

3. Otras disposiciones

CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

Resolución de 27 de octubre de 2022, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de fiscalización de cumplimiento de la gestión de recursos humanos de empresas municipales que gestionan los servicios funerarios en Andalucía: EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA Y CEMABASA. Ejercicio 2019.

En virtud de las facultades que me vienen atribuidas por el artículo 21 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, y del acuerdo adoptado por el Pleno de esta Institución, en la sesión celebrada el 13 de julio de 2022,

R E S U E L V O

De conformidad con el art. 12 de la citada Ley 1/1988, ordenar la publicación del Informe de fiscalización de cumplimiento de la gestión de recursos humanos de empresas municipales que gestionan los servicios funerarios en Andalucía: EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA Y CEMABASA, correspondiente al ejercicio 2019.

Sevilla, 27 de octubre de 2022.- La Presidenta, Carmen Núñez García.

FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE EMPRESAS MUNICIPALES QUE GESTIONAN LOS SERVICIOS FUNERARIOS EN ANDALUCÍA: EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA Y CEMABASA. EJERCICIO 2019

El Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 13 de julio de 2022, con la asistencia de todos sus miembros, ha acordado aprobar el Informe de fiscalización de cumplimiento de la gestión de recursos humanos de empresas municipales que gestionan los servicios funerarios en Andalucía: EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA Y CEMABASA, correspondiente al ejercicio 2019.

Í N D I C E

1. INTRODUCCIÓN
2. RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE DIRECCIÓN EN RELACIÓN CON LAS CUENTAS ANUALES Y EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD EN MATERIA DE RR.HH.
3. RESPONSABILIDAD DE LA CÁMARA DE CUENTAS
4. FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO
 - 4.1. Fundamentos de la opinión de legalidad con salvedades en la gestión de los recursos humanos por cada una de las empresas
 - 4.1.1. EMUCESA
 - 4.1.1.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna
 - 4.1.1.2. Retribuciones y complementos salariales
 - 4.1.2. CECOSAM
 - 4.1.2.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna
 - 4.1.2.2. Retribuciones y complementos salariales
 - 4.1.3. PARCEMASA
 - 4.1.3.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna
 - 4.1.3.2. Retribuciones y complementos salariales

00271113

- 4.1.4. CEMABASA
 - 4.1.4.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna
 - 4.1.4.2. Retribuciones y Complementos salariales
- 4.2. Opinión sobre cumplimiento de legalidad con salvedades
- 4.3. Otros asuntos de interés que no afectan a la opinión de cumplimiento de legalidad
- 5. RECOMENDACIONES
- 6. APÉNDICES
 - 6.1. Naturaleza y características básicas de las cuatro sociedades fiscalizadas
 - 6.2. Normativa interna sobre Organización del trabajo, selección, admisión y contratación de todo el personal en cada una de las empresas
- 7. ANEXOS
- 8. ALEGACIONES PRESENTADAS Y TRATAMIENTO DE LAS MISMAS EN LOS SUPUESTOS QUE NO HAYAN SIDO ADMITIDAS O SE ADMITAN PARCIALMENTE

A B R E V I A T U R A S

€	Euros
Nº	Número
Art.	Artículo
CCA	Cámara de Cuentas de Andalucía
CCAA	Cuentas Anuales
CECOSAM	Cementerios y Servicios Municipales de Córdoba S.A.
CEMABASA	Cementerio Mancomunado Bahía de Cádiz, S.A.
CEMFI	Centro de Formación del Ayuntamiento de Granada
D.A.	Disposición Adicional
EMUCESA	Empresa Municipal de Cementerio y Servicios Funerarios de Granada
ET	Estatuto de los Trabajadores
IMFE	Instituto Municipal para la Formación y el Empleo de Málaga
IRPF	Impuesto sobre de la Renta de las Personas Físicas
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
PARCEMASA	Parque Cementerio de Málaga S.A.
RDL	Real Decreto Legislativo
RPT	Relación de Puestos de Trabajo
RRHH	Recursos Humanos
S.L.	Sociedad Limitada
SAE	Servicio Andaluz de Empleo
TREBEP	Texto Refundido del Estatuto Básico Empleado Público
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
TRLRHL	Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UMA	Universidad de Málaga

1. INTRODUCCIÓN

- 1 La Cámara de Cuentas de Andalucía (CCA), en virtud de lo dispuesto en su Ley de creación y conforme a lo previsto en el Programa Anual de Actuación de 2020, ha ejecutado una fiscalización de cumplimiento de la selección y contratación, promoción interna y retribuciones del personal de las empresas municipales que gestionan los servicios funerarios en Andalucía, en concreto, EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA y CEMABASA, correspondiente al ejercicio 2019.
- 2 La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local consideró, inicialmente, los servicios mortuorios como servicios esenciales y los reservó a favor de las entidades locales. Con la expresión servicios mortuorios se hacía referencia a todas las actividades que se realizaban tras el fallecimiento de una persona, incluyéndose los servicios de cementerio y los funerarios.

Desde el año 1996, se adoptaron medidas para liberalizar estas actividades, por lo que han dejado de tener la cualidad de servicios esenciales y desapareció la reserva de su prestación a favor de los ayuntamientos. A partir de ese momento, la actividad ha quedado sometida sólo a la autorización municipal.

Las empresas municipales que gestionan los servicios funerarios en Andalucía tienen como objetivo principal la ejecución de actividades que se realizan desde el fallecimiento de una persona hasta la inhumación o cremación de los restos mortales.

- 3 La fiscalización se ha diseñado para efectuar una auditoría de cumplimiento de legalidad y seguridad razonable de la selección y contratación, promoción interna y retribuciones del personal de las distintas empresas, con el objetivo de obtener evidencia adecuada y suficiente sobre la existencia de incumplimientos significativos del marco legal aplicable en el área de personal.

Además de la emisión de una opinión individualizada para cada empresa municipal, se ofrecerá una visión comparada de aquellos elementos retributivos y condiciones laborales más significativas que inciden en la gestión de los recursos humanos adscritos a los servicios funerarios contemplados en los Convenios Colectivos

- 4 El ámbito subjetivo de la fiscalización lo constituyen las cuatro sociedades: EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA y CEMABASA, participadas por sus respectivos ayuntamientos en los siguientes porcentajes:
 - EMUCESA: 51% Ayuntamiento de Granada.
 - CECOSAM: 100% Ayuntamiento de Córdoba.
 - PARCEMASA: 100% Ayuntamiento de Málaga.
 - CEMABASA: 50% Ayuntamiento de Cádiz y 50% Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera. Está asignada en contabilidad nacional como unidad institucional pública al municipio de Cádiz.¹

¹ En el ejercicio 2021, la empresa ha aprobado una ampliación de su capital social, que ha supuesto una modificación de su accionariado, de modo que la participación municipal pasa a ser: 49,5049% el Ayuntamiento de Cádiz, 49,5049% el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera y el 0,9920% el Ayuntamiento de Puerto Real.

- 5 Con respecto a los servicios externalizados, y en relación a la normativa de contratos y conforme a los artículos 3.1.h) y 3.3.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, las sociedades fiscalizadas se consideran poderes adjudicadores distintos de las Administraciones Públicas.
- 6 El ámbito temporal del trabajo será referido al ejercicio 2019, donde se aplicarán procedimientos de auditoría sobre ejercicios anteriores y posteriores en caso de resultar necesario respecto al cumplimiento de la legalidad en el ámbito laboral.

El trabajo de campo finalizó el 30 de octubre de 2020.

- 7 La naturaleza y características básicas de las cuatro sociedades objeto de fiscalización se recogen en el Apéndice 6.1.
- 8 El marco normativo que resulta aplicable a la presente actuación se detalla en el Anexo 1.
- 9 En los Anexos 2 al 9 se ofrece información sobre las Cuentas Anuales de las empresas analizadas.
- 10 En el cuadro nº 1 se ofrece información sobre la composición y dimensión de las plantillas analizadas.

Plantilla media de personal en el ejercicio 2019 (1)

	EMUCESA	CECOSAM	PARCEMASA	CEMABASA	
Director general	1				DIRECCIÓN
Gerente	1	1	1	1	
Jefe departamento	3				
Jefe división			6		
Jefe sección	2				MANDOS INTERMEDIOS
Jefe técnico				1	
Coordinador	5		2	4	
Capataz	7	4			
Psicólogo			3		
Contable				1	
Responsable de centro				3	
Jefes de grupo				3	
Oficial polivalente		12,37			
Oficial administrativo		3			
Peón polivalente		14,84			
Aux. Administrativo		6,24		4	
Portero/recepcionista		5,89			
Operarios	25,54		4	8	PERSONAL
Ordenanzas				1	
Representante de comercio				1	
Gestor	5,38				
Aux. de gestor	0,9				
Limpiadoras	6,11				
Contratación/Administración			14		
Prácticas			1		
Operadores de servicio			18,03		
Operadores de mantenimiento			3		
TOTAL	56,12	47,34	52,03	27	

Cuadro nº 1

(1) La distribución de las plantillas por género, están detalladas en los Apéndices A6, A9, A12 y A16.

00271113

- 11 En el cuadro nº 2 se presenta información de las empresas analizadas sobre los gastos de personal en relación con otras magnitudes para el ejercicio 2019. **(§88)**

Gastos de personal de las empresas y su cifra de negocio

MAGNITUDES	(€)			
	EMUCESA	CECOSAM (1)	PARCEMASA (2)	CEMABASA
Cifra de Negocios	5.579.659,73	1.781.584,01	5.927.172,88	3.264.791,85
Resultado de Explotación	1.434.009,08	-887.771,18	346.762,04	379.644,31
Gastos de personal	-2.427.737,07	-2.028.550,74	-2.864.112,49	-1.240.483,14
Sueldos y salarios	-1.905.322,13	-1.581.448,95	-	945.980,81
Cargas sociales y otros gastos	-522.414,94	-447.101,79	-	294.502,33
Ingresos/trabajadores	99.636,78	41.432,18	100.460,55	136.032,99
Gastos de personal/plantilla media	43.252,35	42.850,67	50.247,59	45.943,82

Cuadro nº 2²

(1) Del importe de su cifra de negocios, el 30% corresponde a tasas funerarias y el resto a exhumaciones, cremaciones, alquiler de salas, etc.

(2) Del importe de su cifra de negocios, el 14% corresponde a tasas funerarias y el resto a exhumaciones, cremaciones, alquiler de salas, etc.

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos de las cuentas anuales y contabilidad y el resto a exhumaciones, cremaciones, alquiler de salas, etc.

2. RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE DIRECCIÓN EN RELACIÓN CON LAS CUENTAS ANUALES Y EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD EN MATERIA DE RRHH

- 12 En relación con el alcance de este informe, son los Consejos de Administración los encargados de formular y las Juntas Generales aprobar las Cuentas Anuales (CCAA) de las empresas municipales EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA y CEMABASA que se adjuntan, de forma que expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la misma, de conformidad con el marco normativo de información financiera aplicable a la entidad, que se identifica en la memoria de las CCAA, y del control interno que consideren necesario para permitir la preparación y presentación de las CCAA libres de incorrección material, debida a fraude o error.
- 13 Además de la responsabilidad de presentar las cuentas anuales, la Gerencia de la entidad debe garantizar que las actividades, las operaciones financieras y la información reflejada en las mismas resultan conformes con las normas aplicables y establecer los sistemas de control que considere necesarios para esa finalidad.
- 14 La gerencia de la empresa organizará el trabajo y es la responsable de los servicios relacionados con la selección, admisión y contratación de todo el personal, ateniéndose a las disposiciones generales y al contenido de los Convenios Colectivos vigentes en cada empresa. Así, lo contemplado en esta materia en cada Convenio Colectivo y en los Estatutos de cada una de las empresas, se indica en el Apéndice 6.2. En el caso de EMUCESA, el artículo 46 de los Estatutos de la Empresa, establece las funciones del director general, entre las que destaca el dictar las disposiciones de régimen interior precisas para el funcionamiento de la Empresa; organizar y

² Cuadro modificado por la alegación presentada.

dirigir los servicios. Asimismo, contratará y se obligará en nombre de la Sociedad. Formalizará los contratos, adquisiciones y suministros.

El director general representará a la Sociedad ante los Tribunales de todo orden y jurisdicción, organismos públicos y privados. Igualmente designará a todo el personal de la Empresa cuyo nombramiento no esté reservado al Consejo de Administración.

3. RESPONSABILIDAD DE LA CÁMARA DE CUENTAS

- 15 En relación con el presente trabajo de fiscalización, la responsabilidad de la Cámara de Cuentas es expresar una opinión sobre el cumplimiento de la normativa aplicable en la selección y contratación, promoción interna y retribuciones del personal por parte de las empresas municipales EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA y CEMABASA.
- 16 Para ello se ha llevado a cabo la actuación de conformidad con los principios fundamentales de fiscalización de las Instituciones Públicas de Control Externo y, en particular con la norma ISSAI-ES 400, *Principios fundamentales de la fiscalización de cumplimiento* y las Guías Prácticas de Fiscalización aprobadas hasta la fecha.

Estas normas exigen que la Cámara de Cuentas cumpla con los requerimientos de ética, así como que la auditoría se planifique y ejecute con el fin de obtener una seguridad razonable de que las entidades fiscalizadas cumplen con la normativa aplicable en el área sujeta a revisión.

- 17 Una fiscalización requiere la aplicación de procedimientos para obtener evidencia de auditoría que fundamenten la opinión y las conclusiones obtenidas. Se considera que la evidencia de auditoría obtenida proporciona una base suficiente y adecuada para la opinión de la fiscalización de cumplimiento de la selección y contratación, promoción interna y retribuciones del personal de cada una de las empresas municipales analizadas.

4. FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO

4.1. Fundamentos de la opinión de legalidad con salvedades en la gestión de los recursos humanos por cada una de las empresas

- 18 La normativa laboral básica utilizada para la selección y contratación de personal ha sido el Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público (TREBEP) y, para el análisis de las retribuciones y complementos salariales del personal se han considerado los distintos Convenios Colectivos de cada una de las empresas municipales. Estos convenios colectivos entraron en vigor y fueron publicados en las siguientes fechas:
 - EMUCESA, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Granada el 16 de diciembre de 2014.
 - CECOSAM, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Córdoba el 24 de agosto de 2016.
 - PARCEMASA, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 2 de marzo de 2012 y modificado el 4 de mayo de 2017.
 - CEMABASA, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Cádiz el 11 de febrero de 2019.

En cada una de las empresas se detallará el análisis de los siguientes apartados:

- Selección y contratación de personal. Promoción interna.
- Retribuciones y Complementos salariales

Incumplimientos específicos de cada una de las empresas analizadas

4.1.1. EMUCESA

4.1.1.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna

- 19 La Sociedad no dispone de un procedimiento normalizado que garantice el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal, recogidos en el art. 55 del TREBEP.
- 20 El artículo 17 del Convenio “provisión de vacantes” establece que “...cuando existan trabajadores en la plantilla, que, reuniendo los requisitos, estén interesados en los puestos de trabajo que la empresa pretenda crear, o en las vacantes que la empresa pretenda cubrir, éstos gozarán de preferencia para ocuparlos y, en tal caso, se realizará en primer lugar una convocatoria restringida de los aspirantes. En caso de no cubrir dichos puestos o vacantes de personal de la empresa, se podrá contratar personal ajeno a ella. En ambos supuestos los perfiles de dichos puestos de trabajo serán elaborados por el Director General, el Jefe del Departamento correspondiente y un Delegado de Personal”.

De esta manera se merman los principios rectores contemplados en el artículo 55 del TREBEP, igualdad, mérito y capacidad, no dándole publicidad a los procesos.

La intervención del Jefe de Departamento y Delegado de Personal, tiene únicamente carácter informativo, no vinculante.

- 21 El artículo 55 del TREBEP recoge como uno de los principios que deben ordenar la selección del personal laboral, la transparencia. EMUCESA no dispone para los procesos de contratación de una bolsa de trabajo. La sociedad debe regular la existencia y funcionamiento de la mencionada bolsa, que permita gestionar las necesidades de contratación y promoción de personal con arreglo a los principios de transparencia y objetividad del Sector Público.

Los procedimientos selectivos deben estar detallados con carácter previo a su realización, regulándose y detallándose las distintas fases y requisitos que hayan de observarse en su tramitación, así como los concretos criterios establecidos por la Sociedad para efectuar la incorporación de personal.

- 22 En los inicios de la empresa, en concreto durante el ejercicio 1991, la selección de personal se hacía a través del CEMFI (Centro de formación del Ayuntamiento de Granada). A partir de 1993, es la propia EMUCESA, a través de su web la que selecciona directamente al personal.

- 23 La selección del personal se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y la transparencia, sin embargo, el personal temporal, en función de su rendimiento y calidad en el trabajo, es transformado indebidamente en fijo, no desarrollándose un procedimiento público y transparente de contratación, tal como se exige en el artículo 55 del TREBEP. Como consecuencia la empresa debe proceder a convocar el procedimiento de selección correspondiente para cubrir tales plazas o, en su caso, proceder a su amortización.
- 24 De los 56,12 trabajadores medios que conforman la plantilla en el ejercicio 2019, un total de 50 son considerados por la empresa como trabajadores fijos, ya que según argumenta la propia empresa han superado un proceso selectivo como consecuencia de la aprobación de exámenes y entrevistas, con una convocatoria previa. Ninguno bajo la figura de indefinido no fijo.

Dentro de la categoría del personal laboral indefinido, prevista en el artículo 8 del R.D.L 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público Texto (TREBEP), se halla el indefinido no fijo de plantilla.

Se trata de una figura que nace en los tribunales después de varios pronunciamientos judiciales en sentidos dispares. El Tribunal Supremo en sentencias dictadas en unificación de doctrina, establece *“en relación a la posibilidad de que se adquiera la condición de personal laboral indefinido no fijo en una sociedad mercantil pública estatal, la respuesta es afirmativa”*³.

De acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Cuadragésima Tercera de la Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado (LPGE 6/2018), corresponde en exclusiva al orden jurisdiccional reconocer la condición de personal no fijo, *“ los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”*.

El Tribunal Supremo (TS) en sentencia de 30 de mayo de 2007 señaló que *“la entidad debe proveer la plaza ocupada a través de los cauces pertinentes; en caso contrario debiera proceder a su amortización. Cuanto más tiempo persista la plaza sin ser convocada mayor es el incumplimiento del empleador”*.

- 25 La plantilla media de EMUCESA durante el ejercicio 2019 ha sido de 56,12 trabajadores, de los que se han analizado un 30,29% del total, es decir, 17 expedientes. Tras el análisis de los expedientes de la muestra se ha podido comprobar que en el 100% de los mismos, no consta convocatoria pública.

En los inicios de la empresa cuando pasa de ser un servicio municipal a empresa pública, se incorporan distintos funcionarios del Ayuntamiento de Granada, así como un grupo de laborales, no constando en los expedientes analizados dicha documentación.

- 26 En relación con las siete promociones internas vistas en la muestra analizada, en los expedientes de cinco empleados contienen que han sido nombrados mediante un documento en el que se indica: *“De mutuo acuerdo por medio del presente Anexo ambas partes vienen a manifestar que*

³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, número 472/2020, Aeropuertos Españoles de Navegación Aérea SA, (AENA, SA).

el trabajador identificado en este escrito y cuyos datos constan en el encabezamiento cambia su categoría a COORDINADOR a partir del 01/08/17. Por lo que solicitamos se proceda a realizar dicho cambio a todos los efectos legales oportunos, y en prueba de conformidad.”, no constando en la documentación ningún dato de la convocatoria, ni de la publicidad que se le hubiera dado al procedimiento.

- 27 El único contrato de alta dirección es el del director general, manteniéndose el Gerente como personal laboral.

El nombramiento y cese del director general es atribución del Consejo de Administración, a propuesta de los miembros designados por el socio privado.

Se incumple lo establecido en la Ley 53/1984 de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, de 26 de diciembre, en sus artículos 1 y 11, en relación al contrato del director general. En este contrato, actúa en representación de la empresa la consejera delegada. El contrato de alta dirección es firmado el 1 de marzo de 2014.

El director general, es nombrado a propuesta de la empresa socia “*Inversiones reunidas del Norte, S.L.*” El contrato si bien es a tiempo completo y de duración indefinida, contempla la situación de pluriempleo del referido director general, el cual presta servicios simultáneamente al menos en las siguientes empresas: *Flores del Principado, S.L., Inversiones Reunidas del Norte, S.L. y Funeraria del Nalón.*

La jornada de trabajo se establece en el contrato de alta dirección a tiempo completo, lo que no es posible dado el pluriempleo arriba descrito y el domicilio del director general ubicado en Asturias.

La Ley 53/1984 de incompatibilidades, según su artículo segundo, es de aplicación, entre otros empleados, al personal que preste servicios en empresas en que la participación de capital, directa o indirectamente, de las Administraciones Públicas sea superior al 50%, tal y como es el caso de EMUCESA. También señala en este mismo artículo segundo, que será de aplicación al personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes.

Añade el referido artículo de la Ley, que se entenderá incluido en el ámbito anteriormente descrito, todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

En el grupo de directivos, recoge el artículo 12 del Convenio Colectivo el puesto de Gerente, cargo que recae en el actual desde el 1/4/2014. Hasta esa fecha tenía un contrato de alta dirección.

- 28 El artículo 12 del Convenio Colectivo de EMUCESA, incluye dentro de los grupos y categorías profesionales de la empresa, la del Gerente. Éste es un puesto, cuyo nombramiento es competencia exclusiva del director general. El contrato que se le realiza al Gerente el 1/4/2014 se hace con carácter indefinido, sin embargo, no se realizan pruebas de selección que permitan respetar los principios rectores del acceso al empleo público de igualdad, mérito y capacidad y, donde deba darse publicidad a la convocatoria y sus bases.

Todo el personal incluido en las categorías profesionales del Convenio, con independencia de que sea nombrado y formalmente contratado por el director general, tendrá que haber superado una selección y las pruebas correspondientes. No puede ser de “libre designación” en cuanto a su contratación, cosa distinta es que sea nombrado de entre empleados al servicio de la empresa que ya hayan pasado el correspondiente proceso selectivo.

Se ha utilizado este argumento para contratar al Gerente sin pasar un procedimiento público de contratación que respete los principios igualdad, mérito y capacidad, y además de forma indefinida, produciéndose un incumplimiento del artículo 55 del TREBEP en el nombramiento de Gerente.

Además, se incumple el artículo 36 del Convenio Colectivo de EMUCESA, donde se regula el complemento de antigüedad, ya que, en las cláusulas adicionales del contrato del Gerente, se le reconoce la antigüedad en la empresa, “derivada” del contrato de alta dirección (1/12/1990), consolidando así un complemento de antigüedad de 17.337,60 euros anuales, cuando este complemento sólo era aplicable al personal contemplado en el Convenio y no para el personal de alta dirección. Desde el 1 de enero de 1990 al 31 de marzo de 2014, el ahora Gerente no estaba afectado al Convenio Colectivo, no teniendo por consiguiente derecho al devengo del complemento de antigüedad que se le reconoce. Su relación se regía por un contrato de alta dirección. El Gerente consolida un “derecho” que tiene su origen en un contrato no regido por el Convenio Colectivo.

29 Además, tiene contratados de facto, los siguientes asesoramientos externos en el ejercicio 2019 (**§ 91**):

- Asesor laboral.
- Asesor jurídico,
- Asesor fiscal
- Auditoría de las Cuentas Anuales

De todos los anteriores, el de auditoría de las Cuentas Anuales, es el único que tiene una relación contractual. El resto de los servicios están al margen de cualquier procedimiento de contratación, sólo presentan un presupuesto inicial. Tampoco tiene contrato la empresa que asesora a EMUCESA en el ámbito de la responsabilidad penal. Se vulnera así, lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. No se asegura la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

4.1.1.2. Retribuciones y complementos salariales

- 30 Las retribuciones deben estar plenamente justificadas y establecidas en el Convenio Colectivo. Si se realizaran pagos de conceptos retributivos no incluidos en el Convenio, éstos deberán estar plenamente justificados.

Si hubo negociación para su establecimiento, ésta deberá estar totalmente documentada y acreditada.

- 31 Se han analizado las nóminas de los meses de marzo y junio (incluyendo la paga extra). En total 17 de los 56,19 trabajadores, un 30,29% del total de la plantilla. De este análisis, se han obtenido los siguientes resultados:

- ⁴

- Al comprobar la nómina con los expedientes de la muestra, se ha encontrado documentación relativa a pagos de complementos salariales que, aunque se han producido fuera del ejercicio 2019, no están contemplados en el Convenio colectivo y, carecen de sustento necesario para su reconocimiento y abono.

- 32 Analizadas las horas extraordinarias realizadas en 2019, por los empleados de la Sociedad, tres empleados sobrepasan el límite anual de 80 horas extras lo que incumple lo dispuesto en el artículo 35 del ET.

- 33 EMUCESA indebidamente no incluye como retribuciones en especie a su personal los pagos realizados por, Seguros de vida y Préstamos al personal tal como se detalla en los artículos 17, 42 y 43 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas.

- 34 EMUCESA abona a los trabajadores del Departamento de Coordinación y de Cementerio incentivos por ventas que no están recogidos en el Convenio Colectivo. Las cantidades abonadas por estos conceptos ascendieron a 60.327,29 euros en 2019, que fueron repartidos entre 14 empleados. Por tanto, supone un incumplimiento del artículo 34 del Convenio Colectivo de la empresa.

4.1.2. CECOSAM

4.1.2.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna

- 35 La plantilla de CECOSAM, se cubre mediante una oposición convocada en el ejercicio 2002, donde se realizó un examen para los diferentes cuerpos que se ofertaban. Las personas que obtuvieron la mayor puntuación entraron a formar parte de la plantilla, quedando el resto en una bolsa de empleo de la que en los años posteriores se obtuvieron candidatos.

Además de la oposición, se les ofreció a los funcionarios del Ayuntamiento de Córdoba la oportunidad de pasar a formar parte de CECOSAM.

⁴ Párrafo modificado por la alegación presentada.

- 36 Se ha seleccionado una muestra de expedientes que supone el 38% de la plantilla para comprobar su forma de acceso, obteniéndose los siguientes resultados:
- El único contrato de alta dirección es el del gerente.
 - Un 57,14% entró a formar parte de la plantilla mediante la oposición que se llevó a cabo en 2002.
 - Un 14,28% entró en 2004 tras haber quedado fuera en la oposición anterior y haber entrado en bolsa. Toda esta plantilla tiene contratos laborales indefinidos.
 - Por último, un 21,42% entró posteriormente, procedente de la misma bolsa. Uno de ellos se reincorporó en 2018 tras un periodo de excedencia y otros dos en 2017 con un contrato de relevo.
- 37 De los 47,34 trabajadores medios que conforman la plantilla en el ejercicio 2019, 44 son trabajadores fijos de la empresa. Ninguno bajo la figura del laboral no fijo, es decir, todos mediante proceso selectivo previa convocatoria. Tras el análisis de los expedientes de la muestra se ha podido comprobar que el 100% de los mismos entró mediante la oposición convocada en 2002 o mediante la bolsa creada posteriormente a dicha oposición.
- 38 En 2019 se han realizado 36 contratos temporales, repartidos entre 17 personas diferentes, procediendo todos de la bolsa de trabajo, no incorporándose ningún trabajador a la plantilla fija.
- 39 El cargo de gerente es un puesto de libre designación y su contrato es de alta dirección. El nombramiento de libre designación se produce el 01/08/2019 por parte de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Córdoba.
- El contrato del gerente se solicitó durante la realización del trabajo de campo en la empresa durante los días 23 a 25 de junio de 2020⁵. Sólo se facilitó el nombramiento. El día 28 de julio remiten un correo electrónico con el contrato del gerente firmado, con una *“anotación a mano sobre la retribución bruta anual y sin registro de salida del ayuntamiento ni registro de entrada en CECOSAM”*.
- 40 Con respecto a las promociones internas, se han producido dos, una en el ejercicio 2006 y la siguiente en el año 2018. Se ha analizado la documentación soporte correspondiente al ejercicio 2018, no presentando salvedad a excepción de que no se cubrieron todos los puestos y no se exigía ni valoraba titulación, tal como se indica en el artículo 55 y 56 del TREBEP.
- 41 El artículo 9 TREBEP dispone que: *“1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. 2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca”*.

⁵ Párrafo modificado por la alegación presentada.

