidad**

Las retribuciones que perciban los miembros de los citados órganos **se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad**. Todo ello desarrollado posteriormente por la Ley de “transparencia”.

##### **c) Efectos**

La extinción de los contratos mercantiles o de Alta Dirección no generará derecho alguno a integrarse en la estructura de la Administración Local de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios, fuera de los sistemas ordinarios de acceso.

#### **4.5.- EXTINCIÓN RELACIÓN**

##### **a) Extinción por voluntad del alto directivo**

En este supuesto, el alto directivo debe **preavisar con un mínimo de tres meses**, que podrá ser de hasta seis meses, si así se ha establecido en el contrato, cuando sea por tiempo indefinido o de duración superior a cinco años. No será preciso respetar el preaviso en el supuesto de incumplimiento contractual grave del empresario.

En caso contrario, el empresario tendrá derecho, en caso de incumplimiento total o parcial del





deber de preaviso, a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

Igualmente el alto directivo **podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas** en la norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en las causas siguientes:

- Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden notoriamente en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad, o sean decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario.
- La falta de pago o retraso continuado en el abono de salario pactado.
- Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, por parte del empresario, salvo los presupuestos de fuerza mayor, en los que no procederá el abono de las indemnizaciones.
- La sucesión de Empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios.

#### **b) Extinción por voluntad del empresario**

Igualmente, el contrato podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito. Originariamente **el plazo de preaviso era el establecido para el alto cargo, no obstante ello, este plazo ha sido modificado como se ha indicado y se ha reducido a 15 días naturales**. La Disposición Adicional 8.ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, indica literalmente en su número 2.º.4 que: “El desistimiento deberá ser comunicado por escrito, con un plazo máximo de antelación de quince días naturales. En caso de incumplimiento del preaviso mencionado, la entidad deberá indemnizar con una cuantía equivalente a la retribución correspondiente al período de preaviso incumplido”.

En los supuestos de incumplimiento total o parcial del preaviso, el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

Además del desistimiento voluntario, igualmente el contrato podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo.

No obstante ello, si el despido es declarado improcedente o nulo, el empresario y el alto directivo acordarán si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas que analizaremos seguidamente, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas.

#### **c) Indemnización por extinción**

Originariamente el RD 1382/1985 establecía que el alto cargo, en caso de despido, tendría derecho a las siguientes indemnizaciones:

- Por no comunicar en plazo el cese o despido: una indemnización equivalente al salario correspondiente a la duración del período incumplido.
- En caso de despido improcedente: se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades, y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, como ya se ha visto en su Disposición adicional octava, establece las “Especialidades de los contratos mercantiles y de Alta Dirección del sector público”, siendo de origen aplicable al Sector Público



Estatad, también es aplicable parcialmente al Local, en virtud del apartado número siete que, bajo la denominación de “Aplicación a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales” indica que será igualmente de aplicación a los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público autonómico y local lo dispuesto en los apartados dos; cuatro, número dos, y apartado cinco.

Como consecuencia de ello, la extinción por desistimiento del empresario, de los contratos mercantiles y de Alta Dirección, cualquiera que sea la fecha de su celebración, del personal que preste servicios en el sector público estatal, únicamente dará lugar a una **indemnización que reúne las siguientes características:**

- **Cuantía:** No superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades.
- **Cálculo de la indemnización:** Se hará teniendo en cuenta la retribución anual en metálico que en el momento de la extinción se estuviera percibiendo como retribución fija íntegra y total, excluidos los incentivos o complementos variables si los hubiere.
- **Exclusión:** No se tendrá derecho a indemnización alguna cuando la persona cuyo contrato mercantil o de Alta Dirección se extinga por desistimiento del empresario, ostente la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, o sea empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo.

Además, se indica en su apartado 5.º (Vigencia) que esta disposición será de aplicación a los contratos mercantiles o de Alta Dirección celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, cuyo contenido deberá ser adaptado a los términos establecidos en esta disposición adicional en el plazo de dos meses a contar desde su entrada en vigor. Y, especialmente, las indemnizaciones por extinción del contrato, cualquiera que fuera la fecha de su celebración, se regirán por esta disposición una vez que entre en vigor. Cuestiones que han sido criticadas por la Doctrina por considerar que imponen unas condiciones peyorativas a los mencionados directivos, con efecto retroactivo, lo que está expresamente vedado por la Constitución.