El personal laboral de la empresa gestiona la recaudación de las “tasas por la concesión de derechos funerarios, prestación de servicios de cementerios municipales y otros servicios funerarios”, cuando esta tarea está reservada a los funcionarios. Esta gestión recaudatoria consiste en emitir facturas por las tasas correspondientes a los servicios funerarios prestados y cobrarlas. Al no ser esta sociedad Administración Pública, debería gestionar el cobro el Ayuntamiento de Córdoba. Es una asunción indebida de competencias por parte del personal de CECOSAM al realizar esa recaudación.

- 42 Hay que considerar que la gestión tributaria⁶, que entendida en sentido amplio abarca la función recaudatoria, por tener naturaleza de potestad administrativa, es una función que queda reservada a personal funcionario, en virtud de lo establecido en los artículos 85 TRLRHL y 9 TREBEP⁷. Las sociedades locales no pueden asumirla por no contar con personal idóneo, ya que sólo pueden acudir a las contrataciones laborales; a estas entidades les está vedada la posibilidad de formalizar relaciones jurídico-funcionariales, dado que ni el artículo 85.ter.1 LRBRLL señala que puedan sujetarse al régimen o al derecho de la función pública, ni el TREBEP las contempla en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto en su D.A. Primera⁸.

La gestión recaudatoria participa de la naturaleza de potestades públicas. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, calificar la función recaudatoria como “inequívocamente pública”, que queda configurada como “una potestad administrativa”⁹. La ley contempla supuestos de colaboración en materia de gestión tributaria, mediante la delegación de competencias en otras Administraciones o incluso mediante la encomienda de gestión administrativa, que no puede recaer sobre personas sujetas a derecho privado, “por tratarse de actividades tributarias que han de realizarse con sujeción a las normas de derecho administrativo”¹⁰.

- 43 A juicio de la CCA, la actividad del personal laboral de CECOSAM, excede los límites establecidos para las actuaciones de recaudación, por tener naturaleza de potestad administrativa, y ser ésta una función que queda reservada a personal funcionario.

⁶ Informe SL 16/2019 de la CCA

⁷ El artículo 85 TRLRHL, in fine, dispone que “la forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”; en este sentido, el artículo 9 TREBEP establece que “en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”.

⁸ STSJ de País Vasco 539/2011, de 1 de junio (F.J. Primero). En similar sentido, la STSJ de Asturias 722/2012, de 19 de junio afirma que “el propio apartado 2 (del artículo 117 LGT) establece el estricto sometimiento a la Ley del ejercicio de la gestión tributaria, gestión tributaria que, a juicio de esta Sala, supone necesariamente el ejercicio de potestades administrativas, fundamentalmente la liquidación de tributos. (...) esa gestión tributaria supone el desarrollo de una actividad directamente incardinable en la previsión del artículo 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, y que supone la participación directa en el ejercicio de potestades públicas y en la salvaguarda de intereses generales del Estado implica la reserva del ejercicio de esas funciones a funcionarios públicos”.

⁹ En la STS de 27 de junio de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se niega la posibilidad de contratar mediante subasta la recaudación voluntaria de recibos sólidos y de alcantarillado y se afirma que “no es conforme a Derecho la adjudicación a una empresa particular de una función, como la recaudatoria, cualquiera que sea su ámbito, que corresponde a una potestad administrativa, tal como ya resolviera esta Sala en su sentencia de 13 de junio de 2000 en cuestión similar” (F.J. Sexto).

¹⁰ SSTSJ Castilla-La Mancha 75/2006, de 14 de febrero (F.J. Cuarto), y 80/2006, de 16 de febrero (F.J. Cuarto).

4.1.2.2. Retribuciones y complementos salariales

- 44 Las retribuciones deben estar plenamente justificadas y establecidas en el Convenio Colectivo. Si se realizaran pagos de conceptos retributivos no incluidos en el Convenio, éstos deberán estar plenamente justificados.

Si hubo negociación para su establecimiento, ésta deberá estar totalmente documentada y acreditada. Se ha realizado un análisis de las retribuciones de la plantilla que se detalla a continuación.

- 45 Se han analizado las nóminas de los meses de marzo y junio (incluyendo la paga extra). En total 18 de los 47 trabajadores, un 38% del total de la plantilla.
- 46 Tras el análisis de las nóminas del gerente se extrae que, la retribución variable se le paga mensualmente, cuando la evaluación es en marzo del año siguiente ya que se le abona en función de la consecución de unos objetivos preestablecidos, es decir, se trata de un pago que debe realizarse a año vencido y no prorratearse mensualmente. El variable del gerente queda asumido como un complemento más.
- 47 En 2019, el anterior gerente cobra el variable proporcional al período de enero a agosto sin tener cuantificado el total anual y sin haber sido evaluado.¹¹
- 48 Se han analizado los certificados de retenciones de IRPF de todos los trabajadores en el ejercicio 2019. Se observa que no tiene incluido en el concepto retribuciones en especie el seguro de los trabajadores ni el importe correspondiente al interés cero derivados de los préstamos concedidos a los mismos, tal como se detalla en los artículos 17, 42 y 43 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas.

Hechos posteriores al ejercicio fiscalizado

- 49 Del análisis realizado al resto de trabajadores de la plantilla se extraen los siguientes incumplimientos del Convenio:
- Según lo establecido en el Convenio Colectivo, *“el Plus de especial dedicación se instaura a aquellos trabajadores/as a los que la empresa demande de ellos una especial dedicación y disponibilidad, siempre que éstas se produzcan, y previo acuerdo con los/as trabajadores/as afectados/as, serán acreedores/as a un plus de “especial dedicación”(…) La especial dedicación y disponibilidad incluye la atención a las incidencias que la Gerencia estime oportuno que se presenten fuera de horario habitual y relativas a cada unidad, debiendo hacerse cargo de otras unidades en ausencia del titular”.*

Este plus se creó para cuando la figura de un superior jerárquico desapareciese, compensando económicamente a aquellas personas que asumen las funciones de ese puesto. Sin embargo, en 2020 cuando se ha incorporado un trabajador al puesto vacante cuyas funciones han sido compartidas por otros trabajadores de un nivel jerárquico menor, ese plus lo han seguido percibiendo sin que desempeñaran las funciones del puesto ocupado, ascendiendo mensualmente 286,62 euros.

¹¹ Punto modificado por la alegación presentada.

4.1.3. PARCEMASA**4.1.3.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna**

- 50 El artículo 8 del Convenio colectivo regula los ingresos, provisión de vacantes y ascensos. Establece que se dará publicidad de la convocatoria en un periódico de la ciudad.

Se da preferencia a los candidatos que ya pertenezcan a la plantilla, tanto para los ascensos, como para la provisión de vacantes. No se cuantifica esta preferencia.

- 51 La publicidad para las promociones se limita al tablón de anuncios de la empresa, debiéndose publicar también en su web y en el portal de transparencia, tal como se indica en la Ley 1/2014 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía y el art. 55 del TREBEP.
- 52 La denominada “Comisión Paritaria del Convenio Colectivo” reunida el 18 de diciembre de 2012, acordó modificar el arriba mencionado artículo 8 del Convenio colectivo, añadiéndole los siguientes párrafos:

“1.- cuando se trate de contrataciones temporales por: acumulación de tareas, sustituciones por IT, maternidad, vacaciones, contrataciones temporales durante el tiempo necesario para realizar convocatoria y selección de personal para vacante, etc.; no será necesario realizar convocatoria alguna y dicha contratación se efectuará por decisión empresarial y con el visto bueno de los Delegados Sindicales.

2.- No existirá en la empresa Bolsa de Trabajo”, debiendo realizar convocatoria, según lo estipulado en el presente artículo en cada uno de los puestos o vacantes a cubrir.”

- 53 Este acuerdo vulnera los principios legales aplicables en el proceso de selección y acceso de los trabajadores a la empresa. Al tratarse de una empresa pública, le son de aplicación los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del TREBEP. Por tanto, en sus actuaciones está sujeta al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal. Estos principios requieren, para ser efectivos, la aplicación de otros como los de publicidad, concurrencia y objetividad, que garanticen la realización de un proceso de selección de personal objetivo y motivado.

54 ¹²

55 ¹³

- 56 La modificación del Convenio que introduce el acuerdo de la Comisión paritaria no ha sido inscrita en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo, ni publicada en el Boletín Oficial de la Provincia, vulnerando lo establecido en el artículo 90.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 8.3 del Real Decreto 713/2010 de 28 de mayo.

¹² Punto suprimido por la alegación presentada.

¹³ Punto suprimido por la alegación presentada.

La modificación una vez firmada por los miembros de la Comisión paritaria se aplica, sin haber sido publicada.

- 57 La denominada “Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de empresa PARCEMASA” según establece el Convenio colectivo, está integrada por tres representantes de los trabajadores y por parte de la dirección, el Gerente, el jefe de RR.HH. y el asesor laboral de la empresa.

Solicitado el libro de actas de la Comisión paritaria, la asesoría laboral de PARCEMASA manifestó que no hay libro de actas. En 2019 la Comisión no celebró ninguna reunión.

- 58 La relación contractual del total de los empleados en la Sociedad al término del ejercicio 2019, era la siguiente: el Gerente, tenía contrato de alta dirección, cuatro trabajadores tenían una relación contractual temporal, uno se encontraba en prácticas y 52 trabajadores se mantenían como fijos, es decir, estos últimos tras superar un proceso selectivo previa convocatoria pública.
- 59 De los 57 trabajadores de la plantilla a 31 de diciembre de 2019, se ha seleccionado una muestra de diecisiete expedientes, que supone el 30% del total. Se incluyen los expedientes del gerente, puestos intermedios y puestos base. Se han obtenido los siguientes resultados:¹⁴

- El único contrato de alta dirección es el del Gerente, quien fue nombrado el 01/03/2012 por el Ayuntamiento de Málaga.
- En 13 de los 17 expedientes seleccionados (el 76%), si bien constan los exámenes de los empleados que han sido elegidos, no así los datos de la convocatoria del examen, listados de personas presentadas y actas.

- 60 En las promociones internas no hay convocatorias. Lo que consta es un documento donde se dice que a partir de una determinada fecha ocupará una plaza distinta.

En el caso de la promoción interna de una trabajadora, auxiliar administrativa que cambia a responsable de contabilidad, aun siendo un puesto que requiere amplios conocimientos de contabilidad, no consta que la candidata promocionada tenga titulación, según la información obrante en el expediente.

En la promoción del empleado a coordinador la única documentación obrante en el expediente es una nota del jefe de personal diciendo que ha sido seleccionado para coordinador, para cubrir vacante de coordinación.

- 61 El personal laboral de la empresa gestiona la recaudación de las *tasas por la concesión de derechos funerarios, prestación de servicios de cementerios municipales y otros servicios funerarios*, cuando esta tarea está reservada a los funcionarios. Esta gestión recaudatoria viene detallada en la Ordenanza fiscal número 18, establecida por el Ayuntamiento de Málaga, reguladora de las tasas y precios públicos por la concesión de derechos funerarios, prestación de servicios de cementerios municipales y otros servicios funerarios. En su artículo 10 determina que la administración y cobro de las tarifas se llevará a cabo por la Empresa Mixta PARCEMASA

¹⁴ Punto modificado por la alegación presentada.

que es la sociedad gestora del servicio. En la referida Ordenanza se fijan las tarifas de tasas y precios públicos.

Con carácter general la obligación de pago nace en el momento de concederse, prorrogarse, transmitirse o modificarse la concesión de derecho funerario, al expedirse los títulos o al contratarse o autorizarse la prestación de los servicios. En todo lo relativo a infracciones y sus distintas calificaciones, así como en las sanciones que a las mismas correspondan en cada caso, se aplicarán las normas de la Ordenanza fiscal general y de la Ley General Tributaria.

- 62 Al no ser esta sociedad Administración Pública, debería gestionar el cobro el Ayuntamiento de Málaga. Es una asunción indebida de competencias por parte del personal de PARCEMASA al realizar esa recaudación.

El artículo 9 TREBEP dispone que: *“1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. 2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca”*.

- 63 Hay que considerar que la gestión tributaria¹⁵, que entendida en sentido amplio abarca la función recaudatoria, por tener naturaleza de potestad administrativa, es una función que queda reservada a personal funcionario, en virtud de lo establecido en los artículos 85 TRLRHL y 9 TREBEP¹⁶. Las sociedades locales no pueden asumirla por no contar con personal idóneo, ya que sólo pueden acudir a las contrataciones laborales; a estas entidades les está vedada la posibilidad de formalizar relaciones jurídico-funcionariales, dado que ni el artículo 85.ter.1 LRBRLL señala que puedan sujetarse al régimen o al derecho de la función pública, ni el TREBEP las contempla en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto en su D.A. Primera¹⁷.

La gestión recaudatoria participa de la naturaleza de potestades públicas. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, calificar la función recaudatoria como *“inequívocamente pública”*, que queda

¹⁵ Informe SL 16/2019 de la CCA

¹⁶ El artículo 85 TRLRHL, in fine, dispone que *“la forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”*; en este sentido, el artículo 9 TREBEP establece que *“en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”*.

¹⁷ STSJ de País Vasco 539/2011, de 1 de junio (F.J. Primero). En similar sentido, la STSJ de Asturias 722/2012, de 19 de junio afirma que *“el propio apartado 2 (del artículo 117 LGT) establece el estricto sometimiento a la Ley del ejercicio de la gestión tributaria, gestión tributaria que, a juicio de esta Sala, supone necesariamente el ejercicio de potestades administrativas, fundamentalmente la liquidación de tributos. (...) esa gestión tributaria supone el desarrollo de una actividad directamente incardinable en la previsión del artículo 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, y que supone la participación directa en el ejercicio de potestades públicas y en la salvaguarda de intereses generales del Estado implica la reserva del ejercicio de esas funciones a funcionarios públicos”*.

configurada como *“una potestad administrativa”*¹⁸. La ley contempla supuestos de colaboración en materia de gestión tributaria, mediante la delegación de competencias en otras Administraciones o incluso mediante la encomienda de gestión administrativa, que no puede recaer sobre personas sujetas a derecho privado, *“por tratarse de actividades tributarias que han de realizarse con sujeción a las normas de derecho administrativo”*¹⁹.

- 64 A juicio de la CCA, la actividad de PARCEMASA, excede los límites establecidos para las actuaciones de recaudación, por tener naturaleza de potestad administrativa, y ser ésta una función que queda reservada a personal funcionario.
- 65 PARCEMASA presenta la externalización de los siguientes servicios (§ 93):
- Asesoría jurídica y secretaría del consejo
 - Asesor fiscal
 - Asesora laboral
 - Asesor tecnológico
 - Asesor protección de datos
 - Desarrollos y seguimiento proyectos
 - Asesora prevención riesgos laborales
 - Asesora calidad
 - Asesor jurídico cementerio San Miguel
 - Coordinación seguridad y salud en trabajos
 - Auditorias cuentas anuales
 - Servicio de prevención de riesgos laborales
 - Limpieza
 - Seguridad
 - Jardinería

Se vulnera lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. No se asegura la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Sólo la contratación de los servicios de jardinería, seguridad, limpieza, del asesor de protección de datos, la coordinación de seguridad y salud en trabajos y la auditoría de las cuentas anuales, han seguido un procedimiento de adjudicación adecuado. El resto, se han “asignado” directamente, sin procedimiento de adjudicación. El asesor jurídico, el asesor fiscal y la asesora laboral no tienen firmado un contrato de servicios.

¹⁸ En la STS de 27 de junio de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se niega la posibilidad de contratar mediante subasta la recaudación voluntaria de recibos sólidos y de alcantarillado y se afirma que *“no es conforme a Derecho la adjudicación a una empresa particular de una función, como la recaudatoria, cualquiera que sea su ámbito, que corresponde a una potestad administrativa, tal como ya resolviera esta Sala en su sentencia de 13 de junio de 2000 en cuestión similar”* (F.J. Sexto).

¹⁹ SSTSJ Castilla-La Mancha 75/2006, de 14 de febrero (F.J. Cuarto), y 80/2006, de 16 de febrero (F.J. Cuarto).

4.1.3.2. Retribuciones y complementos salariales

- 66 Las retribuciones deben estar plenamente justificadas y establecidas en el Convenio Colectivo. Si se realizaran pagos de conceptos retributivos no incluidos en el Convenio, éstos deberán estar plenamente justificados.

Si hubo negociación para su establecimiento, ésta deberá estar totalmente documentada y acreditada.

- 67 Para la muestra de 17 empleados, se han analizado las nóminas de los meses de marzo, junio y julio, correspondiendo esta última a una de las pagas extraordinarias que perciben los empleados de PARCEMASA.

- 68 El 05/12/2016 la Comisión paritaria del Convenio colectivo decidió aprobar un plus anual de 10.000 € anuales, divididos en 15 pagas para el jefe de división que ostente el puesto de trabajo de Director Técnico del Cementerio San Miguel.

Con posterioridad, el 19/12/2016 el Consejo de Administración de la Sociedad vino a ratificar este complemento. El 21/12/2016 la Comisión paritaria interpreta que se ha creado una nueva categoría profesional, la de Director Técnico del Cementerio Histórico de San Miguel, y que se asigna, sin más, al entonces Jefe de RR.HH.

Dicho puesto lleva aparejado el complemento anual de 10.000€ anuales que se suman a las retribuciones del jefe de RR.HH. Hay que señalar que en el Convenio no figuraba este puesto de Director Técnico de San Miguel, y que tampoco ha sido modificado para incorporarlo al listado de empleo de PARCEMASA.

Tampoco se ha modificado el Convenio para establecer la retribución que ahora se aprueba, primeramente, en Comisión paritaria y después en el Consejo de Administración. Con la redacción del Convenio publicado y en vigor en 2019, esta retribución carece de respaldo legal.

En el acta del Consejo de Administración de 19/12/2016, se describe la situación de unos complementos salariales controvertidos, entre los que se encuentra el que venía percibiendo el empleado encargado del cementerio de San Miguel. Se incorpora la opinión de una consejera que indica, "que ella siempre se ha opuesto a los complementos salariales y considera que lo que se hace es regularizar los mismos, pero no eliminarlos, oponiéndose a que se le encargue al jefe de personal las tareas del cementerio de san miguel que debe ser llevado por la Gerencia".²⁰

²⁰ Punto modificado por alegación presentada.

4.1.4. CEMABASA**4.1.4.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna**

- 69 El art. 18 del Convenio Colectivo establece que *“cuando existan trabajadores en la plantilla, que reuniendo los requisitos estén interesados en los puestos de trabajo que la empresa pretenda cubrir, estos gozarán de preferencia para ocuparlos y en tal caso, se realizará en primer lugar convocatoria restringida...”*; *“La empresa estudiará los casos en los que resulte conveniente la conversión del empleo temporal en fijo en cada momento...”*.

De esta forma se merman los principios de igualdad, mérito y capacidad, no dándole publicidad a los procesos.

En ese art.18 del convenio colectivo, no se establece ningún tipo de procedimiento para la forma de acceso a la sociedad.

Se ha comprobado la procedencia de los trabajadores que actualmente forman la plantilla, observándose que el 80% proviene de contrataciones anteriores a 2002.

- 70 Se han analizado 11 expedientes de personal, de los 27 trabajadores existentes en la plantilla, lo que supone un 40,74% del total. Se han obtenido los siguientes resultados:
- En el 60% de los expedientes no consta documentación que soporte la forma de acceso a la sociedad.
 - Además de lo anterior, un trabajador fue seleccionado mediante anuncio publicado en un diario. Otro, mediante contrato de trabajo de “representante de comercio” (el cual viene reglado en el RD 1438/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de una o más empresas), y que pasa a ser indefinido posteriormente, sin proceso selectivo. Y un último, mediante recepción de currículum y entrevistas.

- 71 Para el nombramiento de los puestos intermedios se realizó en 2009 una convocatoria restringida para los siguientes puestos:

- Coordinador de asuntos externos y adjunto a dirección
- Coordinador de administración
- Coordinador de servicios
- Contable
- Coordinador de mantenimiento.

No consta documentación de las solicitudes ni la baremación de los candidatos.

- 72 En 2019 se han producido 15 contratos temporales realizados a 9 personas.

En cuanto a la transformación de trabajadores temporales en fijos, será la empresa la que estudiará los casos, en ningún momento se establece una forma de acceso donde primen la igualdad, el mérito y capacidad.

En el ejercicio 2019, de los 27 trabajadores que conforman la plantilla, 20 son trabajadores indefinidos de la empresa (incluido el gerente). Hay cuatro trabajadores indefinidos no fijos, de los cuales a tres se le reconvirtió el contrato debido al requerimiento de la inspección de trabajo en 2008 y a otro trabajador por sentencia judicial en 2009.

La sociedad debería haber provisto las plazas de indefinidos no fijos respetando los principios recogidos en el TREBEP, o bien, haber amortizado dichas plazas.

- 73 Dentro de la categoría del personal laboral indefinido, prevista en el artículo 8 del R.D.L 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público Texto (TREBEP), se halla el indefinido no fijo de plantilla.

Se trata de una figura que nace en los tribunales después de varios pronunciamientos judiciales en sentidos dispares. El Tribunal Supremo en sentencias dictadas en unificación de doctrina, establece *“en relación a la posibilidad de que se adquiera la condición de personal laboral indefinido no fijo en una sociedad mercantil pública estatal, la respuesta es afirmativa”*²¹.

De acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Cuadragésima Tercera de la Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado (LPGE 6/2018), corresponde en exclusiva al orden jurisdiccional reconocer la condición de personal no fijo, *“los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”*.

El Tribunal Supremo (TS) en sentencia de 30 de mayo de 2007 señaló que *“la entidad debe proveer la plaza ocupada a través de los cauces pertinentes; en caso contrario debiera proceder a su amortización. Cuanto más tiempo persista la plaza sin ser convocada mayor es el incumplimiento del empleador”*.

- 74 El cuadro nº3 muestra la condición contractual de la plantilla de la empresa, siendo destacable que es la única de las cuatro empresas analizadas que tienen indefinidos no fijos:

Relación contractual de la plantilla de CEMABASA

Temporales*	Fijos	Indefinidos no fijos	Alta dirección Gerente
3	19	4	1
*Personas contratadas			Cuadro nº 3

Siete de los fijos seleccionados en la muestra deberían haber sido seleccionados mediante proceso selectivo. Tras el análisis de los expedientes no se ha podido comprobar dicho extremo, ya que no constan en los expedientes personales las correspondientes convocatorias.

En el artículo 22º de los Estatutos, se establece que *“El nombramiento y cese el Director Gerente será atribución del Consejo. La vinculación laboral del candidato/a seleccionado/a será a través de un contrato de alta dirección”*.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social número 472/2020, Sentencia de Aeropuertos Españoles de Navegación Aérea SA (AENA SA).

El contrato del Gerente de CEMABASA es firmado el 22/09/2014 y su nombramiento se eleva a escritura pública el 14/11/2014. La forma de acceso es mediante un proceso de selección.

75 ²²

76 Tiene contratados los siguientes asesoramientos externos en el ejercicio 2019 (§93):

- Asesor laboral y asesor contable. No tiene formalizado ni firmado un contrato de asesoramiento en ninguno de los casos, prestando sus servicios desde la constitución de la sociedad. Emiten facturas mensuales por importe de 168,09€ y 1.189,56€, respectivamente. El importe de facturación anual hace que se deba encuadrar dentro de la contratación menor.
- Asociación Alma y Vida. Tienen un convenio de colaboración por el que CEMABASA les abona la cantidad anual de 10.000,08 euros. Al existir contraprestación monetaria por parte de CEMABASA debería formalizar el preceptivo contrato menor y no un convenio de colaboración.
- Asesor jurídico, mantiene una relación contractual firmada en el ejercicio 2006, con un importe de facturación mensual de 1.708,58€, importe que anualmente alcanza la cifra de 23.147,54€. Por tal circunstancia, al superar los umbrales de la contratación menor se debería licitar mediante un procedimiento ordinario de adjudicación.
- Asistencia técnica y mantenimiento de los equipos informáticos. Su contratación tenía un periodo de vigencia de un año no prorrogable, hasta el día 12 de septiembre de 2019, sin embargo, ha estado facturando hasta final del ejercicio. El importe anual del servicio de asistencia técnica junto a otros servicios accesorios al objeto contractual ascendió a 16.362,18€.

4.1.4.2. Retribuciones y Complementos salariales

77 Las retribuciones deben estar plenamente justificadas y establecidas en el Convenio Colectivo. Si se realizaran pagos de conceptos retributivos no incluidos en el Convenio, éstos deberán estar plenamente justificados.

Si hubo negociación para su establecimiento, ésta deberá estar totalmente documentada y acreditada.

78 Se han analizado las nóminas de los meses de abril y junio (incluyendo la paga extra) del gerente, de los puestos intermedios y una muestra de los puestos base. En total 11 de los 27 trabajadores, un 40,74% del total de la plantilla. Del análisis realizado se extraen los siguientes incumplimientos del Convenio:

²² Punto eliminado por la alegación presentada.

- Plus quebranto moneda: Es un complemento para aquellas personas que se hagan cargo del manejo de la caja según venga establecido en sus funciones, y que supone 4,21 euros por día efectivo de trabajo.

La caja es manipulada por varias personas de la oficina. Tras el análisis de las nóminas, se observa que, 5 de los 11 expedientes analizados cobran como consecuencia de la manipulación de la caja, cuando debería cobrarlo sólo la contable, tal y como se recoge en el documento donde se establecen las funciones de cada puesto de trabajo.

- Plus extrasalarial: Absorbe el antiguo plus de transporte del convenio de pompas fúnebres, al que se atenía la empresa anteriormente. Ya en el actual convenio se paga un plus por transporte de 21,58€. Siendo este plus extrasalarial de 136,77€. De esta manera se duplica el concepto de plus de transporte en el convenio.

Al objeto de evitar la duplicidad en la asignación de pluses, este plus no podrá compensar situaciones que sean remuneradas por el resto de pluses definidos en el convenio actual, como es el de transporte.

El plus de transporte es un concepto económico de carácter extrasalarial y que consiste en una cantidad de dinero que se entrega para compensar los gastos que se realizan diariamente al desplazarse desde el domicilio a su centro de trabajo.

El apdo. 5, del art.26 del Estatuto de los Trabajadores, establece que *"Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia"*.

La absorción y compensación salarial tiene como objetivo evitar la superposición de mejoras salariales que tuvieran origen en diferentes fuentes reguladoras del mismo. Para que concurra absorción o compensación deben darse dos requisitos:

- Homogeneidad en los conceptos compensables.
- Que el trabajador ya disfrutara de retribuciones superiores en conjunto y en cómputo anual.

El artículo 26.2 del ET determina que *"no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos"*.

Dicho artículo *"añade una precisión de carácter negativo, por la que excluye del concepto de salario determinadas cantidades que, recibidas por el trabajador en el marco de la relación de trabajo o como consecuencia de ella, no pueden ser calificadas como salario al faltarles el carácter de contraprestación por los servicios realizados"*.

No son compensables ni absorbibles: Conceptos extrasalariales, como indemnizaciones o suplidos por gastos ocasionados por la actividad laboral (plus de transporte, las dietas, indemnizaciones por extinción del contrato o plus de asistencia que no compensa trabajo efectivo).

Ante esto parece estar asentado que tanto compensación como absorción forman parte de un único proceso para obtener la neutralización de las mejoras retributivas, de manera que la compensación sería la no acumulación de las mejoras concedidas por el empresario mediante su absorción con los incrementos normativos. (TSJ Madrid, de 16/12/1999)

- Complemento de dirección: Se trata de un complemento que vienen percibiendo tres trabajadores, los cuales ejercen funciones de mandos intermedios desde 2009. Dicho complemento no se recoge en el convenio colectivo que les resulta de aplicación, sino, que se firmó en el año 2009 un documento independiente de acuerdo entre el gerente y el trabajador, donde queda recogido.

No es una cantidad fija para todos. Uno de los trabajadores cobra 458,56€ mensuales y los otros dos 563,02€ mensuales. El importe total anual pagado por la empresa asciende a 19.015,20€.

- Complemento de responsabilidad: Al igual que el complemento de dirección, se trata de un concepto que no se recoge en el convenio colectivo y que, en este caso lo perciben un puesto intermedio y la responsable de contabilidad. El importe total anual pagado por la empresa asciende a 9.099,84€.

4.2. Opinión sobre cumplimiento de legalidad con salvedades

- 79 En opinión de la Cámara de Cuentas de Andalucía, excepto por los incumplimientos descritos en el epígrafe de "Fundamento de la opinión de cumplimiento con salvedades", la selección y contratación, promoción interna y retribuciones del personal realizada por EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA y CEMABASA durante el ejercicio 2019 resulta conforme para las cuatro empresas, en los aspectos significativos, con la normativa aplicable.

4.3. Otros asuntos de interés que no afectan a la opinión de cumplimiento de legalidad

- 80 Una vez analizada la selección y contratación, promoción interna y retribuciones del personal en cada una de las empresas municipales tratadas, se observa que las principales diferencias existentes entre ellas son por un lado la composición de las plantillas y el contenido de los diferentes Convenios Colectivos firmados.
- 81 Con respecto a los procesos selectivos en los Convenios Colectivos el criterio generalizado es primar el acceso y promociones al personal que forman parte de las plantillas. Para ocupar las plazas de jefes de departamento y de división no se utilizan procesos selectivos sino, nombramientos.
- 82 En el cuadro nº 1 en el apartado de introducción del presente informe, se indica un comparativo entre la composición y dimensión de cada una de las plantillas, indicando cuales son los puestos de dirección, mandos intermedios y resto de personal.

- 83 Destaca la distinta denominación que tienen los puestos de trabajo de cada una de las empresas siendo el mismo objeto social el que tienen. Al analizar las funciones de estos puestos descritas en los Convenios Colectivos, en ningún caso han coincidido en un mismo puesto en las diferentes empresas, por lo que es difícil su comparación.
- 84 Además, se han analizado el importe y definición de cada uno de los complementos salariales definidos en los Convenios Colectivos de cada empresa.
- 85 A continuación, en el cuadro nº4 se detallan los distintos complementos existentes y si cada empresa los contiene en su Convenio Colectivo, obteniéndose los siguientes resultados:

CONCEPTOS SALARIALES DE LA PLANTILLA DE LAS EMPRESAS				
	EMUCESA	CECOSAM	PARCEMASA	CEMABASA
C. Antigüedad	√	√	√	√
Pagas extraordinarias	√	√	√	√
Plus transporte	√	x	√	√
Plus resultados	√	x	x	x
Plus prolongación jornada y guardia localizada	√	x	x	x
Dietas por desplazamiento	√	x	√	√
Plus nocturnidad y turno rotativo	x	√	√	x
Plus toxicidad, peligrosidad y penosidad	x	√	√	√
Horas extra	√	√	√	√
Plus de domingo y festivo	x	x	√	√
Plus de asistencia	x	√	√	√
Plus distribución irregular de la jornada/movilidad funcional	x	√	√	x
Bolsa vacaciones	x	x	√	√
Plus extrasalarial	x	x	x	√
Plus quebranto moneda	x	√	x	√
Ayuda vestuario	x	x	√	x

Cuadro nº 4

- 86 Realizando una comparativa de los pluses y complementos recogidos en los diferentes convenios, destaca lo siguiente:
- PARCEMASA y CEMABASA son las dos sociedades que más pluses y complementos contemplan en sus respectivos convenios colectivos.
 - Todas las sociedades excepto CECOSAM abonan un plus de transporte a todos sus trabajadores. Siendo PARCEMASA la que abona una mayor cantidad, 128€/mes.
 - Todas las sociedades excepto EMUCESA recogen el plus de asistencia o asiduidad. Destacando los 222€/mes que se abonan en PARCEMASA.
 - Tanto PARCEMASA como CEMABASA abonan a sus trabajadores una "bolsa de vacaciones", pagadera anualmente.
 - EMUCESA es la única sociedad que hace un reparto de beneficios entre sus trabajadores, de manera lineal entre los mismos en función del resultado obtenido por la empresa.

- 87 Estos aspectos, inciden en la diferencia existente en las distintas masas salariales de estas empresas. En el cuadro nº5 se detallan las retribuciones anuales en el ejercicio 2019 del personal contratado como alta dirección, así como el sueldo medio del resto de la plantilla.

Retribución anual Alta Dirección y retribución media de las plantillas

EMPRESA MUNICIPAL	Ejercicio 2019		Euros
	Retribución anual alta dirección	Retribución media anual de la plantilla	
EMUCESA	90.255,66	42.407,14	
CECOSAM	50.000,00	42.863,31	
PARCEMASA	73.292,05	46.561,88	
CEMABASA	85.862,65	44.408,48	

Cuadro nº 5

Destaca la diferencia desde el punto de vista retributivo que existe entre las retribuciones del gerente de CECOSAM y el resto. Siendo igualmente significativa la distancia salarial entre la alta dirección y sueldo medio de la plantilla de CECOSAM.

- 88 Los datos presentados por las empresas y detallados en los Anexos, referidos al ejercicio 2019 correspondientes a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, se detallan en el cuadro nº 6:

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES

	Euros			
	EMUCESA	CECOSAM	PARCEMASA	CEMABASA
IMPORTE NETO CIFRA NEGOCIOS	5.579.659,73	1.781.584,01	5.927.172,88	3.264.791,85
APROVISIONAMIENTO	-351.996,40	-19.379,35	-65.506,46	-41.471,89
OTROS ING.EXP.	42.616,70	141.127,34	299.979,80	115.372,70
GASTOS PERSONAL	-2.427.737,07	-2.028.550,74	-2.864.112,49	-1.240.483,14
OTROS GTOS EXP.	-964.012,74	-443.943,44	-2.070.637,10	-1.388.768,66
AMORTI.INM.	-490.790,91	-370.427,41	-869.839,76	-341.944,27
IMPUTACIÓN SUBV.	53.435,31	43.599,74	0,00	10.547,72
DET.Y RDO. POR ENAJENACIONES DEL INM.	0,00	0,00	-12.827,95	1.600
OTROS RDOS.	0,00	8.218,67	2.533,12	0,00
RDO.EXPLOTACIÓN	1.434.009,08	-887.771,18	346.762,04	379.644,31
INGRESOS FINANCIEROS	66,24	143,32	271,65	53.406,70
GASTOS FINANCIEROS	-17.479,05	0,00	-34.628,53	0,00
Deterioro y rtdo por enajenación instrumentos fros				65.125,43
RDO.FRO.	-17.412,81	143,32	-34.356,88	118.532,13
RDO.ANTES DE IMPUESTOS	1.416.596,27	-887.627,86	312.405,16	498.176,44
IMPUESTOS SOBRE BENEFICIOS	-357.116,15	2.219,07	-4.613,79	-1.245,44
RESULTADO DEL EJERCICIO	1.059.480,12	-885.408,79	307.791,37	496.931,00

Cuadro nº 6

- 89 Se observa el distinto comportamiento que presenta el resultado del ejercicio aun siendo similares los importes destinados a las masas salariales. Aunque el importe de los gastos de personal de EMUCESA, CECOSAM y PARCEMASA alcanzan unas cifras cercanas, el resultado del ejercicio de cada una de ellas muestra unas diferencias significativas, llegando en algún caso a triplicar el importe resultante de sus beneficios con respecto al de otras.
- 90 Todas las empresas tienen servicios externalizados en materia de personal, siendo los más comunes la jardinería, limpieza y seguridad.

Además, todas las empresas acuden al asesoramiento externo tanto fiscal, laboral, jurídico, etc., situación que entre otras razones viene motivada por la no exigencia de titulación en los puestos de trabajo intermedios.

- 91 Con respecto al coste generado por los servicios de asesoramiento contratados externamente, los importes por cada empresa se detallan en el cuadro nº7:

(€)				
COSTE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO EXTERNOS 2019				
SEVICIOS EXTERNALIZADOS	EMUCESA	CECOSAM	PARCEMASA	CEMABASA
ASESORÍA JURÍDICA	30.596,80	0,00	24.853,40	24.533,86
ASESORÍA FISCAL	6.000,00	6.720,00	11.831,04	0,00
ASESORÍA LABORAL	11.440,00	6.981,90	33.625,00	13.569,12
ASESORÍA DE CALIDAD	0,00	0,00	2.899,80	0,00
ASESORÍA DE PREVENCIÓN	0,00	0,00	12.450,00	0,00
ASESORÍA VARIAS	0,00	12.953,79	34.255,20	17.200,08
ASESORÍA INFORMÁTICA	0,00	0,00	17.760,00	0,00
TOTAL	48.036,80	26.655,69	137.674,44	55.303,06

Cuadro nº 7

De entre todas las empresas, destaca el importe del coste de la externalización de estos servicios por parte de PARCEMASA.

- 92 Se ha comprobado si existen litigios generados como consecuencia de la gestión de personal en las cuatro empresas y que puedan tener repercusión en las cuentas anuales del ejercicio fiscalizado. Como resultado de este análisis, se observa que EMUCESA mantiene abierto un proceso judicial cuyo origen y situación se describe a continuación:

-EMUCESA, a través de su representación legal presentó el 14 de junio de 2019, escrito solicitando en el Juzgado de Instrucción nº 9 de los de Granada, la apertura de juicio oral y formulando un escrito de acusación con conclusiones provisionales que de forma acreditada se inició con las diligencias previas número 184/2018 y posteriormente aperturadas como procedimiento abreviado número 54/2019.

En el mencionado escrito se acusa a dos exconsejeros delegados de EMUCESA y a cinco personas más, de llevar a cabo actuaciones sobre contratos de alta dirección fraudulentos, durante el tiempo en el que esos exconsejeros delegados ejercieron su mandato, período que comprende desde agosto del año 2003 hasta julio del año 2015.

El fiscal el 19 de junio de 2019 presenta en el mismo juzgado escrito de conclusiones provisionales en el que se indica, “...en su calidad de Consejeros Delegados de la empresa municipal EMUCESA, los acusados, teniendo facultades para la contratación de determinado personal al servicio de la empresa y puestos previamente de acuerdo con las personas a contratar, con las que presentan afinidad personal o política, elaboraron diversos documentos consistentes en sucesivos contratos de alta dirección, conociendo todos ellos que no iba a desempeñarse actividad, prestación o informe alguno, que carecía de relevancia y utilidad la función a desempeñar por el contratado por la empresa municipal pues el contrato únicamente tenía por finalidad asignar una retribución económica a los asesores a cargo de una empresa de capital público”.

Los hechos que se relatan son considerados por el fiscal *como delitos continuados de fraude en la contratación y delito continuado de malversación de caudales públicos*, solicitando por ello penas de varios años de cárcel e inhabilitación absoluta.

Según información disponible al cierre de los trabajos de campo, el juzgado nº 9 acordó tener por finalizada la fase intermedia de este procedimiento penal al haber presentado escritos de defensa todos los investigados, y se remitió el procedimiento a la Audiencia Provincial de Granada, órgano competente para el enjuiciamiento, que lo tuvo por recibido el 11 de marzo de 2020. Previamente con fecha de 5 de febrero de 2020, y previo acuerdo autorizado por el Consejo de Administración de fecha 21 de noviembre de 2019, se libraron mandamientos de pago a favor de EMUCESA como devolución hecha por algún investigado respecto a la responsabilidad civil de alguna de las contrataciones con la contrapartida de rebaja en la petición de penas. De igual forma al inicio del procedimiento también se reintegró a la empresa por parte de uno de los investigados la responsabilidad civil derivada de una de las contrataciones.

Actualmente, la Audiencia ya ha celebrado el juicio oral.

Hechos posteriores al ejercicio fiscalizado

- 93 En EMUCESA, en el último trimestre del año 2020, se han producido los siguientes cambios en el personal de alta dirección de la empresa.
- 94 En el Consejo de Administración celebrado el 1 de octubre de 2020, a propuesta del Director General, se acuerda por unanimidad:

“aprobar la propuesta de jubilación parcial del actual gerente, mediante un contrato de relevo, en el que el relevista tendrá la misma categoría profesional. El contrato del relevista, de duración indefinida y un mes de período de prueba, se iniciará el 19 de octubre de 2020 y el contrato del relevado, con inicio el mismo día indicado para el relevista, durará hasta la fecha de jubilación legal, prevista en estos momentos para el día 10 de julio de 2023.

El relevado tendrá la jornada reducida al 25%, que se acumulará al principio del contrato para colaborar en la formación del relevista que tendrá una jornada laboral del 100%.

El Sr Director General, en atribución de sus facultades, es la persona encargada de gestionar y firmar los correspondientes contratos”.

EMUCESA se compromete a garantizar el actual nivel retributivo del anterior gerente que asciende a catorce pagas de 7.182,53 euros brutos (100.569,42 euros al año). La retribución a cargo de la empresa será en todo momento la diferencia entre la citada cantidad y el importe que perciba el trabajador como prestación por jubilación anticipada, hasta que alcance la edad de jubilación ordinaria. El complemento salarial de pensión asciende mensualmente a 3.056,00 euros. Este tipo de contrato de relevo no se suele utilizar en el sector público de la Comunidad Autónoma Andaluza. El nuevo gerente tiene una retribución pactada de 70.000 euros al año.

- 95 Posteriormente, el Consejo de Administración en su reunión celebrada el 10 de diciembre de 2020, acuerda por unanimidad *“aprobar el cese de sus funciones, así como la revocación de todos sus poderes del Director General de EMUCESA”*.

Esto ha generado para EMUCESA un pago por Indemnización al Director General de 12.000 euros.

- 96 Analizados los sistemas de control interno implantados en cada una de las empresas, se detallan, en diversos puntos, las siguientes debilidades comunes.
- 97 CECOSAM no dispone de normas internas que rijan la contratación de personal que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal, recogidos en el art. 55 del TREBEP.

- 98 Las sociedades analizadas no poseen documentación alguna sobre la existencia de un Catálogo o Relación de Puestos de Trabajo (RPT o instrumento similar) que defina las funciones, tareas, responsabilidades y perfil de cada puesto de trabajo ni de un manual o instrucciones que desarrollen las políticas de selección, formación y motivación del personal, de lo que puede inferirse que la estructura organizativa de la Sociedad para el ejercicio 2019 no estaba aprobada por ninguno de los órganos de gestión. CEMABASA cuenta con un documento aprobado por su Gerencia donde se relacionan los puestos de trabajo y se describen las funciones de cada uno y el nivel requerido y experiencia.

- 99 EMUCESA, CECOSAM Y PARCEMASA, al no tener definidas las funciones y requisitos de los puestos de trabajo, y CEMABASA que, aun teniéndolo, no exigen titulación alguna a los puestos intermedios.

Derivado de esta situación, los cargos intermedios están ocupados por empleados que no cuentan con titulación académica media o superior.²³

- 100 Las entidades no cuentan con normativa interna en materia de seguridad de la información y se ha detectado una exposición a riesgos de seguridad y de integridad de los ficheros informáticos.

La información de que se dispone en la sociedad queda a criterio de los trabajadores la realización de copias de seguridad.²⁴

- 101 El contenido de los expedientes de personal lo decide y define el encargado de la gestión de personal, no consta normativa o reglamento interno que defina su composición.

La información que afecta a cada trabajador no suele incluirse en un expediente, la información está dispersa en distintos archivos.

²³ PARCEMASA tiene RPT desde octubre de 2020.

²⁴ Si bien EMUCESA, tras realizar una auditoría externa de seguridad informática, instaló en 2021 un soporte informático a modo de firewall en la red wifi y adoptó la obligatoriedad de renovación periódica de contraseñas de acceso, el riesgo en seguridad e integridad de ficheros puesto de manifiesto en el Informe hace referencia al ejercicio auditado 2019.

- 102 No consta reglamento o circular interna en ninguna de las empresas donde se determine las condiciones en las que el trabajador puede solicitar las permisos y licencias, ayudas de acción social, anticipos reintegrables o préstamos al personal. Se ciñen a lo estipulado en el Convenio Colectivo, en el cual no se desarrolla un procedimiento.
- 103 CECOSAM no cuenta con un organigrama definido y aprobado por el Consejo de Administración.
- 104 En 2019 no había un plan de formación establecido como tal en cada una de las empresas.

5. RECOMENDACIONES

- 105 La Cámara de Cuentas de Andalucía recomienda la adopción de las medidas expuestas en este epígrafe que van orientadas a la mejora del cumplimiento de la selección y contratación, promoción interna del personal de las empresas municipales EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA y CEMABASA, que gestionan los servicios funerarios en Andalucía correspondiente al ejercicio 2019.

La implantación de estas recomendaciones podrá ser objeto de alcance en futuros informes de fiscalización que tengan como objetivo el seguimiento específico de este informe, las recomendaciones por materias o cualquier otro asunto relacionado con el mismo.

En observancia de la “*Guía práctica para la elaboración de recomendaciones*”, elaborada por la Cámara de Cuentas de Andalucía, se ha consignado una prioridad alta o media a cada recomendación propuesta, teniendo en cuenta si se trata de una debilidad material o una deficiencia significativa. En el caso de una prioridad alta, se requiere una atención urgente de la dirección para implantar controles y, en su caso, procedimientos que mitiguen los riesgos identificados en forma de conclusiones. Para una prioridad media, la dirección deberá establecer un plan de acción concreto para resolver la deficiencia observada en un plazo razonable.

Las recomendaciones van dirigidas a las personas titulares de los órganos directivos de las empresas auditadas.

- 106 Con el fin de mejorar la gestión de los recursos humanos, se recomienda definir las funciones de los distintos puestos de trabajo y exigir titulación media o superior para ocupar cargos que exijan una responsabilidad dentro de la sociedad (Prioridad media). **(§98)**
- 107 Implementar un protocolo de seguridad adecuado para establecer una política de seguridad en la utilización de los medios electrónicos (Prioridad alta). **(§100)**
- 108 Definir y aplicar criterios que permitan unificar y completar la información de los expedientes de personal (Prioridad media). **(§101)**
- 109 Desarrollar un procedimiento interno que determine las condiciones para solicitar las permisos y licencias, ayudas de acción social, anticipos reintegrables o préstamos al personal para facilitar el trabajo y tener un mayor control sobre las mismas (Prioridad media). **(§102)**

- 110 Se recomienda a CECOSAM la formalización del organigrama de la empresa (Prioridad media). **(§103)**
- 111 Para la actualización de conocimientos y desarrollo laboral se recomienda realizar un plan de formación anual de obligado cumplimiento por parte del personal (Prioridad media). **(§104)**

6. APÉNDICES

6.1. Naturaleza y características básicas de las cuatro sociedades fiscalizadas

EMUCESA

- A.1. La Empresa Municipal de Cementerio y Servicios Funerarios de Granada, S.A. (EMUCESA) se constituyó como sociedad anónima el 14 de febrero de 1991 con una participación del 100% del Ayuntamiento de Granada. En el momento de su constitución, el Ayuntamiento de Granada, único accionista de EMUCESA, puso a disposición de la sociedad los terrenos, bloques de nichos y demás bienes inmuebles destinados al servicio de cementerio municipal, sin que dichos bienes fueran objeto de transmisión de la propiedad.
- A.2. En el ejercicio 2013 se procedió a la transmisión del 48,99% de su capital social a Inversiones Reunidas del Norte S.L. y se aprobó el 20 de diciembre de 2013 su transformación en Sociedad Mixta, elevándose a documento público el 20 de enero de 2014.
- A.3. La duración de la sociedad es de 50 años desde el 20 de enero de 2014 hasta el 20 de enero de 2064, teniendo su domicilio social en las dependencias del cementerio de Granada.
- A.4. Para el cumplimiento de sus funciones, la sociedad tiene derecho a la utilización de los bienes de dominio público adscritos a la prestación de los servicios cuyo uso le fue cedido por la corporación municipal mediante la correspondiente concesión demanial.

Al término del ejercicio 2019 el número de trabajadores fue de 56,12. Siendo la distribución por sexos de 35,53 hombres, 32 fijos y 3,53 temporales, y de 20,69 mujeres, 18 fijas y 2,69 temporales. Se tendrá en cuenta toda la diversidad de modalidades contractuales a la hora de analizar los expedientes.

- A.5. El desglose de saldo de gastos de personal es:

	Gastos de personal EMUCESA	
	Euros	
	2019	2018
Sueldos y salarios	1.905.322,13	1.845.572,48
S. Social a cargo de la empresa	498.122,88	511.279,22
Indemnizaciones	0,00	53.000,00
Ropa de trabajo	12.615,18	15.428,74
Otros gastos sociales	11.676,88	23.286,21
Total	2.427.737,07	2.448.566,65

Cuadro nº 8

00271113

A.6. La plantilla media de personal, por categorías y género del ejercicio 2018 y 2019 es:

Plantilla media de personal, por categorías y género

	2019		2018	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Director General	1	-	1	-
Gerente	1	-	1	-
Jefe Departamento	-	3	-	3
Jefe Sección	1	1	1	1
Coordinador	-	5	-	5
Capataz	7	-	7	-
Gestor	0,38	5	-	6,15
Auxiliar de gestor	0,02	0,07	-	0,13
operario	25,54	-	25,05	-
Limpiadoras	0,95	5,16	0,46	5,41
TOTAL	36,89	19,23	35,51	20,69

Cuadro nº 9

El ámbito de actuación de esta empresa es el municipio de Granada.

CECOSAM

A.7. Cementerios y Servicios Municipales de Córdoba S.A. (CECOSAM), se constituyó como sociedad anónima de carácter municipal por el Ayuntamiento de Córdoba el 22 de enero de 2002. El Ayuntamiento de la ciudad puso a disposición de la sociedad para el desarrollo de sus funciones, un conjunto de terrenos y construcciones cedidas.

A.8. El número medio de empleados, durante el ejercicio 2019 fue de 35,1 hombres y de 12,24 mujeres. En total 47,34 de media, de los cuales 41,45 de plantilla y 5,89 temporales. El desglose de saldo de gastos de personal es:

Gastos de personal CECOSAM

	2019		2018	
	(€)		(€)	
Sueldos y salarios	1.581.448,95		1.517.835,83	
S. Social a cargo de la empresa	427.601,79		412.575,61	
Indemnizaciones	19.500,00		0	
Total	2.028.550,74		1.930.411,44	

Cuadro nº 10

A.9. La plantilla media de personal del ejercicio 2018 y 2019, por categorías y género es:

Plantilla media de personal, por categorías y género

	2019		2018	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Gerente	1	-	1	-
Capataz	4	-	4	-
Oficial polivalente	12,37	-	11,68	-
Oficial administrativo	1	2	1	2
Peón polivalente	14,16	0,68	15,52	0,61
Auxiliar administrativo	1,13	5,11	1	4,96
Portero/Recepcionista	1,44	4,45	1,35	3,88
TOTAL	35,10	12,24	35,55	11,45

Cuadro nº 11

Su ámbito de actuación es el municipio de Córdoba.

PARCEMASA

- A.10.** Parque Cementerio de Málaga S.A. (PARCEMASA) se constituyó como sociedad anónima el 17 de noviembre de 1986. La vida social tenía prevista su extinción el 31 de diciembre de 1999 según escritura de constitución, por lo que en sesión Plenaria Extraordinaria de fecha 21 de diciembre de 1999 y por sesión de Junta General Universal de la misma se acordó prorrogar la duración de la sociedad hasta el 31 de diciembre de 2060. No obstante, se considera que la gestión de la empresa tiene prácticamente una duración ilimitada a efectos de formulación de las cuentas anuales.

La sociedad forma parte de un grupo en el que se integran todas las sociedades cuyo accionista mayoritario es el Ayuntamiento de Málaga.

- A.11.** La cuenta de Pérdidas y Ganancias refleja un saldo de 2.864.112,49€ en 2019 y de 2.680.757,58€ en 2018, en el epígrafe de gastos de personal. Este incremento está relacionado con el aumento de plantilla en 2019. El desglose de saldo de gastos de personal es:

Gastos de personal PARCEMASA

	(€)	
	2019	2018
Sueldos y salarios	2.088.979,15	1.958.186,97
Seguridad Social a cargo de la empresa	673.013,27	630.392,16
Aportaciones y dotac. pensiones	11.040,45	17.881,45
Otras cargas sociales	91.079,62	74.297,00
Total	2.864.112,49	2.680.757,58

Cuadro nº 12

El número medio de personas empleadas en el curso del ejercicio 2019 fue de 52,03, de las cuales, 38,5 son hombres y 13,8 son mujeres y 46,79 personas fijas y de 5,24 personas temporales, frente a los 41 fijos y 7 temporales, de 2018.

- A.12.** La plantilla de personal, por categorías y género al término de los ejercicios 2019 y 2018 fue:

Plantilla de personal, por categorías y género

	2019		2018	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Gerente	1	-	1	-
Director	-	-	-	-
Jefe de Servicio	-	-	-	-
Jefe de División	5	1	5	1
Psicólogo	-	3	-	3
Ops. Cements. Perifs.	5	-	5	-
Coordinadores/as	1	1	1	1
Contratación/Administración	5	9	5	8
Operadores de Servicios	21	1	17	1
Operador de mantenimiento	3	-	3	-
Prácticas	1	-	-	-
TOTAL	42	15	37	14

Cuadro nº 13

El ámbito de actuación de la empresa es el municipio de Málaga.

CEMABASA

- A.13. Con fecha 22 de noviembre de 1990 se constituyó en Cádiz una empresa pública en forma de sociedad anónima bajo la denominación de Cementerio Mancomunado Bahía de Cádiz, S.A. (CEMABASA).

La Sociedad Interlocal CEMABASA tiene la consideración de Medio Propio y Servicio Técnico de los Ayuntamientos de Cádiz y de Chiclana de la Frontera, siendo la participación accionarial de cada ayuntamiento el 50%.

- A.14. La Sociedad prestará los servicios encomendados en régimen de libre concurrencia, mediante la explotación de tanatorios, bienes inmuebles o instalaciones de titularidad de los Ayuntamientos de Cádiz y Chiclana y/o CEMABASA. La duración de la Sociedad es indefinida.

La plantilla media de personal en 2019 fue de 27 personas, de las cuales 16 hombres y 11 mujeres. En 2018 la plantilla media fue ligeramente inferior, con 15 hombres y 11 mujeres.

- A.15. El desglose de saldo de gastos de personal es:

Gastos de personal de CEMABASA

	(€)	
	2019	2018
Sueldos y salarios	939.380,81	914.596,20
Seguridad Social a cargo de la empresa	279.266,82	266.298,10
Otros gastos sociales	15.235,51	16.939,10
Remuneraciones a consejeros	6.600,00	7.200,00
Total	1.240.483,14	1.205.033,40

Cuadro nº 14

- A.16. La plantilla media de personal, por categorías y género, es:

Plantilla media de personal por categorías y género

	2019		2018	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Gerente	1		1	
Jefe técnico	1		1	
Coordinadores	1	3	1	3
Contable		1		1
Responsable Centro		3		3
Jefes de grupo	3		3	
Auxiliares Administrativos		4		4
Operarios	8		7	
Ordenanzas	1		1	
Representante de comercio	1		1	
Total	16	11	15	11

Cuadro nº 15

El ámbito de actuación de esta empresa se desarrolla en los municipios de Cádiz y de Chiclana de la Frontera.

6.2. Normativa interna sobre organización del trabajo, selección, admisión y contratación de todo el personal en cada una de las empresas

- A.17. EMUCESA: El artículo 11 del *Convenio Colectivo* establece que la organización del trabajo es facultad de la dirección de la empresa.

El artículo 12 del Convenio atribuye al director general la competencia exclusiva para nombrar al Gerente, al igual que a los jefes de departamento. En el nombramiento del personal de las restantes categorías (jefes de sección, personal técnico, personal de gestión, de servicios funerarios, de servicios de cementerio, de jardinería y de limpieza), se especifica que esta competencia exclusiva se llevara a cabo, una vez efectuada la selección y superadas las pruebas que correspondan.

Los Estatutos asignan al director general la competencia para designar a todo el personal de la Empresa, cuyo nombramiento no esté reservado al Consejo de Administración, resolviendo en la esfera empresarial cuanto al mismo se refiere sobre derechos, obligaciones, ordenación del trabajo, procedimiento disciplinario, etc.

Los *Estatutos* de la empresa establecen que la Junta General es competente para nombrar y separar a los administradores, liquidadores y auditores de cuentas. La Junta nombra al Consejo de Administración. La Sociedad se registrará y administrará por un Consejo de Administración, elegido por la Junta General.