Es muy interesante la **Sentencia del TSJ de Madrid**, en relación a los supuestos indemnizatorios de un gerente que ascendió por promoción interna y se plantea el cómputo de la indemnización y si debe abarcar los períodos de relación ordinaria y de alta dirección. En este sentido, la Sala, con estimación del recurso interpuesto, declara que no se computan, a efectos de fijar la indemnización correspondiente por despido en una relación laboral ordinaria, los años en que el trabajador desempeñó la actividad de alta dirección, dado que los posibles daños y perjuicios que el cese en el alto cargo puede causar al trabajador, han de ser indemnizados por aplicación de las normas generales, o por vía de pacto -denominado usualmente de “blindaje”- que normalmente figura en estos tipos de Contratos de Alta Dirección.

TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5.ª, Sentencia 969/2013, de 18 de noviembre de 2013, establece en su fundamento de derecho Segundo que:

*“<<Acierta la recurrente cuando afirma que la indemnización fijada como consecuencia económica del despido calificado como improcedente, en el caso de no optarse por la readmisión, no debió computar como tiempo de servicios todo el transcurrido desde el 16 de julio de 2009 hasta la fecha del cese, sino que debió descontarse del cómputo el tiempo en el que, de modo simultáneo, el actor prestó servicios como consecuencia del contrato de alta dirección.”*

Y está en lo cierto. Así lo establece de manera clara **la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008, Rec 4348/2006, cuando razona que**

*“... Respecto a los efectos que en la relación laboral común produce la suscripción por el trabajador de un contrato de alta dirección, la Sala en sentencia de 18 de febrero de 2003, recurso 597/02, siguiendo lo establecido en sentencia de 6 de mayo de 1985, ha establecido lo siguiente:*



- a) El primitivo *contrato de trabajo ordinario queda en suspenso* cuando el trabajador ha sido designado para un alto cargo. En este supuesto no se trata de que existan “relaciones jurídicas paralelas, sin solución de continuidad, sino de suspensión de unas relaciones contractuales iniciales que quedan en fase de letargo mientras vive y se desarrolla otra relación especial que sustituye a la primera, la que a su vez vuelve a cobrar vida cuando se cesa en el alto cargo”.
- b) Consecuentemente, *no deben computarse*, a efectos de fijar la indemnización correspondiente por despido en la relación laboral ordinaria, los años en que el trabajador desempeñó la actividad de alta dirección, dado que los posibles daños y perjuicios que el cese en el alto cargo puede causar al trabajador, han de ser indemnizados sea por aplicación de las normas generales, ya por vía de pacto - denominados usualmente de “blindaje”- que usualmente figura en estos tipos de contrato de alta dirección.
- c) En definitiva, el período de tiempo durante el que se desarrollan las funciones correspondientes al alto cargo *no es computable a efectos de determinar la antigüedad* y fijar la indemnización en caso de despido en la relación laboral ordinaria, a la que retornó el trabajador una vez cesado en la relación especial de alta dirección...”>>.

Este criterio debe cambiar tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Octava. Dos, 3 de la Ley 3/2012, que impide indemnización alguna en la extinción de los Contratos de Alta Dirección, siempre que se vuelva al contrato laboral previo que se encontraba suspendido entre el directivo cesado y la empresa municipal o su Ayuntamiento matriz.

Un cordial saludo,

Juan Manuel Pérez Mira  
Enrique Bueso Guirao  
Ana Silvestre Navarro

**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE GESTORES PÚBLICOS DE VIVIENDA Y SUELO (AVS)**

Luís Vives· nº 2 – entlo. 1º . 46003 Valencia . T 96 392 40 53 . 96 391 90 13 . F 96 392 23 96  
avs@gestorespublicos.org . [www.gestorespublicos.org](http://www.gestorespublicos.org) . C.I.F. G-46556437