- A.18. CECOSAM: El artículo 11 del Convenio Colectivo, indica que *“La Dirección de la Empresa organizará y será responsable de los servicios relacionados con la selección, admisión y contratación del personal, ateniéndose a las disposiciones generales vigentes sobre colocación y empleo de trabajadores/as y a las contenidas en el vigente Convenio”*.

El art. 29 de los Estatutos dispone que El/la Gerente tendrá a su cargo la administración y gestión ordinaria de las actividades de la Empresa, en ejecución de los acuerdos y directrices del Consejo de Administración y Junta General. Correspondiéndole en especial, las siguientes funciones:

(...)

Ejercer la jefatura de personal de la Empresa y representar a la misma en la negociación colectiva.

(...)

El art. 29 de los Estatutos establece que la designación del/a Gerente, el régimen de su contratación y las condiciones en que ésta haya de efectuarse, incluyendo la resolución del contrato y la separación del designado de su cargo, son competencia de la Junta general de la Sociedad. Es competencia del Consejo de Administración la revisión de su retribución.

- A.19. PARCEMASA: El artículo 6 del Convenio Colectivo atribuye la organización y planificación del trabajo, a la dirección de la empresa, con sujeción a la legislación vigente (Policía Sanitaria Mortuoria, Ley de Salud Laboral, Convenio Colectivo y al Reglamento General de Prestación de Servicios).

La creación y modificación de categorías laborales corresponden a la empresa, que habrá de contar con la participación de los representantes legales de los trabajadores y con la necesaria aprobación del Consejo de Administración de la empresa.

Por su parte, los Estatutos de la Sociedad, establecen que corresponde a la Junta General de Accionistas el nombramiento de Consejeros Delegados y la designación de Censores Jurados de Cuentas.

El Consejo de Administración designa de entre sus miembros a un Presidente y a un Vicepresidente. También a quien haya de ocupar el cargo de Secretario.

Entre las facultades del Consejo se cita en los Estatutos, nombrar, destinar y despedir a todo el personal de la Sociedad, asignándose los sueldos y gratificaciones que procedan. El Gerente será nombrado por el Consejo de Administración.

A.20. CEMABASA: El artículo. 6 del Convenio Colectivo, indica que, *“La organización práctica del trabajo y la asignación de funciones es facultad exclusiva de la Dirección de la empresa, quien la ejercerá respetando lo establecido en el Estatuto de los trabajadores y demás normas legales de aplicación”*.

El art. 19 de los Estatutos establece que el Presidente es el órgano ejecutivo del Consejo de Administración y con este carácter representará a la Sociedad en juicio y fuera de él, pudiendo comparecer sin necesidad de previo y especial poder ante toda clase de Juzgados y Tribunales, Estado y Corporaciones, y otros entes públicos, y ante toda clase de personas privadas, físicas o jurídicas, incluidos el Banco de España y sus sucursales; todo ello sin menoscabo de las competencias que les corresponden al Consejo de Administración en lo relativo a la representación y gestión de la sociedad, sin perjuicio de los poderes y delegaciones que efectúe, en su caso.

Se le confieren al Presidente, en concepto de Consejero delegado, las siguientes facultades:

- (...)
- Nombrar todo el personal de la Empresa, resolviendo en la esfera empresarial cuanto al mismo se refiere sobre derechos, obligaciones, ordenación de trabajo, incompatibilidades, procedimiento disciplinario, etc.
- (...)

El art. 22 de los Estatutos dispone que el nombramiento y cese el Director Gerente será atribución del Consejo. La vinculación laboral del candidato/a seleccionado/a será a través de un contrato de alta dirección.

7. ANEXOS**Anexo 1****Marco jurídico en el ámbito de la gestión de los recursos humanos**

- Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad.
- Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Decreto 62/2012 de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 95/2001 de 3 de abril.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas
- Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
- Estatuto de los Trabajadores

Criterios y consideraciones que sustentan los incumplimientos

La configuración jurídica de PARCEMASA, EMUCESA, CECOSAM y CEMABASA como empresa pública, en lo concerniente a materia de personal, se encontraría sujeta, de un lado, al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET, en adelante) y al Convenio Colectivo de aplicación, y de otro lado, a la aplicación de los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TREBEP), en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de dicho cuerpo legal. También resulta de aplicación la normativa presupuestaria en cuanto a las tasas de reposición, limitándose la contratación de efectivos y los importes de los incrementos retributivos (RDL 8/2010 y leyes de presupuestos).

El personal al servicio de las empresas públicas de ámbito local, EMUCESA, CECOSAM PARCEMASA y CEMABASA, si bien no son empleados públicos, sí son empleados del Sector Público. Así, estos trabajadores, se rigen por el Derecho Laboral, pero también por una serie de disposiciones del Derecho Administrativo y del Derecho Presupuestario (artículo 117.4 LRJSP).

El artículo 55 del TREBEP les es de aplicación a los empleados de las empresas públicas del Sector Local. Regula el citado artículo 55 el acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Los principios rectores de este acceso se basan en el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Así la selección del personal se realizará mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, y con los relacionados a continuación:

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

Las convocatorias, sí deben tener unas bases para el proceso selectivo y una publicidad conforme a la legislación de transparencia (portal de transparencia) y publicarse al menos en la web de la empresa. El órgano de selección debe ser imparcial. La baremación de méritos y los resultados deben ser públicos. En el caso de que la convocatoria incluya la realización de pruebas, éstas serán objetivas.

Para las promociones relacionadas con el desarrollo de la carrera profesional de los empleados, se deberán llevar a cabo conforme a lo estipulado en el Convenio Colectivo y respetando los principios del artículo 55 del TREBEP.

Para el personal laboral de las Administraciones Públicas, el art. 32 del TREBEP precisa que *“la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación”*, con lo cual cabe distinguir dos sistemas de negociación dentro de los empleados públicos según se trate de personal funcionario o laboral. Los primeros se regirán por el TREBEP y, los segundos, por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), si bien esta regla general tiene sus matizaciones toda vez que el propio TREBEP prevé fórmulas para la negociación colectiva conjunta, estableciendo en su art. 36.3 que, para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en las distintas Administraciones Públicas territoriales una Mesa General de Negociación.

En cuanto a la negociación colectiva del personal laboral está menos reglada administrativamente y se regirá por las disposiciones del Título III del ET, sin perjuicio de la aplicación de los preceptos del TREBEP que expresamente les sean de aplicación en esta materia.

Para la representación de los trabajadores en las empresas públicas que actúen con personalidad jurídica propia, el art. 87.1 del ET, establece que:

- *“En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité”.*

La afectación a estas empresas municipales de la Ley de Presupuestos Autónoma se concreta en el art.13 de la Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019.

En el año 2020 no se procederá, en el sector público andaluz, a la contratación de personal laboral temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionario interino, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

La situación de COVID justifica las contrataciones temporales por carga de trabajo.

EMUCESA

Anexo 2

BALANCE DE SITUACIÓN

ACTIVO	2019	2018
A) ACTIVO NO CORRIENTE	4.386.628,62	4.710.746,13
I. Inmovilizado intangible	60.134,92	76.547,82
3. Patentes, licencias, marcas y similares	3.882,99	4.722,99
5. Aplicaciones informáticas	56.251,93	71.824,83
II. Inmovilizado material	4.321.420,57	4.629.125,18
1. Terrenos y construcciones	3.267.196,86	3.483.430,92
2. Instalaciones técnicas y otro inmovilizado material	961.038,70	1.053.981,57
3. Inmovilizado en curso y anticipos	93.185,01	91.712,69
V. Inversiones financieras a largo plazo	5.073,13	5.073,13
5. Otros activos financieros	5.073,13	5.073,13
B) ACTIVO CORRIENTE	1.429.392,81	4.445.538,02
II. Existencias	69.014,13	78.348,88
1. Comerciales	68.278,19	77.287,63
2. Materias primas y otros aprovisionamientos	735,94	1.061,25
III. Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar	230.374,44	386.055,25
1. Clientes por ventas y prestaciones de servicios	190.328,47	342.789,82
b) Clientes por ventas y prestaciones de servicios a corto plazo	190.328,47	342.789,82
3. Deudores varios	1.700,00	1.700,00
4. Personal	38.345,97	41.565,43
V. Inversiones financieras a corto plazo	1.609,31	1.609,41
5. Otros activos financieros	1.609,31	1.609,41
VI. Periodificaciones a corto plazo	4.276,67	12.967,67
VII. Efectivo y otros activos líquidos equivalentes	1.124.118,26	3.966.556,81
1. Tesorería	1.124.118,26	3.966.556,81
TOTAL ACTIVO (A + B)	5.816.021,43	9.156.284,15
PATRIMONIO NETO Y PASIVO	2019	2018
A) PATRIMONIO NETO	2.739.780,91	3.154.389,71
A-1) Fondos propios	2.501.909,17	2.876.441,49
I. Capital	1.202.024,21	1.202.024,21
1. Capital escriturado	1.202.024,21	1.202.024,21
III. Reservas	240.404,84	240.404,84
1. Legal y estatutarias	240.404,84	240.404,84
VII. Resultado del ejercicio	1.059.480,12	1.434.012,44
A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos	237.871,74	277.948,22
B) PASIVO NO CORRIENTE	2.006.705,22	2.488.767,26
II Deudas a largo plazo	1.927.421,31	2.396.124,52
5. Otros pasivos financieros	1.927.421,31	2.396.124,52
IV. Pasivos por impuesto diferido	79.283,91	92.642,74
C) PASIVO CORRIENTE	1.069.535,30	3.513.127,18
III. Deudas a corto plazo	521.599,46	2.333.449,64
5. Otros pasivos financieros	521.599,46	2.333.449,64
V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	547.935,84	1.179.677,54
1. Proveedores	13.353,19	95.719,48
b) Proveedores a corto plazo	13.353,19	95.719,48
3. Acreedores varios	73.750,97	313.033,81
4. Personal (remuneraciones pendientes de pago)	147.527,68	136.660,07
5. Pasivos por impuesto corriente	135.194,37	228.429,49
6. Otras deudas con las Administraciones Públicas	178.109,63	405.834,69
TOTAL PATRIMONIO NETO Y PASIVO (A + B + C)	5.816.021,43	9.156.284,15

00271113

Anexo 3

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

PÉRDIDAS Y GANANCIAS	(Debe) Haber	(Debe) Haber
	2019	2018
A) OPERACIONES CONTINUADAS		
1. Importe neto de la cifra de negocios	5.579.659,73	6.231.465,96
a) Ventas	572.905,98	757.909,07
b) Prestaciones de servicios	5.006.753,75	5.473.556,89
4. Aprovisionamientos	-351.996,40	-341.531,20
a) Consumo de mercaderías	-282.235,93	-268.034,90
b) Consumo de materias primas y otras materias consumibles	-69.760,47	-73.496,30
5. Otros ingresos de explotación	42.616,70	43.167,43
a) Ingresos accesorios y otros de gestión corriente	42.616,70	43.167,43
6. Gastos de personal	-2.427.737,07	-2.448.566,65
a) Sueldos, salarios y asimilados	-1.905.322,13	-1.898.572,48
b) Cargas sociales	-522.414,94	-549.994,17
7. Otros gastos de explotación	-964.012,74	-1.147.277,45
a) Servicios exteriores	-942.805,38	-1.119.769,93
b) Tributos	-17.499,64	-17.499,64
c) Pérdidas, deterioro y variación de provisiones por operaciones comerciales	-3.707,72	-10.007,88
8. Amortización del inmovilizado	-490.790,91	-459.888,83
9. Imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras	53.435,31	52.764,43
11. Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado	0,00	-20.500,00
b) Resultados por enajenaciones y otras	0,00	-20.500,00
13. Otros resultados	-7.165,54	8.477,34
A.1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (1+2+3+4+5+6+7+8+9+10+11+12+13)	1.434.009,08	1.918.111,03
14. Ingresos financieros	66,24	553,38
b) De valores negociables y otros instrumentos financieros	66,24	553,38
b2) De terceros	66,24	553,38
15. Gastos financieros	-17.479,05	-3.852,33
b) Por deudas con terceros	-17.479,05	-3.852,33
A.2) RESULTADO FINANCIERO (14+15+16+17+18+19)	-17.412,81	-3.298,95
A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (A.1+A.2)	1.416.596,27	1.914.812,08
20. Impuestos sobre beneficios	-357.116,15	-480.799,64
A.4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (A.3+20)	1.059.480,12	1.434.012,44
A.5) RESULTADO DEL EJERCICIO (A.4+21)	1.059.480,12	1.434.012,44

CECOSAM

Anexo 4

BALANCE DE SITUACIÓN

ACTIVO	EJERCICIO 2019	EJERCICIO 2018
A) ACTIVO NO CORRIENTE	18.751.747,00	18.790.134,70
I. Inmovilizado intangible	9.565,79	18.065,99
2. Concesiones	248,97	352,29
5. Aplicaciones informáticas	9.316,82	17.713,70
II. Inmovilizado material	18.723.570,16	18.756.431,73
1. Terrenos	5.892.129,40	5.892.129,40
2. Resto inmovilizado material	12.349.647,71	12.665.078,46
3. Inmovilizado en curso y anticipos	481.793,05	199.223,87
V. Inversiones financieras a largo plazo	5.389,92	4.634,92
5. Otros activos financieros	5.389,92	4.634,92
VI. Activos por impuesto diferido	13.221,13	11.002,06
B) ACTIVO CORRIENTE	1.291.029,35	2.333.333,05
II. Existencias	11.411,30	8.083,19
1. Comerciales	11.411,30	8.083,19
III. Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar	361.534,85	559.826,71
1. Clientes por ventas y prestaciones de servicios	37.964,76	62.251,98
2. Clientes empresas del grupo y asociadas	319.933,09	492.481,09
3. Deudores varios	0	0
4. Personal	697,32	697,32
5. Activos por impuesto corriente	2.939,68	4.396,32
6. Otros créditos con las Administraciones Públicas	0	0
VII. Efectivos y otros activos líquidos equivalentes	918.083,20	1.765.423,15
1. Tesorería	918.083,20	1.765.423,15
TOTAL ACTIVO (A + B)	20.042.776,35	21.123.467,75
PASIVO	EJERCICIO 2019	EJERCICIO 2018
A) PATRIMONIO NETO	19.764.621,63	20.816.611,25
A-1) Fondos Propios	8.565.108,90	9.450.517,69
I. Capital Suscrito	4.373.130,52	4.373.130,52
1. Capital escriturado	4.373.130,52	4.373.130,52
III. Reservas	5.077.387,17	4.951.748,48
1. Reserva legal	82.650,70	70.086,83
2. Otras reservas	4.994.736,47	4.881.661,65
VII. Resultado del ejercicio	-885.408,79	125.638,69
A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos	11.199.512,73	11.366.093,56
B) PASIVO NO CORRIENTE	35.126,46	32.236,45
II. Deudas a largo plazo	7.057,50	3.750,00
3. Otras deudas a largo plazo	7.057,50	3.750,00
IV. Pasivos por impuesto diferido	28.068,96	28.486,45
C) PASIVO CORRIENTE	243.028,26	274.620,05
III. Deudas a corto plazo	7.636,88	3.664,33
5. Otros pasivos financieros	7.636,88	3.664,33
V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	235.391,38	270.955,72
1. Proveedores	1.622,61	0
3. Acreedores varios	34.993,10	83.809,58
4. Personal (remuneraciones pendientes de pago)	2.549,29	1.473,35
6. Otras deudas con las Administraciones Públicas	196.226,38	185.672,79
TOTAL PATRIMONIO NETO Y PASIVO (A + B + C + D + E + F)	20.042.776,35	21.123.467,75

Anexo 5

CUENTAS DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

A) OPERACIONES CONTINUADAS	EJERCICIO	EJERCICIO
	2019	2018
1. Importe neto de la cifra de negocios	1.781.584,01	1.755.022,18
a) Ventas	42.817,17	38.752,59
b) Prestaciones de servicios	1.738.766,84	1.716.269,59
4. Aprovisionamientos.	-19.379,35	-8.296,72
a) Consumo de mercaderías.	-10.015,35	-8.296,72
b) Trabajos realizados por otras empresas.	-9.364,00	0
5. Otros ingresos de explotación	141.127,34	1.036.904,14
a) Ingresos accesorios y otros de gestión corriente	17.728,76	25.187,14
b) Subvenciones de explotación incorporadas al resultado	123.398,58	1.011.717,00
6. Gastos de personal.	2.028.550,74	1.930.411,44
a) Sueldos, salarios y asimilados	1.581.448,95	1.517.835,83
b) Indemnizaciones.	-19.500,00	0
c) Cargas sociales.	-427.601,79	-412.575,61
7. Otros gastos de explotación	-443.943,44	-404.109,13
a) Servicios exteriores.	-403.435,32	-363.086,64
b) Tributos.	-40.957,09	-41.022,49
c) Pérdidas, deterioro y variación de provisiones por operaciones	448,97	0
8. Amortización del inmovilizado	-370.427,41	-367.472,42
9. Imputación de subvenciones del inmov. no financiero	43.599,74	38.242,88
11. Deterioro y rtdo. por enajenación de inmovilizado	0	1 00
13. Otros resultados	8.218,67	5.805,44
A. 1) RESULTADOS DE EXPLOTACIÓN		
(1+2+3+4+5+6+7+8+9+10+11)	-887.771,18	125.784,93
12. Ingresos financieros.	143,32	168,64
b) De valores negociables y otros instrumentos financieros	143,32	168,64
b2) En terceros.	143,32	168,64
A. 2) RESULTADO FINANCIERO (12+13+14+15+16)	143,32	168,64
A. 3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (A1+A2)	-887.627,86	125.953,57
17. Impuestos sobre beneficios	2.219,07	-314,88
A. 4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (A3 + 17)	-885.408,79	125.638,69
A. 5) RESULTADO DEL EJERCICIO (A4 + 18)	-885.408,79	125.638,69

PARCEMASA

Anexo 6

BALANCE DE SITUACIÓN

ACTIVO	DICIEMBRE 2019	DICIEMBRE 2018
A) ACTIVO NO CORRIENTE	18.514.729,79	18.913.369,65
I. Inmovilizado Intangible	2.525.278,19	2.624.545,14
II. Inmovilizado material	15.935.568,72	16.235.382,63
V. Inversiones financieras LP	53.882,88	53.441,88
B) ACTIVO CORRIENTE	1.163.453,28	676.716,74
II. Existencias	66.454,86	65.300,53
III. Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar	530.086,48	501.405,04
1. Clientes por ventas y prestación servicios	405.359,55	381.977,88
3. Otros deudores	124.726,93	119.427,16
V. Inversiones financieras a corto plazo	23.545,70	12.028,60
VI. Periodificaciones a CP	87.380,90	459,12
VII. Efectivo y otros líquidos equivalentes	455.985,34	97.523,45
TOTAL ACTIVO (A+B)	19.678.183,07	19.590.086,39

PATRIMONIO NETO Y PASIVO	DICIEMBRE 2019	DICIEMBRE 2018
A) PATRIMONIO NETO	9.094.208,37	8.786.417,00
A-1) Fondos propios	9.094.208,37	8.786.417,00
I. Capital	1.001.160,00	1.001.160,00
1. Capital escriturado	1.001.160,00	1.001.160,00
III. Reservas	7.785.257,00	7.365.298,23
VII. Resultado del ejercicio	307.791,37	419.958,77
B) PASIVO NO CORRIENTE	8.761.771,88	8.736.612,12
I. Provisiones a largo plazo	378.955,20	380.356,13
II. Deudas a largo plazo	8.382.816,68	8.356.255,99
1. Deudas con entidades de crédito	8.366.615,32	8.340.054,63
3. Otras deudas a largo plazo	16.201,36	16.201,36
C) PASIVO CORRIENTE	1.822.202,82	2.067.057,27
III. Deudas a corto plazo	928.373,40	949.856,42
1. Deudas con entidades de crédito	875.677,45	848.668,89
3. Otras deudas corto plazo	52.695,95	101.187,53
IV. Deudas empresas grupo y asociadas CP	4.309,50	4.309,50
V. Acreedores comerciales y otras cuentas pagar	807.424,73	1.059.597,88
1. Proveedores	618,00	13.171,14
2. Otros acreedores	806.806,73	1.046.426,74
VI. Periodificaciones a CP	82.095,19	53.293,47
TOTAL PATRIMONIO NETO Y PASIVO (A+B+C)	19.678.183,07	19.590.086,39

Anexo 7

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

	DICIEMBRE 2019	DICIEMBRE/18
1. Importe neto de la cifra de negocio	5,927,172.88	5,975,468.57
2. Var. existencias de productos terminados	0.00	0.00
3. Trabajos realizados por la empresa para su activo	0.00	0.00
4. Aprovisionamientos	-65,506.46	-57,614.34
5. Otros ingresos de explotación	299,979.80	286,297.60
6. Gastos de personal	-2,864,112.49	-2,680,757.58
7. Otros gastos de explotación	-2,070,637.10	-2,165,272.71
8. Amortización de inmovilizado	-869,839.76	-868,007.48
9. Imputación subvenciones inmovilizado no financiero	0.00	0.00
10. Excesos de provisiones	0.00	0.00
11. Deterioro y resultados por enajenación inmovilizado	-12,827.95	-32,188.99
12. Diferencia negativa combinaciones negocio	0.00	0.00
13. Otros resultados	2,533.12	-430.33
A) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (1+2+3+4+5+6+7+8+9+10+11+12+13)	346,762.04	457,494.74
14. Ingresos Financieros	271.65	33.60
15. Gastos financieros	-34,628.53	-31,584.12
16. Var. valor razonable en instrumentos financieros	0.00	0.00
17. Diferencias de cambio	0.00	0.00
18. Deterioro y resultado enajenación instrumentos financieros	0.00	0.00
19. Otros ingresos y gastos carácter financiero	0.00	0.00
B) RESULTADO FINANCIERO (14+15+16+17+18+19)	-34,356.88	-31,550.52
C) RESULTADO ANTES DE IMPUESTO (A + B)	312,405.16	425,944.22
20. Impuesto sobre beneficios	-4,613.79	-5,985.45
D) RESULTADO DEL EJERCICIO (C + 20)	307,791.37	419,958.77

CEMABASA

Anexo 8

BALANCE DE SITUACIÓN ABREVIADO

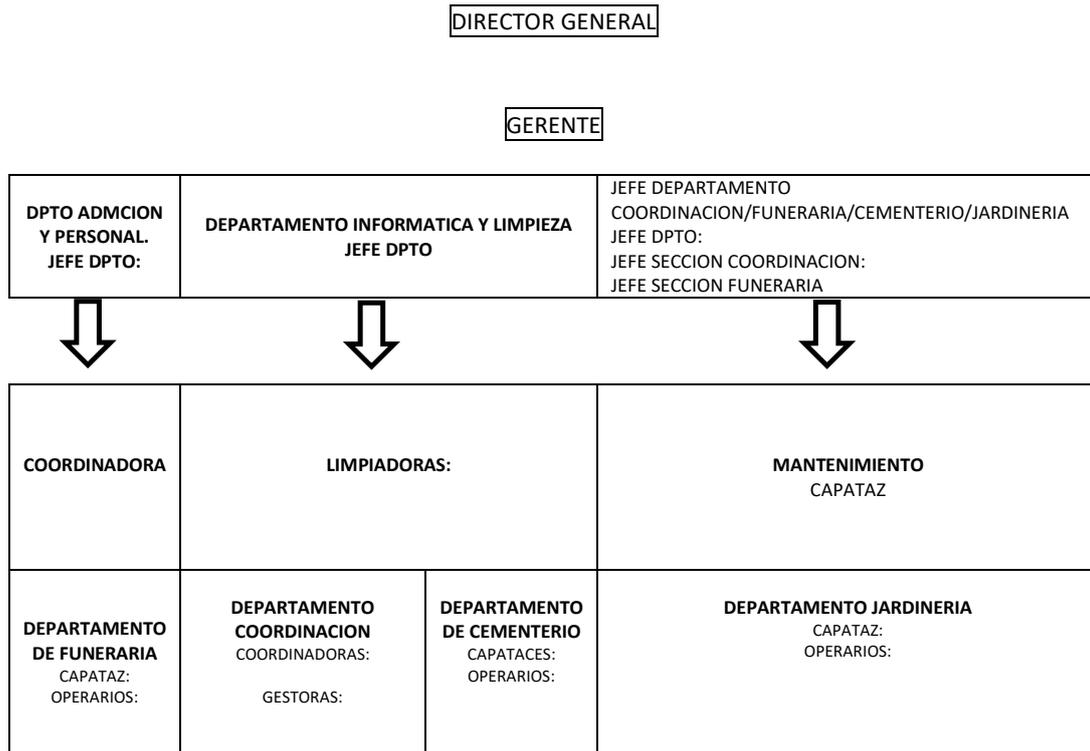
ACTIVO	2019	2018
A) ACTIVO NO CORRIENTE	5.635.300,03	5.985.956,36
Inmovilizado intangible	0,00	0,00
Inmovilizado material	4.310.394,52	4.434.488,87
Inversiones financieras a L/P	1.324.905,51	1.551.467,49
B) ACTIVO CORRIENTE	4.990.267,14	4.115.024,89
Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar	274.184,86	285.446,69
Cientes por ventas y prestaciones de servicios	235.913,95	259.950,24
Otros deudores	38.270,91	25.496,45
Inversiones financieras a C/P	1.832.059,13	2.412.669,30
Periodificaciones a corto plazo	15.226,75	14.380,38
Efectivo y otros activos líquidos equivalentes	2.868.796,40	1.402.528,52
TOTAL ACTIVO	10.625.567,17	10.100.981,25
PATRIMONIO NETO Y PASIVO	2019	2018
A) PATRIMONIO NETO	8.989.654,38	8.503.271,10
Fondos Propios	8.989.654,38	8.492.723,38
Capital	60.101,21	60.101,21
Capital escriturado	60.101,21	60.101,21
Reservas	8.432.622,17	7.898.152,45
Resultado del ejercicio	496.931,00	534.469,72
Subvenciones, donaciones y legados recibidos	0,00	10.547,72
B) PASIVO NO CORRIENTE	0,00	15.815,06
Deudas a largo plazo	0,00	15.815,06
Otras deudas a largo plazo	0,00	15.815,06
C) PASIVO CORRIENTE	1.635.912,79	1.581.895,09
Deudas a corto plazo	37.990,35	21.578,10
Otras deudas a corto plazo	37.990,35	21.578,10
Deudas con empresas del grupo y asociadas a c/p	974.162,69	974.162,69
Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	623.759,75	586.154,30
Otros acreedores	623.759,75	586.154,30
TOTAL PATRIMONIO NETO Y PASIVO	10.625.567,17	10.100.981,25

Anexo 9**CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS**

PÉRDIDAS Y GANANCIAS	2019	2018
Importe neto de la cifra de negocios	3.264.791,85	3.249.627,16
Aprovisionamientos	(41.471,89)	(39.521,01)
Otros ingresos de explotación	115.372,70	118.443,03
Gastos de personal	(1.240.483,14)	(1.205.033,40)
Otros gastos de explotación	(1.388.768,66)	(1.310.035,21)
Amortización del inmovilizado	(341.944,27)	(342.661,70)
Imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras	10.547,72	10.547,72
Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado	1.600,00	0,00
A) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN	379.644,31	481.366,59
Ingresos financieros	53.406,70	54.442,65
Deterioro y rtdo. por enajenaciones de instrumentos fros.	65.125,43	0,00
B) RESULTADO FINANCIERO	118.532,13	54.442,65
C) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS	498.176,44	535.809,24
Impuestos sobre beneficios	(1.245,44)	1.339,52)
D) RESULTADO DEL EJERCICIO	496.931,00	534.469,72

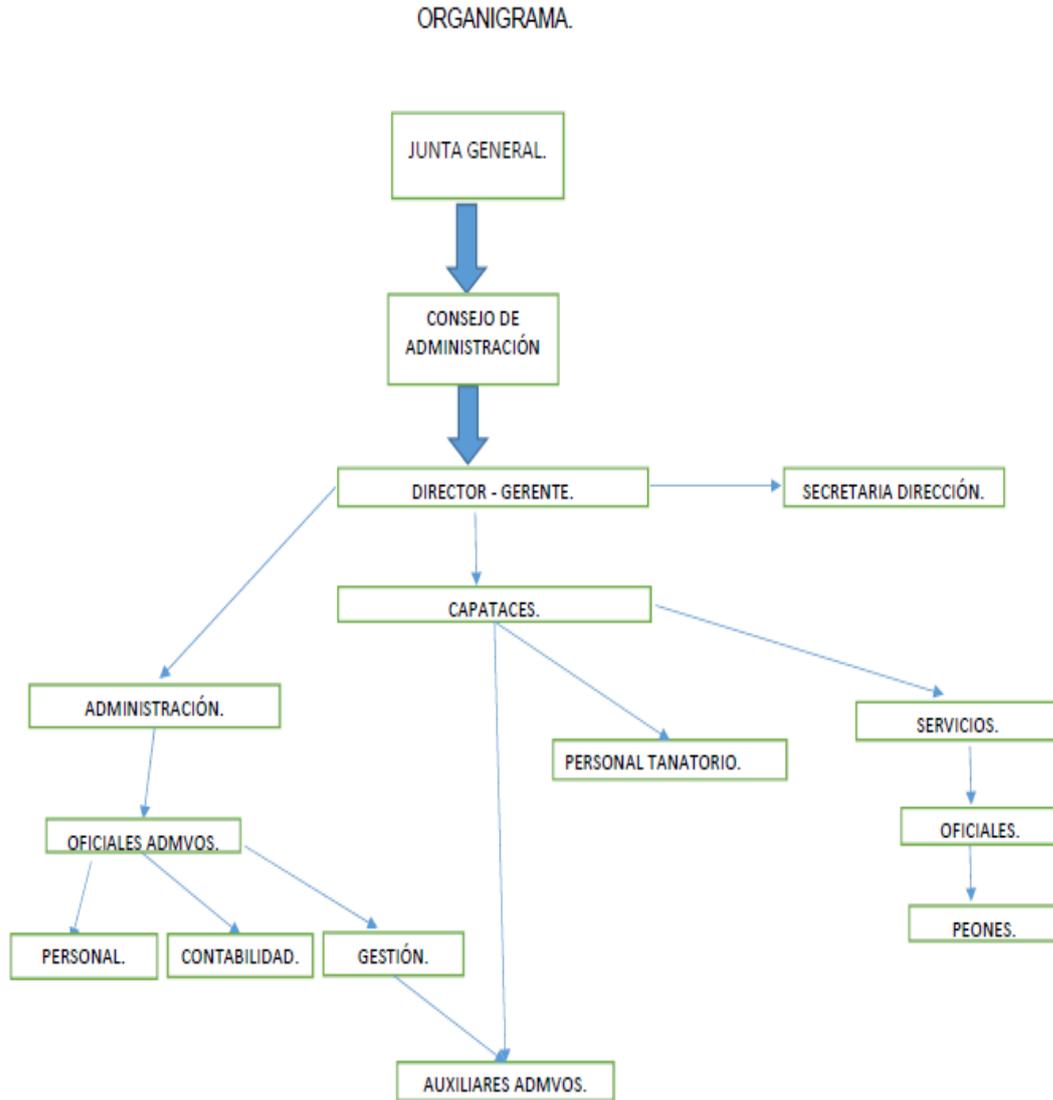
Anexo 10

COMPLEMENTOS SALARIALES				
	EMUCESA	PARCEMASA	CEMABASA	CECOSAM
C. Antigüedad	3% s/SB	7% s/SB	39,58 €	cada 3,5,10,15...
Pagas extraordinarias	4	3	3+sept	2
Plus transporte	95€/mes	128€/mes	21,63€/mes	×
Plus resultados	reparto de % s/ Bº	×	×	×
Plus prolongación jornada y guardia	sólo G.VI	×	×	×
Dietas por desplazamiento	✓	✓	✓	×
Plus nocturnidad y turno rotativo	×	247€ y 183€	×	36,53€/mes
Plus toxicidad, peligrosidad y penosidad	×	37€/82€/205	123,33€/mes	73,07€/mes
Horas extra	+75% € ó horas	+75% ó 2h	+75% ó (€ caso ext)	+75% ó +100% DyF
Plus de domingo y festivo	×	17 €	30€/mes fines sem.	×
Plus de asistencia	×	222 €	94,88€	52,53€/mes
Plus distribución irregular de la jornada/movilidad funcional	×	98€/118€/133€	×	36,53€/mes
Bolsa vacaciones	×	409 €	200,41€	×
Plus extrasalarial	×	×	137,11 €	×
Plus quebranto moneda	×	×	4,21 €	50,02€
Ayuda vestuario	×	420€/año	×	×

Anexo 11**ORGANIGRAMA EMUCESA**

Anexo 12

ORGANIGRAMA CECOSAM



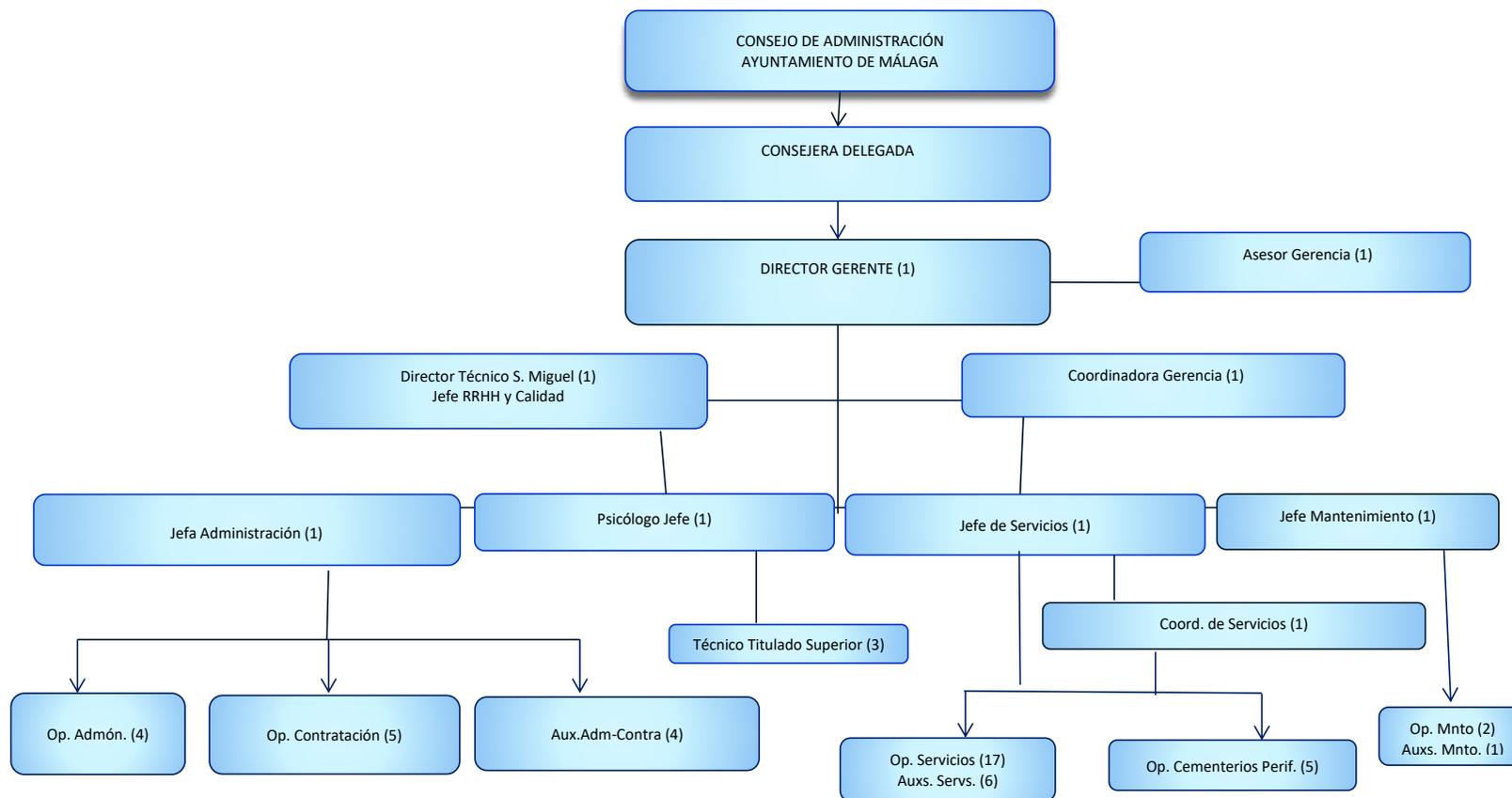
00271113



Anexo 13

Parque Cementerio de Málaga

ORGANIGRAMA PARCEMASA

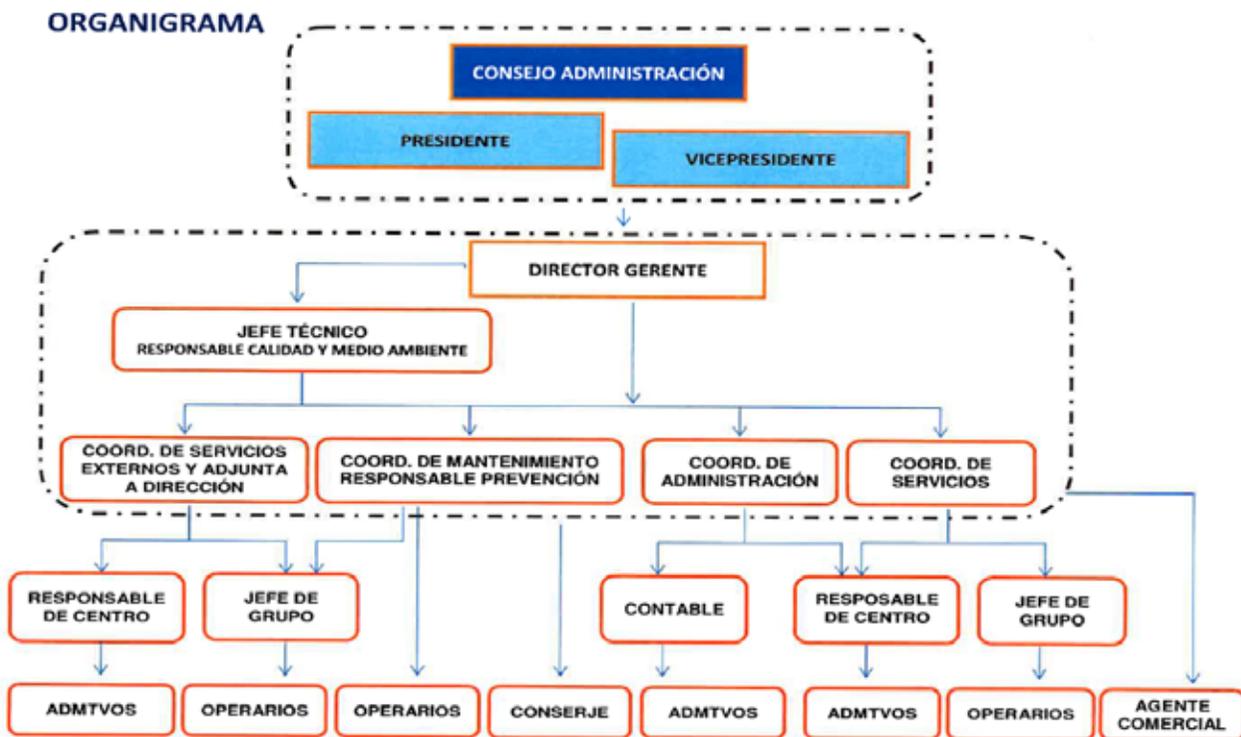


00271113



Anexo 14

CEMABASA



8. ALEGACIONES PRESENTADAS Y TRATAMIENTO DE LAS MISMAS EN LOS SUPUESTOS QUE HO HAYAN SIDO ADMITIDAS O SE ADMITAN PARCIALMENTE

CUADRO ESTADÍSTICO DE ALEGACIONES DE EMUCESA

Nº Alegación	Materia	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			Total
				Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 1	Personal			X			
Alegación nº 2	Personal			X			
Alegación nº 3	Personal			X			
Alegación nº 4	Personal		X				
Alegación nº 5	Personal			X			
Alegación nº 6	Personal			X			
Alegación nº 7	Personal		X				
TOTALES			2	5			7

CUADRO ESTADÍSTICO DE ALEGACIONES DE CECOSAM

Nº Alegación	Materia	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			Total
				Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 1	Personal			X			
Alegación nº 2	Personal	X					
Alegación nº 3	Personal		X				
Alegación nº 4	Personal			X			
TOTALES		1	1	2			4

CUADRO ESTADÍSTICO DE ALEGACIONES DE PARCEMASA

Nº Alegación	Materia	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			Total
				Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 1	Personal			X			
Alegación nº 2	Personal			X			
Alegación nº 3	Personal	X					
Alegación nº 4	Personal			X			
Alegación nº 5	Personal				X		
Alegación nº 6	Personal		X				
Alegación nº 7	Personal			X			
Alegación nº 8	Personal			X			
Alegación nº 9	Personal			X			
Alegación nº 10	Personal		X				
Alegación nº 11	Personal			X			
Alegación nº 12	Personal			X			
Alegación nº 13	Personal		X				
Alegación nº 14	Personal			X			
Alegación nº 15	Personal			X			
Alegación nº 16	Personal			X			
TOTALES		1	3	11	1		16

CUADRO ESTADÍSTICO DE ALEGACIONES DE CEMABASA

Nº Alegación	Materia	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			Total
				Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 1	Personal		X				
Alegación nº 2	Personal	X					
Alegación nº 3	Personal			X			
Alegación nº 4	Personal			X			
Alegación nº 5	Personal				X		
Alegación nº 6	Personal			X			
Alegación nº 7	Personal			X			
Alegación nº 8	Personal	X					
Alegación nº 9	Personal			X			
Alegación nº 10	Personal			X			
Alegación nº 11	Personal			X			
Alegación nº 12	Personal			X			
Alegación nº 13	Personal			X			
Alegación nº 14	Personal			X			
Alegación nº 15	Personal			X			
Alegación nº 16	Personal			X			
Alegación nº 17	Personal			X			
Alegación nº 18	Personal			X			
Alegación nº 19	Personal			X			
TOTALES		2	1	15	1		19

TOTAL ALEGACIONES EMUCESA, CECOSAM, PARCEMASA Y CEMABASA

Entidad	Materia	Admitidas	Parcialmente admitidas	NO ADMITIDAS			Total
				Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
EMUCESA	Personal		2	5			7
CECOSAM	Personal	1	1	2			4
PARCEMASA	Personal	1	3	11	1		16
CEMABASA	Personal	2	1	15	1		19
TOTAL.		4	7	33	2		46

Entidad: **EMUCESA**

Área de examen: **Cumplimiento**

ALEGACIÓN Nº 1, ANEXO I, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

El marco normativo que se señala en el anexo I como referente para el análisis de las actuaciones de esta Empresa ha de considerarse una reseña de disposiciones legales que afectan al sector público en general, y sólo tangencialmente algunas de ellas al aspecto examinado en el informe.

La regulación de las relaciones de trabajo entre EMUCESA y su personal se inscribe totalmente en el ámbito del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, y se desarrolla en lo no previsto normativamente por el Convenio Colectivo laboral que tiene suscrito, y viene pactando desde hace años, con los representantes de los trabajadores. El Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, define su objeto y ámbito de aplicación así:

"Artículo 1. Objeto.

- 1. El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación.*
- 2. Asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.*

"Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

a) La Administración General del Estado.

b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.

c) Las Administraciones de las entidades locales.

d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

e) Las Universidades Públicas.

2. En la aplicación de este Estatuto al personal investigador se podrán dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades.

3. El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.

4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”.

Se cita siempre a personal funcionario o laboral de "administraciones públicas" y otros entes de "derecho público", sin mencionar en ningún caso a entidades de derecho privado, ni a entidades incluidas en el más amplio concepto de "sector público", al que no se alude de ninguna manera.

Es cierto que EMUCESA pertenece al sector público, pero este ámbito no es el señalado por el mencionado Estatuto.

Únicamente se impone, por su Disposición Adicional Primera, la aplicación de los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del citado Texto Refundido.

Pero el hecho de estar sujeta la Empresa a la aplicación de determinados principios no significa que deban aplicarse los esquemas ni los mecanismos regulatorios establecidos para las Administraciones Públicas en esas materias. En primer lugar, porque la norma no lo impone, y en segundo lugar porque, si esa hubiese sido la intención del legislador, así lo hubiera señalado expresamente. Pero no lo hace, sino que se limita a señalar la toma en consideración de principios, pero no mecanismos de aplicación específicos, con lo que deja a la libertad de los gestores empresariales la forma y extensión de la plasmación de dichos principios.

En consecuencia, no puede exigirse a las empresas examinadas, y a EMUCESA en particular, que aplique mecanismos propios de las Administraciones Públicas, como Relación de Puestos de Trabajo, bolsa de empleo, etc.

No podemos estar de acuerdo, por tanto, con la afirmación categórica que se hace en el Informe de que "El artículo 55 del TREBEP les es de aplicación a los empleados de las empresas públicas del Sector Local." Ni con la reconducción que se hace reiterativamente a preceptos que están destinados sólo a empleados de las "Administraciones públicas".

Sería viable que se señalen los aspectos que se consideren en aplicación de dichos principios como recomendaciones de mejora, pero en ningún caso como infracciones, ya que al no existir la norma que regule, no puede ser infringida.

TRATAMIENTO

En cuanto al ámbito regulador en materia de personal, el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio Colectivo, se incardinan necesariamente en el marco constitucional. El acceso al empleo de los trabajadores en el sector público local, debe estar presidido por el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional. Por otra parte, el recurso de Casación 1911/2018 para

unificación de doctrina, dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo 472/2020, de 18 de junio, en la que, en sus Fundamentos de Derecho, UNDECIMO, apartado tercero, se dice "es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades, y es aquí donde instrumentos como las bolsas de empleo y las relaciones de puestos de trabajo o catálogos de puestos, contribuyen a la efectiva aplicación de los principios antes mencionados.

Por otro lado, no se plantea en el Informe que la empresa pública EMUCESA deba implementar los esquemas que son de aplicación en la Administración Pública en materia de personal. Lo que se defiende y en lo que se hace hincapié, es que en la empresa pública local rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso al empleo, lo que se traduce en la aplicación de los procedimientos y herramientas necesarios que los hagan efectivos, así se hace del todo necesario la existencia de bolsas de empleo, un catálogo de puestos de trabajo con definición de funciones y requisitos para el acceso.

La Disposición adicional primera del TREBEP relativa al ámbito específico de aplicación, establece claramente 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."

ALEGACIÓN Nº 2, AL PUNTO 2, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

En los aspectos particulares que se citan como infractores, y sin entrar en otras apreciaciones que consideramos no correctas, hemos de señalar que:

Punto 21. Dice que la Empresa no dispone de bolsa de contratación: No existe obligación legal de tenerla, pero en la web existe un espacio prefijado para que cualquier persona interesada pueda enviar solicitudes y currículums (<https://www.em ue esa.es/rrhh/>).

Esta Empresa da servicio inmediato a usuarios durante 24 horas al día los 365 días del año, y no puede permitirse que los protocolos de gestión retarden o entorpezcan la contratación de personal cuando sea necesario. Es por ello que, recibidas solicitudes de trabajo a través de web, se tienen a modo de bolsa para el momento en que es necesaria la contratación, normalmente temporal para cubrir bajas e incidencias de servicio, y la selección se produce conforme se marca estatutariamente en función del perfil necesario en cada caso.

TRATAMIENTO

EMUCESA debe gestionar las necesidades de contratación y promoción de personal con arreglo a los principios de transparencia y objetividad del Sector Público. No es suficiente que los interesados en cubrir un puesto de trabajo en la Sociedad puedan presentar solicitudes y currículos a través de la web.

Los procedimientos selectivos deben estar detallados con carácter previo a su realización, regulándose y detallándose las distintas fases y requisitos que hayan de observarse en su tramitación, así como los concretos criterios establecidos por la Sociedad para efectuar la incorporación de personal.

ALEGACIÓN Nº 3, AL PUNTO 28, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Punto 28. Se dice que falta un catálogo o relación de puestos de trabajo. La definición y funciones de cada puesto de trabajo está en el Convenio Colectivo, siendo la determinación del número de trabajadores discrecional de la Empresa según su marco legal constitutivo, sin que le sea exigible más limitación que la puntualmente establecida sobre congelación de plantillas y masa salarial para todo el Sector Público.

No puede olvidarse que se trata de una sociedad anónima, de economía mixta, regida por el derecho mercantil en su constitución y organización interna, y si, además de la contratación de obras, servicios y suministros ya regulada por el derecho administrativo, se le impone la regulación por el derecho administrativo de sus relaciones laborales y procesos internos, quedaría totalmente vacía de su especificidad y sería un departamento administrativo más, pero en el que participa capital privado.

Razones que son igualmente de aplicación a otros puntos del Informe en que se pretende estructurar administrativamente ciertas funciones, como los 108 y 109.

TRATAMIENTO

Lo dicho en la alegación no se corresponde con lo manifestado en el punto 28 del Informe. El punto 28 del Informe no se refiere a la falta de catálogo o relación de puestos de trabajo. No obstante, si suponemos que esta alegación se refiere a lo dicho en el párrafo 98 del Informe, podríamos contestar que lo que ponemos de manifiesto es la necesidad de disponer de un instrumento de gestión de personal que facilite el buen funcionamiento de la estructura organizativa de la Sociedad, y donde además de definirse las funciones y tareas, se describan la experiencia requerida en su caso.

ALEGACIÓN Nº 4, AL PUNTO 31, ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE

(...)

Se señala asimismo que, al comprobar las nóminas de expedientes de la muestra, hay pagos que carecen del sustento necesario para su reconocimiento y abono. Cabe decir lo mismo que en el párrafo anterior. Cada trabajador tiene sus circunstancias y le es de aplicación todo lo previsto en Convenio Colectivo. Cualquier concepto reflejado en nómina está soportado por el propio Convenio y, cuando se trata de circunstancias a acreditar, existe siempre un informe de jefe departamento o Gerente.

TRATAMIENTO

Se admite lo argumentado en relación con la subrogación en el primer párrafo.

No se admite lo argumentado en el segundo párrafo de la alegación, pues una trabajadora de EMUCESA percibió en marzo de 2016 incentivos por 1.500€ y por tareas desarrolladas en 2011, incentivos por 12.000€, en ambos casos al margen del Convenio colectivo y careciendo del soporte que permita su reconocimiento y abono.

ALEGACIÓN Nº 5, AL PUNTO 90, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Punto 90. Se señala que "todas las empresas tienen servicios externalizados en materia de personal, siendo los más comunes la jardinería, limpieza y seguridad. Además, todas las empresas acuden al asesoramiento externo tanto fiscal, laboral, jurídico, etc., situación que entre otras razones viene motivada por la no exigencia de titulación en los puestos de trabajo intermedios."

Hemos de discrepar totalmente de dichas apreciaciones. En general se acude a externalización de servicios porque son más baratos y eficaces que si son prestados por personal propio. Y ahí se produce dos situaciones que, con idéntico resultado, proceden de razones de base distintas: en el caso de los trabajos de baja cualificación, es el contratista quien asume el riesgo y la gestión de personal, estando comprobado que sale más barato pagar por unidades de servicio (la empresa contratista asume bajas, sustituciones, despidos, etc.) que incorporar a la plantilla a trabajadores en número suficiente para la gestión. El resultado del trabajo es doblemente controlado, de una parte, por la empresa contratista, y de otra por EMUCESA, de forma que se consigue una alta eficacia.

Y, por otra parte, el asesoramiento jurídico, laboral y fiscal no obedece a la razón aducida en el informe, sino a que se consigue mayor eficacia a un menor coste. La incorporación de profesionales especialistas con formación y experiencia en esas materias concretas supondría un coste inasumible, mientras que su externalización, con un coste enormemente inferior, supone la disponibilidad de profesionales altamente cualificados y con un rendimiento comprobado.

Tampoco debe olvidarse, en materia de contratación de personal y de servicios en general, que se trata de una empresa del sector público, sí, pero que da servicio directo a los ciudadanos en condiciones de competencia libre, de forma que sus costes tienen que estar en consonancia con las tarifas que luego se repercuten al usuario. De ahí que haya interés en la participación privada, y así ocurre en EMUCESA, mediante una política comercial y de precios que permita conjugar el interés público del servicio con el interés privado del inversor que ha de recibir beneficios.

No debe confundirse, por tanto, con una administración que puede incorporar cuantos profesionales se considere necesario con cargo al presupuesto público, siempre que se cumplan con las reglas de plantillas, etc. Aquí nos encontramos con una empresa que no se financia del presupuesto público (del que no recibe ni un céntimo), sino de los precios pagados por los usuarios. En definitiva, es una empresa que opera en el mercado, y tiene que adaptarse a éste.

TRATAMIENTO

En EMUCESA no se exige titulación en los puestos de trabajo intermedio. Ante este hecho, la empresa, con independencia de tratar de minimizar los costes de personal, no puede más que acudir a la contratación externa del asesoramiento fiscal, laboral y jurídico entre otros.

Se argumenta como único motivo la no exigencia de titulación en los puestos intermedios el hecho de ser más barata su contratación si se hace externamente. Si se generaliza ese criterio en todos los grupos de trabajadores de la empresa, conllevaría a no contar dentro de la plantilla con trabajadores especializados en determinadas materias propias de la gestión diaria de la empresa. El asesoramiento externo debe estar supervisado por personal con preparación no sólo basada en su experiencia sino también en sus conocimientos materializados en titulaciones.

ALEGACIÓN Nº 6, AL PUNTO 99, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Punto 99. Se dice que los cargos intermedios están ocupados por personas que no tienen titulación académica media o superior. Esa afirmación no es correcta. En EMUCESA, de los jefes de sección y departamento solamente el de funeraria no tiene titulación. Pero eso no es por capricho. No hay título medio o universitario en materia funeraria, y esta persona tiene la experiencia en funeraria, crematorio, tanatorio y cementerio, y también ha adquirido formación en otras materias, como informática, tanto por formación facilitada por la Empresa como particularmente para desarrollar su trabajo con total eficiencia. La persona que ocupa el puesto de jefe de departamento de funeraria ya estaba en la empresa y venía desarrollando óptimamente su trabajo cuando finalmente se reconocieron por primera vez, por Real Decreto 1035/2011, de 15 de julio, las cualificaciones profesionales de Actividades funerarias y de mantenimiento en cementerios, Atención al cliente y organización de actos de protocolo en servicios funerarios, y Operaciones en servicios funerarios. Hito normativo que ha tenido un desarrollo muy posterior. No tendría sentido quitar a alguien que no tiene uno de los nuevos títulos, pero conoce el servicio y lo lleva más que correctamente, para sustituir por quien carece de experiencia, y seguro que menos conocimientos, pero sí tenga un título de formación profesional básico.

Consideran como cargos intermedios a coordinadoras y capataces, y no lo son. Hemos de remarcar que las coordinadoras, de 4 personas, 2 de ellas son universitarias y las otras 2 al menos bachiller superior y otros estudios, aparte de más de 20 años de experiencia en atención al público y muchos cursos en la Empresa. Y los capataces no necesitan titulación, solo experiencia en su trabajo, pues son sólo operarios cualificados.

TRATAMIENTO

La situación descrita en el Informe viene motivada entre otras razones, de la no exigencia de titulación en los puestos de trabajo intermedios. De los jefes de sección y departamento, dos de un total de cinco, no tienen titulación o no consta en su expediente, y de los dos puestos de coordinación analizados en la muestra, sólo una persona tiene titulación.

No se trata de modificar situaciones laborales heredadas o consumadas históricamente, es la exigencia de titulaciones que garanticen, al menos teóricamente, el desarrollo específico de las funciones en los puestos intermedios.

ALEGACIÓN Nº 7, AL PUNTO 100, ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE

Punto 100. Se dice que se ha detectado riesgo en seguridad e integridad de ficheros. No podemos alcanzar a comprender en que se basan para tal apreciación, pues EMUCESA tiene el sistema de la protección de datos correctamente implantado, y externalizada la supervisión conforme a la Ley, sin que de las auditorías que se realizan resulte ningún riesgo como el señalado.

Por otra parte, y consciente la Empresa de que la seguridad informática es esencial, su estructura de supervisión de cumplimiento penal adoptó la decisión en 2.020 de realizar auditoría externa de seguridad informática, lo que culminó en 2.021 con la instalación de un soporte informático a modo de firewall en la red wi-fi denominado SOPHOS, para evitar la entrada en la misma de malware, o virus en el resto de los equipos del sistema; adoptándose también otras medidas como la renovación periódica de contraseñas de acceso.

TRATAMIENTO

Se trata de un hecho posterior. Si bien EMUCESA tras realizar una auditoría externa de seguridad informática instaló en 2021 un soporte informático a modo de firewall en la red wifi y adoptó la obligatoriedad de renovación periódica de contraseñas de acceso, el riesgo en seguridad e integridad de ficheros puesto de manifiesto en el Informe hace referencia al ejercicio auditado 2019.

Se admite parcialmente para poder modificar el párrafo con una nota a pie de página donde se detalla que la empresa, como hecho posterior, ha corregido la situación.

Entidad: CECOSAM**Área de examen: Cumplimiento**

ALEGACIÓN Nº 1, AL PUNTO 10, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Una vez analizado el cuadro 1 de distribución de la plantilla, y observando que a los capataces se les infiere un cargo de "MANDO INTERMEDIO", me gustaría discrepar en dicho punto, dado que la función del capataz es:

"coordinar los servicios que se presentan durante el día, así como coordinar acciones para el mantenimiento y buena conservación de la empresa".

De otro lado, un "MANDO INTERMEDIO" es aquel puesto capaz de desarrollar actividades para la dirección de la empresa y la mejora de esta.

Esto se puede observar claramente, que su función es similar a un "JEFE DE GRUPO", el cual sí lo han encuadrado dentro de Personal.

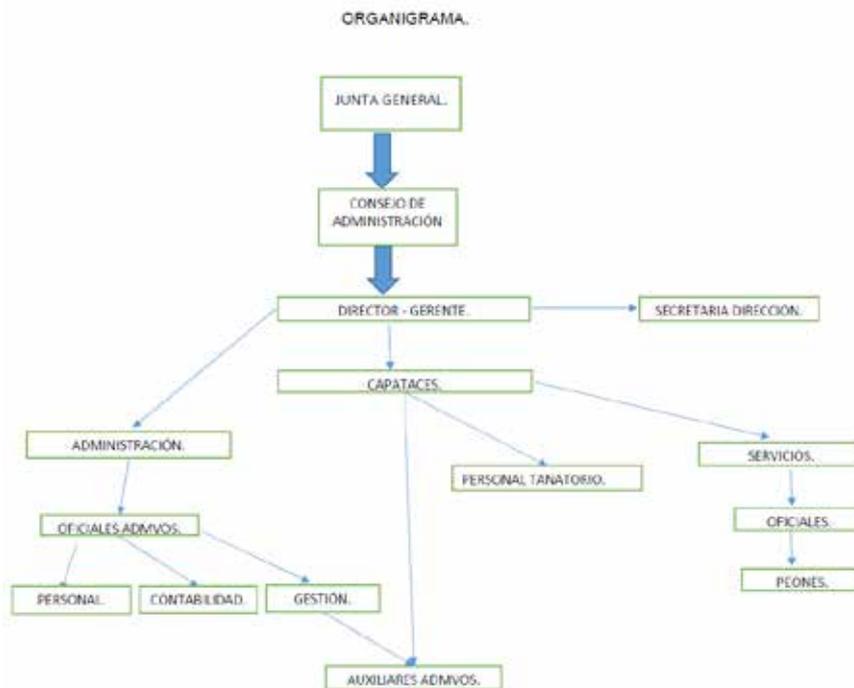
Esta distribución errónea, da pie a pensar que CECOSAM tiene una estructura piramidal en 2019, cuando se trata realmente de una estructura PLANA.

Además, esta distribución implica más análisis, como el de "coste medio de plantilla".

TRATAMIENTO

Se trata de una clasificación a título informativo, se ha considerado mando intermedio al tener un responsable del que recibe órdenes, así como operarios o peones a sus órdenes en la realización de su trabajo.

En la propia página web de CECOSAM, en el apartado “plantilla” en primer lugar aparece el director/gerente y en segundo lugar capataces/jefes de cementerio. Por tato, son las personas que sirven de enlace entre el gerente y los peones a su cargo.



ALEGACIÓN Nº 2, AL PUNTO 39, ALEGACIÓN ADMITIDA

ALEGACIÓN Nº 3, AL PUNTO 46 y 47, ADMITIDA PARCIALMENTE

En su punto **número 46**, indican que:

“...la retribución variable se le paga mensualmente, cuando la evaluación es en marzo del año siguiente...es decir, se trata de un pago que debe realizarse a año vencido y no prorratearse. El variable del gerente queda asumido como un complemento más”.

*Esta percepción es errónea, dado que lo que se realiza es un **adelanto sobre variable**. Es decir, el gerente adelanta, prorrateadamente, el variable que pudiera percibir una vez realizada la evaluación.*

Esta evaluación se realiza cada año (se envía ejemplo del año 2021) y, en caso de que el gerente no consiguiera sus objetivos o parte de ellos, como marca el Art 29 del ETT, debería proceder a su devolución proporcionalmente a los objetivos no conseguidos.

TRATAMIENTO

En la primera parte de la alegación referente al contrato del gerente se desprende que el complemento variable retribuye la consecución de unos objetivos previamente establecidos y tanto el establecimiento de los objetivos como el cobro se establecerán por los órganos responsables de la empresa.

Al no tener constancia ni durante el trabajo de campo, ni en el periodo de alegaciones de dicho acuerdo, y extrayendo del informe sobre el cumplimiento de objetivos del Sr. Gerente de CECOSAM en el ejercicio 2019 lo siguiente, "(...) aprobó la fijación de un complemento variable en la retribución del Sr. Gerente, que este **percibirá en relación al cumplimiento de los objetivos** que se establezcan por la misma", se extrae que se percibe dicho complemento a posteriori, una vez se realice la evaluación del cumplimiento de objetivos.

Respecto a la segunda parte de la alegación, tras la aportación de nueva documentación, se elimina parcialmente el punto 47, quedando de la siguiente manera:

"En 2019, el anterior gerente cobra el variable proporcional al período de enero a agosto sin tener cuantificado el total anual y sin haber sido evaluado".

ALEGACIÓN Nº 4, A LOS PUNTOS 97 A 104, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Los hechos relatados en los siguientes puntos, tal y como se dictaminó durante la toma de datos, eran carencias que había detectado el actual gerente, y se estaban poniendo medios, dentro del proceso de certificación de calidad ISO 9001:2015.

Se adjuntan documentación sobre los puntos 97 a 104.

PUNTO	CARENCIA	SOLUCION EN BASE A ISO 9001
97	NORMAS INTERNAS DE CONTRATACION	PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION
98	NO RPT	FICHAS DE PERSONAL
99	NO DEFINICION DE FUNCIONES	FICHAS DE PERSONAL + PROCEDIMIENTOS
101	EXPEDIENTES	GENERACION DE EXPEDIENTES A TRAVES DE LA FICHA DEL EMPLEADO
102	NO CONSTA REGLAMENTO LICENCIAS	PROCEDIMIENTO DE RRHH
103	NO ORGANIGRAMA	ORGANIGRAMA 2022
104	PLAN DE FORMACION	PLAN DE FORMACION 2021-2023

TRATAMIENTO

Los argumentos de la alegación admiten y justifican el hecho manifestado en el informe y comunican la puesta en marcha de mejoras respecto a normas internas de contratación, del catálogo de puestos de trabajo, sobre los expedientes de personal, organigrama y un plan de formación.

Entidad: **PARCEMASA**

Área de examen: **Personal**

ALEGACIÓN Nº 1, INCLUIDA EN LA INTRODUCCIÓN, RÉGIMEN JURÍDICO, REFERIDA A LA NORMATIVA DE APLICACIÓN. ALEGACIÓN NO ADMITIDA

4. FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO

4.1. Fundamentos de la opinión de legalidad con salvedades en la gestión de los recursos humanos por cada una de las empresas

18 La normativa laboral básica utilizada para la selección y contratación de personal ha sido el Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público (TREBEP) y, para el análisis de las retribuciones y complementos salariales del personal se han considerado los distintos Convenios Colectivos de cada una de las empresas municipales. Estos convenios colectivos entraron en vigor y fueron publicados en las siguientes fechas:

- *PARCEMASA, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 2 de marzo de 2012 y modificado el 4 de mayo de 2017.*

a) Anteriormente en Régimen Jurídico ya hemos contemplado la aplicación o no del TREBEP y lo seguiremos haciendo en las respectivas alegaciones a los puntos en el que el IPCCA incide en ello.

b) el Convenio Colectivo de PARCEMASA

- *publicado en el BOP de Málaga el día **02-03-2012**, sin embargo, tenemos que matizar que según su ámbito temporal "la vigencia de este convenio se establece por el periodo que va desde **01-01-2011...**".*

- **En fecha **04-02-2013** Se publicó en BOP modificación del mismo.*

- *En fecha **04-05-2017** se publicó EN BOP modificación del convenio, con fecha de efectos **17-10-2016**.*

- **En fecha **11-02-2020** se publicó en BOP modificación del convenio, con fecha de efectos **31-10-2018**.*

Las modificaciones señaladas con "" no están contempladas por IPCCA. Y como veremos más adelante, llevan a la CCA a conclusiones que no se ajustan a lo regulado por el convenio colectivo de PARCEMASA. Tanto el Convenio como las modificaciones se acompañan al presente (Documento 1).*

TRATAMIENTO

En la introducción del documento de alegaciones presentado por PARCEMASA, en el apartado denominado "RÉGIMEN JURÍDICO", se dice que PARCEMASA está excluida de la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público y de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, así como de la aplicación en la contratación de personal de los artículos 23 y 103 de la Constitución Española, aduciendo que PARCEMASA en la contratación laboral se rige por el Derecho Privado y lo acordado en negociación colectiva.

No obstante, se puede y debe establecer una directa conexión sistemática entre el artículo 14 de la Constitución y los principios organizativos previstos en el artículo 103.1CE (Principios de objetividad y eficacia) que son proyección del orden axiológico recogido en el artículo 1.1 CE, y en especial del Estado Democrático y Social, dado que el diseño completo del orden axiológico constitucional se estructura a través de las previsiones del artículo 1.1 y 10.1 de la Constitución que a su vez ordenan y configuran el Título I de la Constitución y en este orden desempeña el papel de cabeza de puente de las previsiones del artículo 14 que se encuentra sistemáticamente ubicado al inicio del Capítulo II, de forma que irradia toda su influencia sobre la parte dogmática constitucional, en especial, y sobre el resto del texto constitucional dada su conexión al orden axiológico con carácter general por lo cual ninguna duda existe sobre la exigencia en el acceso al empleo público conjuntamente con los principios de mérito y capacidad de la concurrencia del principio de igualdad.

Por lo tanto, existe una clara fundamentación constitucional, en concreto, las previsiones de los artículos 14 y 103.1 de la Constitución, que reclaman la exigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de todos los empleados públicos con independencia del tipo de relación jurídica que se constituya, de manera que se configuran como principios comunes a todo el empleo público y dada que su fundamentación no se encuentra residenciada en ningún precepto específico de alguna de las relaciones sino que responden a los principios que ordenan la administración pública, en sentido lato, y que permiten su conexión con el orden constitucional (art. 1.1 y 10.1 CE).

Por otra parte, la Disposición adicional primera del EBEP incluye sin duda interpretativa alguna, a las sociedades mercantiles integradas en el sector público local.

La disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

Por otra parte, el recurso de Casación 1911/2018 para unificación de doctrina, dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo 472/2020, de 18 de junio, en la que, en sus Fundamentos de Derecho, UNDECIMO, apartado tercero, se dice "es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades."

Además, se alude a que la contratación del 80% del personal es anterior a 2002 y, por ende, no le eran de aplicación aún ni el TREBEP ni el EBEP. Pero se trata de una sociedad mercantil del ámbito local andaluz, a la que le resulta de aplicación la Ley de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), la cual establece en su artículo 48.3:

Art. 48.3: "El personal al servicio de las empresas públicas locales se rige por el Derecho Laboral. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes, basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad".

En la alegación se reafirma lo expuesto en el cuerpo del informe sobre la contratación y selección del personal (promoción interna), exponiendo que ha sido objeto de aplicación y mejora por parte de la empresa tras la fiscalización de la CCA, tanto la selección mediante procedimientos que respeten los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, como la aprobación de una bolsa de empleo.

Esta empresa municipal forma parte del sector público, por tanto, está sujeta a la Ley de Contratos del Sector Público. Si no formase parte del mismo no sería objeto de fiscalización por parte de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

ALEGACIÓN Nº 2, A LOS PUNTOS 50, 51, 52, 53. ALEGACIÓN NO ADMITIDA**4.1.3.1. Selección y contratación de personal. Promoción interna**

50 *El artículo 8 del Convenio colectivo regula los ingresos, provisión de vacantes y ascensos. Establece que se dará publicidad de la convocatoria en un periódico de la ciudad."*

Efectivamente el art. 8 del convenio colectivo de PARCEMASA, regula los ingresos y es en estos donde se establece que se publicara en un periódico de la ciudad. El tenor literal es: "La convocatoria será publicada en un periódico de la Ciudad, de acuerdo con las disposiciones vigentes para la colocación de trabajadores. Los candidatos que resulten seleccionados tendrán que superar el reconocimiento médico preceptivo". Por tanto, la provisión de vacantes como los ascensos están excluidos de publicación en un periódico de la ciudad.

"Se da preferencia a los candidatos que ya pertenezcan a la plantilla, tanto para los ascensos, como para la provisión de vacantes. No se cuantifica esta preferencia."

Es lógico y forma parte de la de la voluntad de las partes que conforman la negociación colectiva y es ajustada a derecho que se priorice al personal que ya forma parte de la empresa tanto para los ascensos como para la provisión de vacantes, así como que no se tiene que cuantificar dicha preferencia, como veremos en la jurisprudencia que se aporta.

51 *La publicidad para las promociones se limita al tablón de anuncios de la empresa, debiéndose publicar también en su web y en el portal de transparencia, tal como se indica en la Ley 1/2014 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía y el art. 55 del TREBEP."*

Olvida el IPCC que el convenio se firmó y su vigencia es de fecha 01-01-2011 muy anterior a que tanto el TREBEC (vigencia 30-10-2015) y la LTPA Ley 1/2014 existieran.

En fecha 01-01-2011 estaba en vigor EBEP Ley 7/2007 y como recoge la STS nº 618/2016, "las normas del EBEP son inaplicables a las sociedades mercantiles de titularidad pública".

Por tanto, la regulación dada en el art. 8 del CC de empresa en cuanto a "Los ascensos se efectuarán mediante promoción interna y la convocatoria se efectuará en el tablón de anuncios de la Empresa" es totalmente ajustada a derecho, a mayor abundamiento y como veremos a continuación y estando en vigor el TREBEP, sigue estando conforme marca las leyes de aplicación.

52 La denominada “Comisión Paritaria del Convenio Colectivo” reunida el 18 de diciembre de 2012, acordó modificar el arriba mencionado artículo 8 del Convenio colectivo, añadiéndole los siguientes párrafos:

“1.- Cuando se trate de contrataciones temporales por: acumulación de tareas, sustituciones por IT, maternidad, vacaciones, contrataciones temporales durante el tiempo necesario para realizar convocatoria y selección de personal para vacante, etc.; no será necesario realizar convocatoria alguna y dicha contratación se efectuará por decisión empresarial y con el visto bueno de los Delegados Sindicales.

2.- No existirá en la empresa Bolsa de Trabajo, debiendo realizar convocatoria, según lo estipulado en el presente artículo en cada uno de los puestos o vacantes a cubrir.”

53 Este acuerdo vulnera los principios legales aplicables en el proceso de selección y acceso de los trabajadores a la empresa. Al tratarse de una empresa pública, le son de aplicación los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del TREBEP. Por tanto, en sus actuaciones está sujeta al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal. Estos principios requieren, para ser efectivos, la aplicación de otros como los de publicidad, concurrencia y objetividad, que garanticen la realización de un proceso de selección de personal objetivo y motivado.

El acuerdo de la “bien llamada” Comisión Paritaria del convenio colectivo de PARCEMASA, acordó en fecha **18-12-2012** añadir los párrafos que recoge el punto 52.1 y 2 del IPCCCA, al art. 8, siendo estos totalmente ajustados a derecho, tenemos que volver a recordar a la CCA que en dicho año no estaba en vigor **EL TREBEP y las normas del EBEP son inaplicables a las sociedades mercantiles de titularidad pública**, por tanto la modificación del art. 8 en cuanto a la ampliación efectuada en el mismo sobre la contratación temporal y la no existencia de Bolsa de trabajo, es conforme a Ley.

Indicar que en PARCEMASA desde el año 1986 y para “**colocación de trabajadores**”, utilizando el termino referido en el convenio en su art. 8, siempre ha realizado la selección de personal, **cumpliendo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, aunque en las Leyes de aplicación no se nos exigiera** y como demostraremos con la documental que aportamos y que se indicaran en las alegaciones pertinentes.

TRATAMIENTO

PUNTOS 50, 51, 52 y 53. En la alegación se intenta validar el hecho de que no se cuantifique la preferencia de los candidatos ya pertenecientes a la plantilla de la empresa, en los ascensos y en la provisión de vacantes, lo que implica no respetar los principios básicos exigibles en el acceso al empleo y la promoción en una empresa pública local. Por otra parte, pretende la alegación dar por buena la modificación introducida en el Convenio Colectivo en la que se limita la publicidad de convocatoria de plazas, impidiendo de esta manera la efectiva aplicación de los principios legales en la selección y en el acceso al empleo en el sector público.

Se reitera la alegación en la inaplicabilidad a la empresa pública del EBEP, cuestión ya comentada en la alegación de la Introducción.

En los puntos 52 y 53 del Informe se pone de manifiesto que a través del acuerdo de la Comisión Paritaria se modificó el Convenio Colectivo a fin de no dar publicidad a las convocatorias y a la selección de personal para realizar contrataciones temporales. La alegación que presenta PARCEMASA pretende dar por bueno el Acuerdo amparándose en la pretendida inaplicabilidad del EBEP. Olvida la empresa municipal que a fin de poder hacer efectivos los principios de igualdad, mérito y capacidad, hay que respetar la publicidad, concurrencia y objetividad del proceso de contratación.

ALEGACIÓN Nº 3, A LOS PUNTOS 54 y 55, ALEGACIÓN ADMITIDA

ALEGACIÓN Nº 4, AL PUNTO 56, NO ADMITIDA

56 *La modificación del Convenio que introduce el acuerdo de la Comisión paritaria no ha sido inscrita en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo, ni publicada en el Boletín Oficial de la Provincia, vulnerando lo establecido en el artículo 90.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 8.3 del Real Decreto 713/2010 de 28 de mayo.*

La modificación una vez firmada por los miembros de la Comisión paritaria se aplica, sin haber sido publicada.

*Afirma el IPCCA que al no inscribir el acuerdo de la comisión paritaria (suponemos que se refiere al firmado en fecha 18-12-2012) se vulnera lo establecido en el art. 90.3 del Estatuto de los Trabajadores. **No se puede vulnerar aquello que no es de obligado cumplimiento, veamos el art. 90 del Estatuto de los trabajadores.***

Artículo 90. Validez.

1. Los convenios colectivos a que se refiere esta ley han de formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

La modificación del art. 8 esta formalizado por escrito y firmado por todos los integrantes de la comisión paritaria, por tanto, no se vulnera lo establecido, no puede ser considerado nulo.

2. Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, . . .

La presentación ante la autoridad Laboral es solo a efectos de registro, es decir tramitación administrativa que de no realizarse no impide el cumplimiento del acuerdo efectuado, siempre y cuando dicho acuerdo este formalizado por escrito.

3. En el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el «Boletín Oficial del Estado» o en el correspondiente boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en función del ámbito territorial del convenio.

De la lectura del art. 90.3 queda claro que el mandato del legislador es a la autoridad laboral para que, en el plazo de 20 días, disponga de su publicación, en el caso en que dicho acuerdo se hubiera presentado.

4. El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.

Eso es el momento de la firma del acuerdo o convenio, no el de la publicación.

Se imagina la CCA que los convenios o los acuerdos de comisión paritaria no se pudieran aplicar hasta la fecha de su publicación, pongamos por ejemplo el propio acuerdo de fecha 31-10-2018 de PARCEMASA y que fue publicado en fecha 11-02-2020, lo que ocurre en realidad es que los acuerdos pueden tener carácter retroactivo, es decir lo habitual es que se finalice el acuerdo de convenio colectivo meses después del inicio de las negociaciones y la efectividad del mismo sea el que estipulen las partes, estando por tanto a lo dispuesto en el art. 90.4 del ET.

En cuanto a la vulneración del artículo 8 del Real Decreto 713/2010, solo indicar que regula la tramitación del procedimiento de inscripción no la obligatoriedad del mismo.

TRATAMIENTO

No se admite la alegación al punto 56, puesto que la modificación del artículo 8 del Convenio Colectivo, podría vulnerar la legalidad vigente y lesionar gravemente el interés de terceros, tal y como dice el propio artículo 8.3. del Real Decreto 713/2010 de 28 de mayo.

Permitir que la mera decisión empresarial, acordada con la representación sindical, prescinda de la necesaria publicidad de las convocatorias de plazas en la empresa, va contra los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en el proceso de contratación.

ALEGACIÓN Nº 5, AL PUNTO 57, NO ADMITIDA

“57 Solicitado el libro de actas de la Comisión paritaria, la asesoría laboral de PARCEMASA manifestó que no hay libro de actas. En 2019 la Comisión no celebró ninguna reunión.”

En fecha 29-03-2019 se celebró reunión de la comisión paritaria en donde los Delegados de Personal denuncian el convenio colectivo en vigor, se acompaña acta de dicha reunión e inscripción de dicha denuncia en Regcom (documento nº 6).

Se inició varios anuncios a elecciones sindicales por parte del Sindicato SDT (22-8-2019) preaviso elecciones sindicales por UGT (septiembre 2019).

Las elecciones se celebraron el día 11-12-2019 para Comité de Empresa.

En fecha 18-12-2019 se constituye el comité de empresa surgido de las elecciones Sindicales de fecha 11-12-2019 (documento nº 7).

Indicar a la CCA que en el convenio colectivo de PARCEMASA no se recoge número de reuniones al año de la comisión paritaria.

TRATAMIENTO

La alegación confirma la ausencia de libro de actas de la Comisión Paritaria.

No se aporta documentación que acredite la existencia de un libro de actas de la Comisión Paritaria

ALEGACIÓN Nº 6, AL PUNTO 59, ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE

59. De los 57 trabajadores de la plantilla a 31 de diciembre de 2019, se ha seleccionado una muestra de diecisiete expedientes, que supone el 30% del total. Se incluyen los expedientes del gerente, puestos intermedios y puestos base. Se han obtenido los siguientes resultados:

- El único contrato de alta dirección es el del Gerente, quien fue nombrado el 01/03/2012 por el Ayuntamiento de Málaga.

- En 13 de los 17 expedientes seleccionados (el 76%), si bien constan los exámenes de los empleados que han sido elegidos, no así los datos de la convocatoria del examen, listados de personas presentadas y actas.

Tiene que tener en cuenta la CCA que gran parte de estos trabajadores comenzaron a prestar sus servicios en el año 1986, es decir hace 36 años, aun así acompañamos como documento nº 8 convocatoria publicadas en el periódico de la ciudad de fecha 10-7-1986, 30-09-86, 21-04-2006, 15-03-2014 (este último de interés, ya que con el mismo se demuestra que aun estando en vigor la modificación del art. 8, PARCEMASA siempre ha cumpliendo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, aunque en las Leyes de aplicación no se nos exigiera).

TRATAMIENTO

Se da por documentado el proceso selectivo de los cuatro expedientes de la muestra referidos al SAE, el IMFE y la UMA.

No se admite la primera parte de la alegación referida a los 13 expedientes en los que no constan los datos de las distintas convocatorias de los exámenes, los listados de personas presentadas, admitidas, ni las actas realizadas. PARCEMASA en la alegación, aporta en el denominado documento 8, sólo copia de cuatro recortes de prensa de julio 1986, septiembre 1986, abril 2006 y marzo 2014. En los anuncios de oferta de 1986 no constan el nombre de la empresa ofertante, PARCEMASA, el número de plazas convocadas, ni el plazo de solicitud. En la oferta de 2006 no consta el número de plazas ofertadas. Además, PARCEMASA no ha aportado en la alegación, la documentación que no figuraba en los expedientes: listados de personas presentadas, excluidas, reclamaciones, resolución de reclamaciones, actas. Por otra parte, los expedientes de la muestra tienen un primer contrato de alta que incluyen otros ejercicios distintos a las convocatorias ahora aportadas, en concreto 1986, 1989, 2000, 2003, 2005 y 2008.

ALEGACIÓN Nº 7, AL PUNTO 60, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

60 En las promociones internas no hay convocatorias. Lo que consta es un documento donde se dice que a partir de una determinada fecha ocupará una plaza distinta.

a) *En todas las promociones internas efectuadas en PARCEMASA a partir del día 01-01-2004, entrada en vigor del convenio de PARCEMASA, donde por primera vez se estipula que “los ascensos se efectuaran mediante promoción interna y la convocatoria se efectuará en el tablón de anuncios de la empresa, existe convocatoria. (documento1)*

En los anteriores convenios, no se contemplaba para los ascensos las promociones internas.

b) *Al no indicar el documento al que se refieren, no podemos aportar documentación que dé soporte a nuestra alegación.*

“En el caso de la promoción interna de una trabajadora, auxiliar administrativa que cambia a responsable de contabilidad, aun siendo un puesto que requiere amplios conocimientos de contabilidad, no consta que la candidata promocionada tenga titulación, según la información obrante en el expediente”.

En el presente caso la trabajadora a la que se refieren no ostentaba la categoría de Auxiliar Administrativa cuando promociono a responsable de contabilidad.

El día 18-4-1989 ascendió a operadora de Administración, como se comprueba en su vida laboral que se acompaña, no constando documentación de promoción interna ya que el convenio vigente en dicha fecha no lo contemplaba. (Se acompaña Convenios de aplicación de dicho año.

En Fecha 14-01-2010 se anuncia promoción interna para el puesto de Coordinadora de Contabilidad e informática, en fecha 20-01-2010 se presenta para optar a dicho puesto y con fecha 21-01-2010 promociona.

Se acompaña como documento 12 los relatados.

En cuanto a la alegación realizada por la CCA de “aun siendo un puesto que requiere amplios conocimientos de contabilidad, no consta que la candidata promocionada tenga titulación”, suponemos que tampoco le consta a la CCA los amplios conocimientos que la trabajadora tiene en dicha materia, a la empresa si le consta este hecho.

Resaltar que en la actualidad (como ya conoce la CCA, al estar en el expediente laboral que conoce) ostenta la categoría de Jefa de Administración y Contratación.

No tenemos más opción que volver a indicar a la CCA que en el año 2010 no estaba en vigor el TREBEP y que la EBEP no es de aplicación a las empresas mercantiles de titularidad pública.

A mayor abundamiento, el artículo 76 del TREBEP no es de aplicación a PARCEMASA, solo los artículos 52 a 55 y el art. 59.

“En la promoción del empleado a coordinador la única documentación obrante en el expediente es una nota del jefe de personal diciendo que ha sido seleccionado para coordinador, para cubrir vacante de coordinación.”

Tenemos que indicar a la CCA que mediante escrito firmado por el Gerente de la entidad en fecha 09-01-2019, se le comunica al trabajador que ostentara la categoría de coordinador de Pompas Fúnebres (Documento nº 13).

El puesto de coordinadores, encuadrado en el art. 7.1 grupo 2, es desde el 31-10-2018, (acuerdo de modificación de convenio, publicado en BOP de fecha 11-02-2020) un puesto de confianza y por tanto de libre designación (documento 1).

TRATAMIENTO

La empresa admite que no era práctica habitual realizar convocatorias para promociones internas. PARCEMASA por otra parte admite la falta de titulación de la responsable de contabilidad.

En cuanto a la existencia o no de convocatorias en los procesos selectivos, en la alegación, la empresa admite que en los Convenios anteriores a 2004 no había un procedimiento de promoción interna para los ascensos. Pero, además se da la circunstancia de que en el caso de la trabajadora que promociona en 2010 a Coordinadora de Contabilidad e Informática, PARCEMASA nos aporta en el documento nº 12 la comunicación que la referida empleada dirige a la Dirección de la empresa mostrando su interés en promocionar, con un sello del Registro de Entrada fechado a mano y con el número de entrada en blanco, sin cumplimentar. Lo mismo ocurre con el anuncio de la promoción, fechado el 14 de enero de 2010 y con número del registro de salida en blanco, sin cumplimentar. Esta documentación que PARCEMASA nos aporta en el documento nº 12 no permite verificar el cumplimiento de los procedimientos de promoción que regían en la empresa desde 2004, ni de la adecuada publicidad de la convocatoria.

Lo mismo ocurre con la promoción de 30/11/2016 de LMCE, en la que la solicitud para promocionar y cubrir una plaza vacante como operador periférico, tiene el sello del Registro de Entrada de la solicitud fechado a mano y con el número de entrada en blanco, sin cumplimentar. Además, en una segunda promoción, el 1/1/2019, LMCE, es nombrado Coordinador de pompas fúnebres, sin que haya documentación en el expediente que avale que se hayan seguido los procedimientos establecidos, argumentando PARCEMASA de que se trata de un puesto de confianza y por tanto de libre designación. Sin embargo, el puesto de Coordinador es de naturaleza laboral, no es un puesto de alta dirección, estando sometido esta promoción a la necesaria publicidad, concurrencia y objetividad que debe presidir la contratación y promoción de los empleados en empresas públicas.

Por otra parte, la argumentación de PARCEMASA es contradictoria, al referirse a las promociones de Coordinadores, puesto que, en un caso, en el de la promoción a la Coordinación de Contabilidad dice que sí es de aplicación realizar un proceso de promoción y en el de la promoción a la Coordinación de Pompas, no lo es, al tratarse de un puesto de confianza.

Con la tercera promoción incluida en la muestra analizada, referida a JLCB, psicólogo, durante la revisión del expediente, no constaban en el mismo, documentos que acreditaran el cumplimiento de un correcto proceso de promoción, ajustado a lo estipulado en el Convenio Colectivo. La empresa no aporta nueva documentación referida a esta promoción.

En lo referente a la falta de titulación de la Coordinadora de Contabilidad la empresa lo admite y no aporta nueva documentación.

ALEGACIÓN Nº 8, A LOS PUNTOS 61, 62, 63 y 64, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

61 *El personal laboral de la empresa gestiona la recaudación de las tasas por la concesión de derechos funerarios, prestación de servicios de cementerios municipales y otros servicios funerarios,*

00271113

cuando esta tarea está reservada a los funcionarios. Esta gestión recaudatoria viene detallada en la Ordenanza fiscal número 18, establecida por el Ayuntamiento de Málaga, reguladora de las tasas y precios públicos por la concesión de derechos funerarios, prestación de servicios de cementerios municipales y otros servicios funerarios. En su artículo 10 determina que la administración y cobro de las tarifas se llevará a cabo por la Empresa Mixta PARCEMASA que es la sociedad gestora del servicio. En la referida Ordenanza se fijan las tarifas de tasas y precios públicos.

Con carácter general la obligación de pago nace en el momento de concederse, prorrogarse, transmitirse o modificarse la concesión de derecho funerario, al expedirse los títulos o al contratarse o autorizarse la prestación de los servicios. En todo lo relativo a infracciones y sus distintas calificaciones, así como en las sanciones que a las mismas correspondan en cada caso, se aplicarán las normas de la Ordenanza fiscal general y de la Ley General Tributaria.

62 Al no ser esta sociedad Administración Pública, debería gestionar el cobro el Ayuntamiento de Málaga. Es una asunción indebida de competencias por parte del personal de PARCEMASA al realizar esa recaudación.

El artículo 9 TREBEP dispone que: "1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. 2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca".

63 Hay que considerar que la gestión tributaria, que entendida en sentido amplio abarca la función recaudatoria, por tener naturaleza de potestad administrativa, es una función que queda reservada a personal funcionario, en virtud de lo establecido en los artículos 85 TRLRHL y 9 TREBEP. Las sociedades locales no pueden asumirla por no contar con personal idóneo, ya que sólo pueden acudir a las contrataciones laborales; a estas entidades les está vedada la posibilidad de formalizar relaciones jurídico-funcionariales, dado que ni el artículo 85.ter.1 LRBRL señala que puedan sujetarse al régimen o al derecho de la función pública, ni el TREBEP las contempla en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto en su D.A. Primera.

La gestión recaudatoria participa de la naturaleza de potestades públicas. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, calificar la función recaudatoria como "inequívocamente pública", que queda configurada como "una potestad administrativa". La ley contempla supuestos de colaboración en materia de gestión tributaria, mediante la delegación de competencias en otras Administraciones o incluso mediante la encomienda de gestión administrativa, que no puede recaer sobre personas sujetas a derecho privado, "por tratarse de actividades tributarias que han de realizarse con sujeción a las normas de derecho administrativo".

64 A juicio de la CCA, la actividad de PARCEMASA, excede los límites establecidos para las actuaciones de recaudación, por tener naturaleza de potestad administrativa, y ser ésta una función que queda reservada a personal funcionario.

- A) Indicar que el “suelo” donde PARCEMASA desarrolla su actividad, es propiedad de la entidad.
- B) Desde el año 1996 se liberalizaron los servicios funerarios, desapareciendo la reserva de su prestación a favor de los Ayuntamientos, dicha actividad en la actualidad está sometida solo a la autorización municipal.
- C) Según la Ley de Régimen Local, en los municipios donde no existan cementerios privados es la administración local la que tiene que cubrir dicho servicio público.
- D) En Málaga no existen cementerios privados por lo que la Administración Local ha delegado la gestión de los cementerios de San Gabriel, San Juan, San Antonio, cementerio de Olías y el cementerio histórico San Miguel.
- E) Las actividades de tanatorio y de crematorio son propias de la mercantil.
- F) Consideramos que la STS de la Sala contencioso-administrativo de fecha 27-6-200, que invoca el IPCCA, no resulta comparable a este caso en concreto, ya que no nos encontramos ante una contratación por subasta del Ayuntamiento de Málaga a PARCEMASA.
- G) La doctrina no es pacífica en este sentido y no existe una Jurisprudencial consolidada.
- H) Lo que si estamos totalmente de acuerdo con IPCCA es en la afirmación que realiza, en relación a que PARCEMASA no es Administración Pública y los trabajadores que prestan sus servicios en la misma no son funcionarios.

La autora Irene Navarro Frías ha realizado un estudio titulado “Sociedades públicas: Derecho mercantil vs. Derecho administrativo”, en ella entre otras se contempla:

- las sociedades públicas son meros instrumentos de la Administración (el acento se pone en el carácter público del socio), mientras que el segundo parte de la separación socio-sociedad como principio estructural de las sociedades con estructura corporativa (el acento se pone en el carácter privado de la sociedad). Mientras que desde el Derecho administrativo se antepone la realidad o sustrato material a la forma y se insiste en que es absolutamente coyuntural que la Administración actúe a través de una sociedad pública (podría haber actuado valiéndose de otras formas jurídicas) y en que ello no debe entorpecer la protección de los derechos de los ciudadanos, desde el Derecho mercantil se sostiene que, precisamente, dado que nada obligaba a la Administración a valerse de la forma de una sociedad de capital, una vez elegida esta, debe someterse a sus normas.

La concepción de estas sociedades que se defiende desde el Derecho administrativo ha llevado a un paulatino proceso de publicación de su régimen jurídico (se habla últimamente del retorno al Derecho administrativo, después de la previa huida del Derecho administrativo que comportaba el recurso a estas personificaciones de Derecho privado).

TRATAMIENTO

PARCEMASA no alega a lo expuesto en el Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

Como se pone de manifiesto en el Informe provisional, el personal laboral de PARCEMASA gestiona la recaudación de las tasas por la concesión de derechos funerarios, prestación de servicios de cementerios municipales y otros servicios funerarios. La alegación de PARCEMASA no cuestiona este hecho. Por otra parte, la Ley General Tributaria conceptúa la relación jurídico-tributaria como el conjunto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos. La gestión recaudatoria lleva aparejado el ejercicio de la potestad pública. Así, desde la potestad para comprobar los hechos y circunstancias determinantes de la obligación tributaria para

verificar el correcto cumplimiento de las normas aplicables, hasta la calificación de la obligación tributaria exigible con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho o acto realizado. El artículo 9.2. del TREBEP, establece: "En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca".

Por último, en la alegación PARCEMASA nos aporta un resumen de un estudio realizado por D^a Irene Navarro Frías, que, aunque ilustra lo que denomina "retorno al Derecho administrativo", no puede justificar el hecho de que el personal laboral de la empresa recaude tributos.

ALEGACIÓN Nº 9, AL PUNTO 65, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

65 PARCEMASA presenta la externalización de los siguientes servicios (§93):

- Asesoría jurídica y secretaría del consejo
- Asesor fiscal
- Asesora laboral
- Asesor tecnológico
- Asesor protección de datos
- Desarrollos y seguimiento proyectos
- Asesora prevención riesgos laborales
- Asesora calidad
- Asesor jurídico cementerio San Miguel
- Coordinación seguridad y salud en trabajos
- Auditorías cuentas anuales
- Servicio de prevención de riesgos laborales
- Limpieza
- Seguridad
- Jardinería

Se vulnera lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. No se asegura la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Sólo la contratación de los servicios de jardinería, seguridad, limpieza, del asesor de protección de datos, la coordinación de seguridad y salud en trabajos y la auditoría de las cuentas anuales, han seguido un procedimiento de adjudicación adecuado. El resto, se han "asignado" directamente, sin procedimiento de adjudicación. El asesor jurídico, el asesor fiscal y la asesora laboral no tienen firmado un contrato de servicios.

A) El IPCCA no aplica lo dispuesto en el art. 19.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Artículo 19. Delimitación general.

1. Son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 101, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador. Tendrán también la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada los contratos subvencionados por estas entidades a los que se refiere el artículo 23.

2. No obstante lo señalado en el apartado anterior, no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

e) Aquellos que tengan por objeto cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:

1º La representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado, ya sea en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o ya sea en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

2º El asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior de la presente letra, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado.

3º Los servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario público.

4º Los servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos prestadores sean designados por un órgano jurisdiccional o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales.

5º Otros servicios jurídicos que estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público.

B) No se contempla el art. 12.1 del TREBEP**“Artículo 12. Personal eventual.**

1. Es personal eventual el que, **en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial**, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

PARCEMASA es una sociedad mercantil de titularidad pública, no es Administración pública, como reconoce el IPCCA.

Por tanto, no es posible identificar a PARCEMASA con la Administración Pública a fin de hacerla observar, no ya el cumplimiento de requisitos más estrictos que los propios de las relaciones privadas, sino que se le pide observar cumplimientos más estrictos que a la Administración Pública.

Los asesores jurídicos, laboral, fiscal, tecnológico, de prevención, calidad y servicio de prevención de riesgos laborales, sólo realizan funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial y por tanto son de libre designación.

TRATAMIENTO

Respecto a las asesorías laboral, fiscal y jurídica, la no formalización del contrato descrita en el cuerpo del informe hace referencia a la reiteración en el tiempo de la contratación de dichos servicios, que hace que no deban encuadrarse como contrato menor y con ello el deber de licitar y formalizar un contrato. A mayor abundamiento sobre el incumplimiento del art.118 de la LCSP, se menciona el art.29.8 de la LCSP que establece que *“Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga”*.

Recurrir a la figura excepcional del contrato menor para contratar servicios de carácter habitual o frecuente es contraria a los principios generales que inspiran la contratación del sector público, en la medida que limitan la apertura de éstos al mercado y la libre competencia. Los servicios jurídicos o asesorías jurídicas que se prestan al sector público no tienen una regulación específica en la LCSP, quedando equiparados al resto de servicios. Por lo que, quedan incorporados y sometidos al articulado de la LCSP los servicios jurídicos que la Directiva 2014/24/UE referente a la alegación presentada, excluía en su art.10.d).

Una correcta planificación contractual hubiese evitado la prórroga de los contratos, respetando los principios de igualdad, no discriminación y transparencia recogidos en la LCSP.

ALEGACIÓN Nº 10, A LOS PUNTOS 66, 67 y 68, ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE

66 *Las retribuciones deben estar plenamente justificadas y establecidas en el Convenio Colectivo. Si se realizaran pagos de conceptos retributivos no incluidos en el Convenio, éstos deberán estar plenamente justificados.*

Si hubo negociación para su establecimiento, ésta deberá estar totalmente documentada y acreditada.

67 *Para la muestra de 17 empleados, se han analizado las nóminas de los meses de marzo, junio y julio, correspondiendo esta última a una de las pagas extraordinarias que perciben los empleados de PARCEMASA.*

68 *El 05/12/2016 la Comisión paritaria del Convenio colectivo decidió aprobar un plus anual de 10.000 € anuales, divididos en 15 pagas para el jefe de división que ostente el puesto de trabajo de Director Técnico del Cementerio San Miguel.*

Con posterioridad, el 19/12/2016 el Consejo de Administración de la Sociedad vino a ratificar este complemento. El 21/12/2016 la Comisión paritaria interpreta que se ha creado una nueva categoría profesional, la de Director Técnico del Cementerio Histórico de San Miguel, y que se asigna, sin más, al entonces Jefe de RR.HH.

Según convenio colectivo vigente, los JEFES DE DIVISION, son puestos de confianza y por tanto de libre designación.

“Dicho puesto lleva aparejado el complemento anual de 10.000€ anuales que se suman a las retribuciones del jefe de RR.HH. Hay que señalar que en el Convenio no figuraba este puesto de Director Técnico de San Miguel, y que tampoco ha sido modificado para incorporarlo al listado de empleo de PARCEMASA”.

“Tampoco se ha modificado el Convenio para establecer la retribución que ahora se aprueba, primeramente, en Comisión paritaria y después en el Consejo de Administración. Con la redacción del Convenio publicado y en vigor en 2019, esta retribución carece de respaldo legal.”

Queda patente en el IPCCA, que tanto, el nombramiento de Director Técnico de San Miguel como la retribución que percibirá por dichas funciones, están aprobadas por el Consejo de la entidad y por la comisión paritaria. En cuanto a la no inscripción de dicho acuerdo, tenemos que incidir que no la hace carecer de respaldo legal, ya que afirma el IPCCA que al no inscribir el acuerdo de la comisión paritaria. Se vulnera el art. 90 del ET, no se puede vulnerar aquello que no es de obligado cumplimiento. Volvamos al art. 90 del Estatuto de los trabajadores.

Artículo 90. Validez.

1. Los convenios colectivos a que se refiere esta ley han de formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

La presentación ante la autoridad Laboral es solo a efectos de registro, es decir tramitación administrativa que de no realizarse no impide el cumplimiento del acuerdo efectuado, siempre y cuando dicho acuerdo este formalizado por escrito.

4. El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.

Eso es el momento de la firma del acuerdo o convenio, no el de la publicación.

Según STS nº 618/2016, lo que prevalece en los acuerdos de la comisión paritaria es el principio de la autonomía de la voluntad.

Las tablas salariales con las subidas anuales no están publicadas, pero si firmadas por la comisión paritaria y se aplican a todos los trabajadores y tienen plena validez, incluidas la del año 2019 y el salario del Director Técnico de San Miguel incluido en ellas.

*A mayor abundamiento el Gobierno para el año 2022 firmó un acuerdo con los Sindicatos, y subió el SMI a 1000€ en 14 pagas anuales, con efectos desde el 01-01-2022. La mayoría de las empresas lo han aplicado en los salarios y en los boletines de cotización a la Tesorería General de la Seguridad Social en el mes de enero 2022. Dicho acuerdo se publicó en el BOE de fecha 22-02-2022. ¿Hace este hecho que el pago del salario y de cotización antes de su publicación en BOE carezca de respaldo legal? Rotundamente **no**.*

Estando por tanto a lo que indica el IPCCA en su punto 66, es decir: “Las retribuciones están plenamente justificadas, los pagos de conceptos retributivos no incluidos en el Convenio están plenamente justificados, ya, que existió negociación para su establecimiento y está totalmente documentada y acreditada.

En el acta del Consejo de Administración de 19/12/2016, se describe la situación de unos complementos salariales controvertidos, entre los que se encuentra el que venía percibiendo el

empleado encargado del cementerio de San Miguel. Se incorpora la opinión de una consejera que indica, “que ella siempre se ha opuesto a los complementos salariales y considera que lo que se hace es regularizar los mismos, pero no eliminarlos, oponiéndose a que se le encargue al jefe de personal las tareas del cementero de san miguel que debe ser llevado por la Gerencia”.

No existe controversia alguna en dichos complementos, lo que sí existe es Sentencia firme nº221/2014 del JS nº 10 de Málaga considerando esos complementos totalmente ajustados a derecho.

La opinión de la consejera es solo eso, una opinión, no jurídica ni en consonancia con lo que establece la Sentencia firme.

TRATAMIENTO

La no inscripción del acuerdo de nombramiento de director técnico de San Miguel, ni de las retribuciones que percibe por dichas funciones, representa una modificación del Convenio Colectivo. El no registrar este acuerdo podría conllevar el perjuicio de intereses de terceros, como señala el propio artículo 90.5 del E.T.

PARCEMASA ha facilitado las no publicadas tablas salariales 2019 con las subidas anuales.

ALEGACIÓN Nº 11, A LOS PUNTOS 81 y 89, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

81 *Con respecto a los procesos selectivos en los Convenios Colectivos el criterio generalizado es primar el acceso y promociones al personal que forman parte de las plantillas. Para ocupar las plazas de jefes de departamento y de división no se utilizan procesos selectivos sino, nombramientos.*

En El convenio colectivo de PARCEMASA tanto los jefes de división como los coordinadores están definidos como puestos de confianza y por lo tanto de libre designación.

89 *Se observa el distinto comportamiento que presenta el resultado del ejercicio aun siendo similares los importes destinados a las masas salariales. Aunque el importe de los gastos de personal de EMUCESA, CECOSAM y PARCEMASA alcanzan unas cifras cercanas, el resultado del ejercicio de cada una de ellas muestra unas diferencias significativas, llegando en algún caso a triplicar el importe resultante de sus beneficios con respecto al de otras.*

Según tenemos entendido el objeto de la fiscalización realizada a Parcemas y a las demás empresas Municipales de Servicios Funerarios se concreta en el cumplimiento de la gestión de Recursos Humanos, por tanto, entendemos que las otras consideraciones a las que se refiere su escrito sólo se justifican en la falta de profundidad de su análisis, son sólo opiniones, ya que sólo se dedicaron a la fiscalización de Recursos humanos en la visita que hicieron a las Empresas Municipales y en concreto a Parcemas, por tanto al no tener todos los datos, nosotros, lo que podemos decir en cuanto a los beneficios de Parcemas, es que son bastantes razonables comparado con la situación de su explotación y de las características de sus instalaciones y servicios.

TRATAMIENTO

Los puestos de trabajo que PARCEMASA denominado de “confianza” y “de libre designación”, son puestos de alta dirección, son empleos de naturaleza laboral en una empresa pública.

Se debe establecer una directa conexión sistemática entre el artículo 14 de la Constitución y los principios organizativos previstos en el artículo 103.1CE (Principios de objetividad y eficacia) que son proyección del orden axiológico recogido en el artículo 1.1 CE, y en especial del Estado Democrático y Social, dado que el diseño completo del orden axiológico constitucional se estructura a través de las previsiones del artículo 1.1 y 10.1 de la Constitución que a su vez ordenan y configuran el Título I de la Constitución y en este orden desempeña el papel de cabeza de puente de las previsiones del artículo 14 que se encuentra sistemáticamente ubicado al inicio del Capítulo II, de forma que irradia toda su influencia sobre la parte dogmática constitucional, en especial, y sobre el resto del texto constitucional dada su conexión al orden axiológico con carácter general por lo cual ninguna duda existe sobre la exigencia en el acceso al empleo público conjuntamente con los principios de mérito y capacidad de la concurrencia del principio de igualdad.

Por lo tanto, existe una clara fundamentación constitucional, en concreto, las previsiones de los artículos 14 y 103.1 de la Constitución, que reclaman la exigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de todos los empleados públicos con independencia del tipo de relación jurídica que se constituya, de manera que se configuran como principios comunes a todo el empleo público y dada que su fundamentación no se encuentra residenciada en ningún precepto específico de alguna de las relaciones sino que responden a los principios que ordenan la administración pública, en sentido lato, y que permiten su conexión con el orden constitucional (art. 1.1 y 10.1 CE).

Además, la disposición adicional primera del EBEP incluye sin duda interpretativa alguna, a las sociedades mercantiles integradas en el sector público local.

La disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

Por otra parte, el recurso de Casación 1911/2018 para unificación de doctrina, dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo 472/2020, de 18 de junio, en la que, en sus Fundamentos de Derecho, UNDECIMO, apartado tercero, se dice "es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades."

En relación con lo alegado al punto 81, los procesos selectivos se tienen que extender a todo el personal que no sea de alta dirección, permitiendo así el respeto a los principios que deben regir en el acceso y promoción al empleo en el Sector Público.

En relación con el punto 89, PARCEMASA no alega a lo dicho en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 12, AL PUNTO 91, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

91 De entre todas las empresas, destaca el importe del coste de la externalización de estos servicios por parte de PARCEMASA.

Como se puede comprobar con la documentación que se adjunta (documento 15) el IPCCA los gastos anuales del año 2019 de asesores internos ascendió a la cantidad 91.454,24€ y no los 137.674,44 que indica el IPCCA. En primer lugar, se cuentan como gastos de asesoría los gastos jurídicos, se mezclan los asesores externos con los asesoramientos puntuales, sirva de ejemplo que el IPCCA recoge que la asesoría laboral tuvo un coste de 33.625,00€ cuando la asesora laboral tuvo unos honorarios profesionales en el año 2019 de 7.800,00€.

Parcemasa tiene implantado y dispone de los certificados

- *UNE EN ISO 9001: 2015 Sistema de Gestión de calidad certificado desde el año 2003*
- *UNE EN ISO 9001: 2015 Sistema de Gestión ambiental certificado desde el año 2012*
- *UNE 15017 Calidad de los servicios Funerarios certificado desde el año 2017*
- *Modelo de gestión de la Calidad total EFQM otorgado el año 2018 con sello actual +400*
- *Así mismo tiene redactada y en continua actualización la Carta de Servicios*

Mantener las certificaciones actuales y lograr la puntuación +400 en el modelo EFQM requiere una serie de medidas que PARCEMASA tiene implantadas y que están sujetas a continuas actualizaciones, a continuación, citamos algunas de ellas:

- *Documentación de soporte de los sistemas en continua revisión.*
- *Comisiones o Comités de Trabajo: Igualdad, Calidad, Formación, Seguridad y Salud.*
- *Prevención del Delito o Compliance, Nuevas Tecnologías/Informática.*
- *Cuadro de Mando por cada una de las áreas de la organización.*
- *Plan Estratégico y definición de objetivos anuales.*

Todo lo expuesto anteriormente sitúa a PARCEMASA como la empresa que gestiona cementerios municipales, que dispone de más Sistema de Gestión Certificados y con mayor antigüedad de toda Andalucía.

TRATAMIENTO

Según información facilitada por PARCEMASA durante el desarrollo del trabajo de campo, la asesora laboral CLJ participa de un porcentaje de los juicios ganados. Esta asesora en el año 2019 tiene unos honorarios mensuales de 650 euros, correspondiente a sus asesoramientos generales, contratos, reuniones, comisiones paritarias. Además, facturó honorarios por un total de 8.800 euros, correspondiente a expediente contradictorio de conciliación y juicio por despido de la trabajadora IRC, y otros asuntos judiciales. El total facturado por CLJ fue de 16.600 euros. Por otra parte, PARCEMASA es asesorada laboralmente por la empresa Newmans. El importe repercutido por esta empresa ha sido de 17.025,00 euros. En el portal de transparencia de PARCEMASA constan cuatro contratos de asesoramiento técnico por importe de adjudicación de 9.600 euros. Los restantes 7.425 euros han sido facturados sin tener contrato con PARCEMASA y haber pasado por un proceso de licitación.

ALEGACIÓN Nº 13, AL PUNTO 99, ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE

99 EMUCESA, CECOSAM Y PARCEMASA, al no tener definidas las funciones y requisitos de los puestos de trabajo, y CEMABASA que, aun teniéndolo, no exigen titulación alguna a los puestos intermedios.

Derivado de esta situación, los cargos intermedios están ocupados por empleados que no cuentan con titulación académica media o superior.

PARCEMASA tiene RPT, desde octubre de 2020 (documento 16.)

TRATAMIENTO

El hecho descrito es posterior a la finalización del trabajo de campo.

No obstante, se admite parcialmente para poder incluir una nota a pie de página que indique que posteriormente se ha corregido la situación.

ALEGACIÓN Nº 14, AL PUNTO 100, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

100 Las entidades no cuentan con normativa interna en materia de seguridad de la información y se ha detectado una exposición a riesgos de seguridad y de integridad de los ficheros informáticos.

La información de que se dispone en la sociedad queda a criterio de los trabajadores la realización de copias de seguridad.

PARCEMASA tiene normativa en materia de seguridad de la Información (documento 17).

TRATAMIENTO

PARCEMASA no ha facilitado a la Cámara de Cuentas de Andalucía el que denomina documento "Políticas de Seguridad de la Información" (documento 17), ni su supuesta actualización realizada en mayo de 2020, se ha limitado a certificar su existencia. Igualmente, no ha facilitado ninguna evidencia que permita modificar lo expuesto en el párrafo 100 del Informe. La Cámara de Cuentas de Andalucía no ha podido analizar el supuesto documento, ni su posible aplicación y controles derivados de la misma.

Tampoco ha facilitado PARCEMASA a esta Cámara de Cuentas de Andalucía el que denomina documento de "funciones y obligaciones del personal respecto al uso de la información y los datos de carácter personal", lo que supone una clara falta de evidencia a lo sustentado por la empresa.

ALEGACIÓN Nº 15, AL PUNTO 101, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

101 El contenido de los expedientes de personal lo decide y define el encargado de la gestión de personal, no consta normativa o reglamento interno que defina su composición.

La información que afecta a cada trabajador no suele incluirse en un expediente, la información está dispersa en distintos archivos.

Efectivamente, no tenemos reglamento que defina composición de los expedientes de personal, lo que sí tenemos, como se puede comprobar con el presente, son todos los documentos de los empleados desde el año 1986.

TRATAMIENTO

PARCEMASA no alega a lo expuesto en el Informe, se limita a aceptarlo.

ALEGACIÓN Nº 16, AL PUNTO 111, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

111 Para la actualización de conocimientos y desarrollo laboral se recomienda realizar un plan de formación anual de obligado cumplimiento por parte del personal (Prioridad media). (§104)

PARCEMASA no solo cuenta con un plan de formación anual, sino que también tenemos una Comisión de Formación, de igualdad, de calidad, de Seguridad y Salud, de prevención del delito o Compliance y de Nuevas Tecnologías e informática.

TRATAMIENTO

Falta de evidencia.

Entidad: CEMABASA

Área de examen: Cumplimiento

ALEGACIÓN Nº 1, AL PUNTO 4, ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE

- Con posterioridad al ejercicio auditado, en el ejercicio 2021, CEMABASA ha aprobado una ampliación de su capital social, que ha supuesto una modificación de su accionariado, de modo que la participación municipal pasa a ser: 49,5049% el Ayuntamiento de Cádiz, 49,5049% el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera y el 0,9920% el Ayuntamiento de Puerto Real.

En justificación se aporta copia de la escritura de ampliación de capital y modificación de estatutos. Documento nº 1.

TRATAMIENTO

Se trata de un hecho posterior. Con posterioridad al ejercicio auditado, en el ejercicio 2021, CEMABASA ha aprobado una ampliación de su capital social, que ha supuesto una modificación de su accionariado, de modo que la participación municipal pasa a ser: 49,5049% el Ayuntamiento de Cádiz, 49,5049% el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera y el 0,9920% el Ayuntamiento de Puerto Real.

Se admite parcialmente para poder incluir en el informe a pie de página que posteriormente se ha corregido la situación.

ALEGACIÓN Nº 2, AL PUNTO 11, ADMITIDA

ALEGACIÓN Nº 3, AL PUNTO 69, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Desde 2020, tras la visita de los técnicos de CCA, la selección de trabajadores se viene realizando mediante procedimientos que cumplen los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, y con la debida publicidad.

En justificación, se adjuntan los anuncios publicados tras la aprobación del Consejo de Administración, para los puestos siguientes:

o Dos arqueólogos. Documentos nº 2 y 3.

o Un coordinador de mantenimiento. Documento nº 4.

En lo que respecta a la fecha de contratación del 80% de la plantilla de trabajadores, es cierto que es anterior a 2002, esto es, antes de la entrada en vigor del actual TREBEP (aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre), y anterior a la entrada en vigor del texto normativo previo del EBEP (aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril), considerando esta parte que debe destacarse esta circunstancia a los efectos de valorar que el sistema de selección seguido en la empresa respondía a la legalidad vigente en su momento.

Igualmente debe tomarse en consideración la especialidad del servicio funerario y de cementerio, cuyos conocimientos no se adquieren con las titulaciones ordinarias, de modo que es una necesidad de la empresa el promocionar a los trabajadores que, por su larga experiencia y conocimiento de la materia, son los que cuentan con un mayor mérito y una mayor capacidad para desempeñar los puestos vacantes, a fin de garantizar la mayor calidad en la prestación del servicio público que desempeña CEMABASA.

En cualquier caso, y como se ha comentado anteriormente, desde 2020 la selección de los trabajadores se hace en procedimientos públicos, y transparentes, dando cumplimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad, que se respetan con la publicación de las Bases, que previamente son sometidas a aprobación por el Consejo de Administración.

Además, en cumplimiento de los consejos de la Cámara de Cuentas, por el Consejo de Administración de CEMABASA de fecha 9 de abril de 2021, se ha aprobado la Bolsa de Empleo para la Contratación Laboral. Se adjunta copia de la normativa aprobada. Documento nº 5.

TRATAMIENTO

La primera parte de la alegación alude a que la contratación del 80% del personal es anterior a 2002 y por ende no le eran de aplicación aún ni el TREBEP ni el EBEP. Pero se trata de una sociedad mercantil del ámbito local andaluz, a la que le resulta de aplicación la Ley de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), la cual establece en su artículo 48.3:

Art. 48.3: "El personal al servicio de las empresas públicas locales se rige por el Derecho Laboral. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes, basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad".

La segunda parte de la alegación reafirma lo expuesto en el cuerpo del informe sobre la contratación y selección del personal (promoción interna), exponiendo que ha sido objeto de aplicación y mejora por parte de la empresa tras la fiscalización de la CCA, tanto la selección mediante procedimientos que respeten los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, como la aprobación de una bolsa de empleo.

ALEGACIÓN Nº 4, AL PUNTO 70, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Como se ha dicho en el apartado anterior, la selección de los trabajadores cuya contratación es anterior a 2007, se realizaba conforme a la normativa aplicable anterior al EBEP, y desde 2020 se hacen los procesos de selección respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad, y publicidad.

TRATAMIENTO

Los argumentos de la alegación admiten y justifican el hecho manifestado en el informe y comunican la puesta en marcha de mejoras en los sistemas de contratación.

ALEGACIÓN Nº 5, AL PUNTO 71, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Sobre los puestos intermedios, corresponde manifestar:

-Inicialmente los coordinadores no se consideraban cargos intermedios, en el sentido que se le da a esta categoría profesional en el "Informe". Se trataba más propiamente de "jefes de grupo" para cuyo nombramiento se seleccionó, mediante un concurso interno en el que se realizó una valoración de méritos, a los trabajadores que, en su concreta área de trabajo habían demostrado en años anteriores una mejor actitud y una mayor aptitud. Debe tenerse en cuenta que, en 2009, ya se iniciaron las limitaciones a la tasa de reposición y a las nuevas contrataciones de empleados en el sector público (artículo 23 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2009).

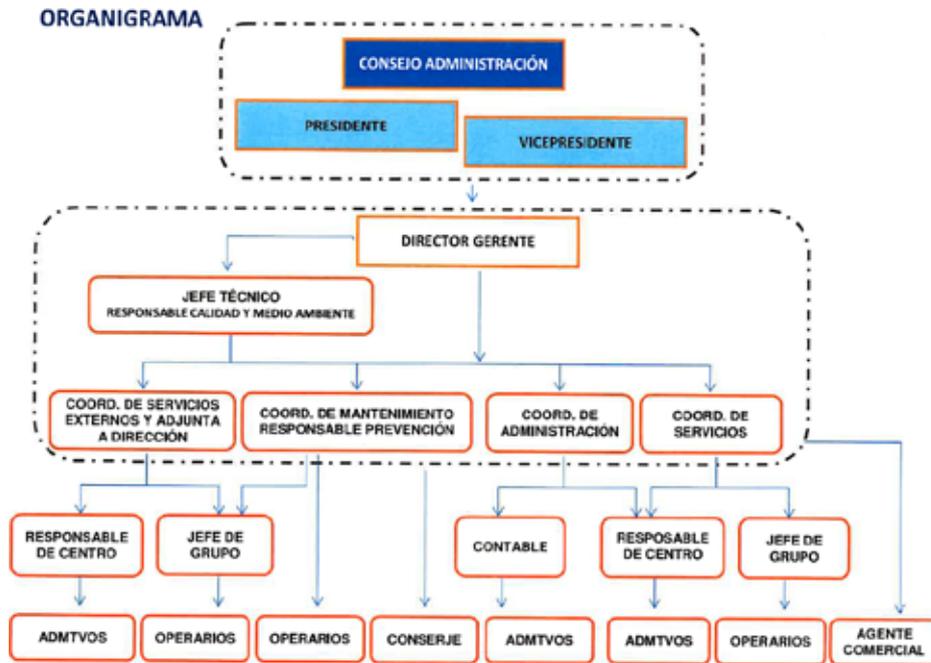
-El único cargo intermedio existente entonces en CEMABASA se trataba del Jefe Técnico, cargo ocupado por un titulado universitario con el grado de Arquitecto Técnico, y contratado en 1997 para ese específico puesto mediante un proceso de selección conforme a la normativa entonces vigente.

En cualquier caso, como hemos expuesto anteriormente, la selección de todo personal se realizará o bien a través de una Bolsa de Empleo, o bien por procedimientos de selección, pero siempre de forma pública, con publicaciones en la página web de CEMABASA y conforme a los principios del TREBEP.

En particular, mediante un concurso público e igualitario de méritos y capacidad, ha sido seleccionado en 2021 el actual Coordinador de Mantenimiento, cargo ocupado por un titulado universitario del grado de Ingeniero Químico. Siendo la previsión que los futuros nombramientos de los cargos intermedios se realicen de igual modo.

TRATAMIENTO

En el organigrama facilitado, a los coordinadores se les engloba dentro de lo que puede considerarse cargo intermedio, junto al gerente y jefe técnico.



La alegación incide en la realización de concurso interno y su baremación. En cambio, ni durante el trabajo de campo ni en la documentación adjunta de la alegación se aporta documentación de las solicitudes del concurso interno ni de la baremación de las mismas, por lo que no se ha podido comprobar el extremo expuesto en el cuerpo del informe.

ALEGACIÓN Nº 6, A LOS PUNTOS 72 y 73, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Sobre los contratos temporales, se ha venido siguiendo la normativa laboral aplicable en cada momento, e igualmente se realiza desde el 2020, y en el futuro la transformación en fijos de los que corresponda, respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Y, respecto de los trabajadores indefinidos no fijos, esta parte se compromete a iniciar los trámites para regularizar esas plazas de conformidad con reciente normativa, Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, pudiendo aplicarse lo dispuesto en su disposición adicional sexta para la estabilización en el empleo a través de una convocatoria excepcional. Teniendo en cuenta, en cualquier caso, que adquirieron esa condición por requerimiento expreso de la Inspección de Trabajo y S.S., cuyo incumplimiento hubiera supuesto una infracción laboral grave, o muy grave tras la reiteración. Documento nº 6.

TRATAMIENTO

La primera parte de la alegación hace referencia a los contratos temporales, no aportando ni contradiciendo lo establecido en el cuerpo del informe, donde se establece que "En 2019 se han producido 15 contratos temporales realizados a 9 personas".

En la segunda parte, la empresa admite lo expuesto y se compromete a regularizar dicha situación.

ALEGACIÓN Nº 7, AL PUNTO 74, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

En relación a los siete contratos fijos, de los que se menciona en el "Informe" deberían haber sido seleccionados mediante proceso selectivo, salvo error de esta parte, debe reiterarse que su contratación es anterior a la entrada en vigor del TREBEP.

Respecto del contrato del gerente de 2014, el proceso de selección respetó los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, con anuncio en el B.O.P.

TRATAMIENTO

La primera parte de la alegación hace referencia a los siete contratos fijos, reiterando que su contratación es anterior a la entrada en vigor del TREBEP.

Para contrataciones anteriores al EBEP, debe hacerse mención al artículo 55 de la Ley Orgánica 6/1997 de Funcionamiento y Administración General del Estado "El personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral (...). La selección del personal laboral de estas entidades se realizará conforme a las siguientes reglas:

a) El personal directivo, que se determinará en los estatutos de la entidad, será nombrado con arreglo a los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 de esta Ley, atendiendo a la experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

b) El resto del personal será seleccionado mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad".

En cualquier caso, siguiendo la estructura sistemática de la Constitución Española, se pueden hacer dos diferenciaciones respecto al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos:

- Artículo 23.2 CE, que tiene por objeto los puestos de trabajo de naturaleza funcional.
- Artículo 14 CE, el derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a los empleos públicos de naturaleza laboral del Sector Público.

Ambos artículos hacen referencia a un único derecho fundamental, que sería el de acceso en condiciones de igualdad a los empleos del Sector Público (ya sean laborales o funcionariales).

Por tanto, aunque la contratación de los siete trabajadores hubiese sido anterior tanto al TREBEP como al EBEP, los principios de igualdad, mérito y capacidad deberían haber primado en el proceso de su contratación, tal y como se establece en el mencionado art.14 de la CE.

La segunda parte referente al proceso selectivo del gerente no contradice lo establecido en el cuerpo del informe.

ALEGACIÓN Nº 8, AL PUNTO 75, ALEGACIÓN ADMITIDA

ALEGACIÓN Nº 9, AL PUNTO 76, NO ADMITIDA

Sobre los asesoramientos externos, y sin perjuicio que desde la entrada en vigor de la LCSP todos los contratos de servicios se están adjudicando conforme a los procedimientos regulados en esa norma, en lo que afecta a los analizados en el "Informe" del ejercicio 2019, interesa efectuar las siguientes manifestaciones, en aclaración y justificación de la actuación de CEMABASA:

o La asesoría laboral y la asesoría contable no tenían formalizado un contrato en el ejercicio 2019, pero sí existía un presupuesto firmado por las partes, con descripción del servicio y del precio pactado, considerando CEMABASA que era suficiente atendiendo a su cuantía, por cuanto, en el artículo 318 del LCSP, no se exige para estos contratos ninguna de las formalidades del contrato menor (a diferencia de los contratos de cuantía superior para los que sí se prevé expresamente la aplicación de uno de los procedimientos de adjudicación previstos en la propia LCSP). No obstante, CEMABASA aplicaba lo dispuesto para los contratos menores en el artículo 118.3º LCSP, esto es, la aprobación del gasto y la incorporación de la factura por cada servicio prestado.

o La Asociación Alma y Vida, es una asociación sin ánimo de lucro que no realiza una actividad comercial, sino un apoyo a familias de fallecidos. CEMABASA no recibe directamente ningún servicio de la Asociación, por ello, la suma abonada por CEMABASA no se configuraba como una contraprestación por un servicio, sino una compensación económica de los gastos que esa colaboración podía suponerle a la Asociación (dietas, desplazamientos, y otros similares). Ese pago tiene más la consideración de un donativo que la de una contraprestación, si bien no se pueda negar la vinculación entre la entrega de esa cantidad por parte de CEMABASA y la ayuda que la Asociación presta desinteresada y directamente a los afectados.

o La asesoría jurídica, presenta unas especialidades. Hay que empezar señalado que el contrato, de mayo de 2006, es anterior a la entrada en vigor de las distintas normas que han regulado la contratación del sector público, de modo que responde a una adjudicación directa y con libertad de pactos, por ser un contrato privado al cual no le era de aplicación la normativa sobre contratos del sector público entonces vigente, que era el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. En efecto, su artículo 1 no incluía en el ámbito de aplicación a las sociedades mercantiles dependientes de una administración pública, y ello venía confirmado por lo previsto en la Disposición Adicional Sexta de esa norma, donde se establecía que esas sociedades mercantiles solamente se ajustarían en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a contratar fuera incompatible con estos principios (en CEMABASA, al momento de suscribir ese contrato, y como luego ha recogido la doctrina especializada, se consideraba, que era un servicio que se basaba en la relación de confianza y confidencialidad, cuya concreción era muy compleja de definir a priori de la contratación y, además, se podía ver condicionada si había publicidad y concurrencia).

La posterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, fue la que incluyó en su ámbito de aplicación a las sociedades mercantiles de capital público (artículo 3.1-d), sujetando a la ley los contratos que celebraran con independencia de su cuantía. Pero esta norma no era aplicable a la duración y prórrogas de los contratos (como el que nos ocupa), que fueran anteriores a su entrada en vigor, según su Disposición Transitoria Primera, punto 2. Igual régimen transitorio se recogía en el posterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

A lo anterior debe añadirse que, en el ejercicio 2014, a partir de la Directiva 2014/24/UE (conforme a su artículo 10), se consideró que los servicios jurídicos estaban excluidos de la aplicación de la contratación pública. Esta interpretación se vio luego reforzada en 2019 (ejercicio que es objeto del "Informe") cuando se emitió por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado el Informe 4/2019 que no dejó claro si era aplicable a estos servicios la LCSP, a lo cual se unió la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2019, que vino a confirmar esa exclusión de determinados servicios jurídicos en la aplicación de la contratación pública, por considerar el Tribunal que los servicios prestados por un abogado, solo podían ser contratados en el marco de una relación intuitu personae, marcada por la relación de confianza y de estricta confidencialidad, lo cual podía verse afectado si se practicaba una adjudicación pública.

En definitiva, atendiendo a esas resoluciones e interpretaciones que venían a excluir estos contratos de la normativa del sector público, y en virtud del régimen establecido en las sucesivas Disposiciones Transitorias de las normas que han regulado la contratación pública, se ha considerado que el contrato de 2006 mantenía su duración y vigencia mientras no fuera denunciado por ninguna de las partes, facultad expresamente prevista en el contrato.

o La asistencia técnica y mantenimiento de los equipos informáticos. CEMABASA considera que el contrato venció el 12 de septiembre de 2019, y la facturación posterior quedaba cubierta, como nuevas contrataciones mensuales, por la aplicación del art. 318 LCSP, según se ha expuesto al hablar del contrato de asesoría laboral y contable.

En cualquier caso, CEMABASA se ve en la necesidad de exponer las dificultades y la pérdida de eficacia y eficiencia, que conllevaría el cambio periódico de Asesor Jurídico y Mantenimiento informático; pues ambas actividades requieren un conocimiento específico, concreto y dilatado en el tiempo, de los procedimientos legales, normativa interna, reclamaciones y demandas prolongadas en el tiempo, y elementos y requerimientos tecnológicos, necesarios para el funcionamiento eficaz y eficiente de la entidad.

TRATAMIENTO

-Respecto a la asesoría laboral y contable, la no formalización del contrato descrita en el cuerpo del informe hace referencia a la reiteración en el tiempo de la contratación de dichos servicios, que hace que no deban encuadrarse como contrato menor y con ello el deber de licitar y formalizar un contrato.

A mayor abundamiento sobre el incumplimiento del art.118 de la LCSP, se menciona el art.29.8 de la LCSP que establece que "Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga". Recurrir a la figura excepcional del contrato menor para contratar servicios de carácter habitual o frecuente es contraria a los principios generales que inspiran la contratación del sector público, en la medida que limitan la apertura de éstos al mercado y la libre competencia.

-Respecto a la ASOCIACIÓN ALMA Y VIDA, el convenio firmado en 2014 por el anterior gerente recogía la prestación del servicio de apoyo psicológico concediendo una ayuda económica por parte de CEMABASA, así como la disposición de unas dependencias adecuadas para las consultas y terapias. Por lo que se deduce que dicha asociación efectivamente realiza una prestación de servicio a CEMABASA a cambio de una retribución, y, por ende, debiera considerarse como una actividad contractual.

En el momento de la firma del convenio le resultaba de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Donde la Disposición adicional cuarta establecía que *“En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica (...)”*.

Para un mayor abundamiento, en referencia a la actual LCSP en el art. 65 se establece que podrán contratar con la Administración personas *“naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar (...)”*, de donde fácilmente se deduce que el dato de la personalidad es presupuesto básico para la contratación, no pudiendo acceder a la misma quienes carezcan de este requisito.

En el caso de la asociación Alma y vida resulta indudable, al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que goza de personalidad jurídica.

Para que una asociación sin ánimo de lucro, como es el caso, pueda acceder a un contrato sujeto a la LCSP es preciso que, en su objeto, estén comprendidas las actividades de prestación de servicios. En el caso de la ASOCIACIÓN ALMA y VIDA entre sus objetivos está el de *“Disponer de un grupo de profesionales y voluntarios sensibilizados y capacitados para prestar ayuda técnica en los procesos de duelo”*.

-Cuando se formalizó el contrato de asesoría jurídica en el año 2006, siendo de aplicación el RDL 2/2000, de 16 de junio, en su Disposición adicional sexta se establecía que *“Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios”*.

Por tanto, una asesoría jurídica no debe quedar exenta del cumplimiento de dichos principios puesto que la relación de confianza y confidencialidad que se alega no debe ser eximente para condicionar la contratación respetando los principios de publicidad y concurrencia.

Los servicios o asesorías jurídicos que se prestan al sector público no tienen una regulación específica en la LCSP, quedando equiparados al resto de servicios. Por lo que, quedan incorporados y sometidos al articulado de la LCSP los servicios jurídicos que la Directiva 2014/24/UE referente a la alegación presentada, excluía en su art.10.d).

En el art. 11.2 y 3 de la LCSP, *“Otros negocios y contratos excluidos”*, excluye del ámbito de aplicación de la norma, únicamente, los siguientes servicios jurídicos:

a) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general, es decir, los servicios jurídicos sometidos a arancel

b) Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.

Una correcta planificación contractual hubiese evitado la prórroga del contrato, respetando los principios de igualdad, no discriminación y transparencia recogidos en la LCSP.

ALEGACIÓN Nº 10, A LOS PUNTOS 77 y 78, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Sobre las retribuciones no incluidas en convenio, con carácter general respondían a negociaciones individuales con cada trabajador, que respondían en su momento a las circunstancias concretas de cada uno y estaban amparadas por el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto el contrato es fuente de la relación laboral y tiene carácter vinculante, por lo que su eliminación unilateral por parte de la empresa, dada la antigüedad de su percepción, y la consideración adicional de derecho adquirido, resultaría inviable e ilícita. No obstante, son supuestos a extinguir conforme se proceda a la extinción de la relación laboral de los trabajadores que han adquirido el derecho a percibirlos. En la medida en que estén relacionadas con el puesto de trabajo, se irán regularizando con la aplicación del Convenio colectivo. Por tanto, al no consolidarse en el puesto, no serán de aplicación a futuras contrataciones que deban realizarse.

En cuanto a los complementos, se puede manifestar:

o Plus de quebranto de moneda: Ha sido subsanado y modificada su regulación en el Convenio.

o Plus extrasalarial y de transporte: Ha sido subsanado y modificada su regulación en el Convenio.

o Complemento de dirección: Su establecimiento respondía a negociaciones individuales que se llevaron a cabo, en su día, con los 3 trabajadores que lo perciben, en base al artículo 3.1 ET, y no eran inherentes al cargo.

o Complemento de responsabilidad: Al igual que en el caso anterior, son dos casos particulares, negociados individualmente en su día, en base al artículo 3.1 ET, y no eran inherentes al cargo.

Su eliminación unilateral por parte de la empresa, dada la antigüedad de su percepción, y la consideración adicional de derecho adquirido, resultaría inviable e ilícita

TRATAMIENTO

Los argumentos de la alegación admiten y justifican el hecho manifestado en el informe y comunican la subsanación del plus de quebranto de moneda, plus extrasalarial y plus de transporte.

ALEGACIÓN Nº 11, AL PUNTO 98, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Con independencia de que desconozcamos la normativa que obligaría a CEMABASA a tener una RPT, el documento interno de CEMABASA, similar a un Catálogo de Puestos de Trabajo, está en proceso de negociación con los representantes de los trabajadores, para aproximarlos o asimilarlos plenamente a una RPT.

TRATAMIENTO

No se trata de un incumplimiento legal, se encuadra dentro del apartado "otros asuntos de interés que no afectan a la opinión de cumplimiento de legalidad".

ALEGACIÓN Nº 12, AL PUNTO 99, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

En el "Informe" se indica que CEMABASA no exige titulación para los puestos intermedios. Desconocemos la normativa que establece esa obligación. Como se ha dicho anteriormente, actualmente los cargos de Jefe Técnico, Coordinador de Mantenimiento y Coordinadora Contable, están cubiertos por titulados universitarios, y los otros puestos se crearon y ocuparon en 2009 atendiendo a la especialidad del objeto social de la empresa, por cuanto la materia relativa a cementerios y servicios funerarios no entra en los planes de estudio oficiales, de modo que su conocimiento sólo se adquiere a través de la práctica profesional y la formación adquirida en el propio puesto de trabajo, extremos que fueron entonces valorados por la gerencia de la empresa en los trabajadores designados, así como su capacidad para dirigir equipos. En los puestos nuevos y en el futuro, con carácter general, se exigirá titulación.

TRATAMIENTO

La argumentación de la CCA va en la línea de que se debe exigir una formación mínima para ocupar un cargo intermedio, de cierta responsabilidad, al igual que ocurre dentro de la administración. Por ello no se considera salvedad, sino, recomendación.

No se trata de un incumplimiento legal, se encuadra dentro del apartado "otros asuntos de interés que no afectan a la opinión de cumplimiento de legalidad"

ALEGACIÓN Nº 13, AL PUNTO 100, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Sobre la falta de una normativa interna en materia de seguridad de la información y la exposición a riesgos de seguridad y de integridad de los ficheros informáticos, así como que la realización de las copias de seguridad quede a criterio de los trabajadores, se adjunta como documentos nº 7, normativa de seguridad y protección de datos, que será revisada y recordada entre las personas trabajadoras.

CEMABASA contrató servicios profesionales especializados en materia de seguridad informática al objeto de proceder a la evaluación, detección y minoración de los riesgos existentes en la entidad y a la implementación de medidas correctoras en orden a preservar la seguridad de la información sensible perteneciente a la entidad, todo ello con pleno respeto a la normativa de protección de datos personales.

TRATAMIENTO

La sociedad posee un "documento de seguridad protección de datos" relativo a seguridad de protección de datos, fechado en 2016, por lo que no se encuentra actualizado a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos.

Por tanto, sigue quedando un vacío de seguridad en lo que a seguridad TIC se refiere.

ALEGACIÓN Nº 14, AL PUNTO 101, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

En relación a los expedientes de personal y la ausencia de normativa o reglamento interno que defina su composición, desconocemos la regulación legal que, en su caso, establezca esa obligación.

Y aunque la documentación relativa a cada empleado pueda estar dispersa en distintos expedientes, lo cierto es que existe y está ordenada para su localización.

No obstante, se considera que es una medida adecuada y que supone una importante mejora en la gestión interna de la empresa, por lo que se va a iniciar un procedimiento para establecer esa normativa interna que regule la composición de los expedientes de los trabajadores.

TRATAMIENTO

No se trata de un incumplimiento legal, se encuadra dentro del apartado "otros asuntos de interés que no afectan a la opinión de cumplimiento de legalidad".

ALEGACIÓN Nº 15, AL PUNTO 102, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Sobre la falta de una norma interna que determine las condiciones en las que el trabajador puede solicitar las permisos y licencias, ayudas de acción social, anticipos reintegrables o préstamos al personal, debe indicarse que en CEMABASA los préstamos al personal se regulan o deciden en la Comisión Paritaria, y el resto de prestaciones se regulan por el Convenio Colectivo y por el ET. No obstante, se considera que es una medida adecuada y que supone una importante mejora en la gestión interna de la empresa, por lo que se va a iniciar un procedimiento de negociación para establecer esa normativa interna.

TRATAMIENTO

Los argumentos de la alegación admiten y justifican el hecho manifestado en el informe y comunican la puesta en marcha de mejoras en la normativa interna sobre permisos y licencias, ayudas de acción social, anticipos reintegrables o préstamos al personal.

ALEGACIÓN Nº 16, AL PUNTO 104, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

En cuanto a la falta de un plan de formación establecido como tal para el personal, tampoco se conoce la normativa que obligue a ello. No obstante, se atenderá la recomendación de la CCA, y se va a iniciar el procedimiento para su realización y aplicación obligatoria para todo el personal. Además, se acompañan Planes Formativos que se han venido realizando con indicación de las horas previstas y las realmente ejecutadas. Documentos nº 8 y 9.

TRATAMIENTO

No se trata de un incumplimiento legal, se encuadra dentro del apartado "otros asuntos de interés que no afectan a la opinión de cumplimiento de legalidad".

La empresa sí realiza un seguimiento de los cursos realizados, a pesar de poseer un plan formativo global para los trabajadores de CEMABASA.

Adicionalmente, los argumentos de la alegación admiten y justifican el hecho manifestado en el informe y comunican la puesta en marcha de mejoras en cuanto a un plan de formación.

ALEGACIÓN Nº 17, AL PUNTO 106 a 111, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Con independencia de que desconozcamos la normativa en la que se exigen las mismas, las RECOMENDACIONES apuntadas por esa CCA son adecuadas y oportunas y CEMABASA, a partir del Informe definitivo que emita esa CCA, tiene intención de iniciar los procesos para su cumplimiento, según se ha indicado en los epígrafes anteriores. No obstante, muchas de ellas, se han puesto o se están poniendo en práctica:

- 1 *Definir funciones y exigir titulaciones*
- 2 *Protocolo de seguridad*
- 3 *Normativa para expedientes de personal*
- 4 *Regulación de licencias, ayudas y otros.*
- 5 *Plan de Formación*

TRATAMIENTO

Los argumentos de la alegación admiten y justifican el hecho manifestado en el informe y comunican la puesta en marcha de mejoras relativas a definir las funciones de los distintos puestos de trabajo, protocolo de seguridad, expedientes de personal, solicitud de permisos y licencias, ayudas de acción social, anticipos reintegrables o préstamos al personal, así como del plan de formación anual.

ALEGACIÓN Nº 18, AL PUNTO A.13, ALEGACIÓN NO ADMITIDA

Simplemente indicar, a los efectos de actualizar los datos relativos a la composición de la titularidad de CEMABASA, que debe incluirse entre los titulares de su capital social al Ayuntamiento de Puerto Real, en las proporciones indicadas en la referencia que se ha hecho al inicio de este escrito, al Apartado 4, y que, en virtud de ello, la sociedad también es Medio Propio del Ayuntamiento de Puerto Real.

TRATAMIENTO

Se trata de un hecho posterior la ampliación del capital social ocurrido en el ejercicio 2021.

**ALEGACIÓN Nº 19, AL PUNTO 7 ANEXOS "criterios y condiciones que sustentan los incumplimientos".
ALEGACIÓN NO ADMITIDA**

La aplicación a CEMABASA de los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del TREBEP, no estaba en vigor a la fecha de celebración de la inmensa mayoría de contratos de trabajo de los actuales empleados de la sociedad, lo cual, con el debido respeto, entiende esta parte debe ser tomado en consideración y ser objeto de referencia en el "Informe", a fin de reflejar de forma completa la realidad de cómo se ha realizado la gestión de los recursos humanos en CEMABASA, por cuanto la situación del ejercicio 2019 no puede ser valorada de forma aislada, sin sus antecedentes cronológicos y al margen de las circunstancias y de la legalidad vigente en cada momento.

TRATAMIENTO

A pesar de que la mayor parte de las contrataciones se realizaron anterior a la entrada en vigor del TREBEP, hay que mencionar que CEMABASA es una sociedad mercantil del ámbito local andaluz, a la que le resulta de aplicación la Ley de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), la cual establece en su artículo 48.3:

Art. 48.3: "El personal al servicio de las empresas públicas locales se rige por el Derecho Laboral. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes, basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad".