

## Informe

Referencia	03 / 17
Solicitante	Subsecretaria.
Asunto	Solicitud de informe sobre quiénes están sometidos a las obligaciones del art. 45 del Decreto de Código de Buen Gobierno y, a los mismos efectos, sobre qué ha de entenderse por alto cargo o asimilado en el sector público instrumental de la Generalitat, sobre si los cargos de la Fundación INCLIVA tienen tal consideración, y sobre qué se debe entender por "otros cargos directivos y funciones ejecutivas y puestos asimilables".

Examinada la documentación que ha tenido entrada en esta unidad de la Abogacía sobre el asunto de referencia, se ha de manifestar lo que pasa a exponerse.

I.- La Subsecretaría nos remite un escrito al que acompaña otro de la Dirección General de Transparencia y Participación, conteniendo una solicitud de informe en el que nos pronunciemos, en síntesis, sobre:

- Quiénes están sometidos a las obligaciones señaladas en el art. 45 del Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de la Generalitat, dictado en desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

- Qué ha de entenderse por *alto cargo o asimilado* de los entes integrantes del sector público instrumental de la Generalitat, a los efectos de lo que preceptúa la citada normativa en materia de transparencia y buen gobierno.

- Si el *Director General* y el *Director Científico* de la Fundación INCLIVA pueden tener esa consideración, aunque sean cargos no retribuidos.

- Qué debemos entender por "otros cargos directivos y funciones ejecutivas

asimilables” y por “otros puestos de trabajo o cargos asimilados que ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel con sujeción directa al órgano de gobierno de los entes integrantes del sector público instrumental de la Generalitat”, igualmente a los efectos de la normativa de transparencia y buen gobierno.

II.- De acuerdo con el art. 5.2 de la Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, no estamos en ninguno de los supuestos en que se requiere informe de la Abogacía General. Se trata por tanto de un informe no preceptivo, que según el art. 5.3 de la citada Ley cabe solicitar cuando se considere necesario y se fundamente la importancia económica, trascendencia social o dificultad técnico-jurídica del asunto, con los requisitos de los arts. 17 y 18 del Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell, que aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat.

Por otro lado debe recordarse que, según el art. 6.1 de la misma disposición legal, *“Los informes emitidos por la Abogacía General de la Generalitat no son vinculantes, salvo que una Ley disponga lo contrario, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de ellos habrán de ser motivados”*.

Y resulta de aplicación, igualmente, lo que establecen los arts. 79 y 80 de la Ley 39/2015, con carácter general, respecto a los informes en los procedimientos administrativos.

III.- Visto el objeto y el contenido de la solicitud de informe, se ha de manifestar lo que pasa a exponerse.

**PRIMERO.-** Como **normativa** a considerar, de manera directa o indirecta, tenemos fundamentalmente lo siguiente:

**- Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.**

**Artículo 2. Sector público de la Generalitat.**

1. *A los efectos de esta ley forman parte del sector público de la Generalitat:*

- a) *La Administración de la Generalitat.*
- b) *El sector público instrumental de la Generalitat.*
- c) *Las Instituciones de la Generalitat, mencionadas en el artículo 20.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat, con independencia de que tengan o no atribuida personalidad jurídica, y sin perjuicio de las especialidades que se establezcan en sus normas de creación, organización y funcionamiento. No obstante, su régimen de contabilidad y de control quedará sometido en todo caso a lo establecido en dichas normas, sin que les sea aplicable en dichas materias lo establecido en esta ley.*

2. Esta ley no será de aplicación a Les Corts, que gozan de autonomía presupuestaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat. No obstante se mantendrá la coordinación necesaria para la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat.

3. Integran el sector público instrumental de la Generalitat, de acuerdo con lo previsto en el título IX de esta ley, los entes que se relacionan a continuación, siempre que se encuentren bajo la dependencia o vinculación de la Administración de la Generalitat o de otros entes de su sector público:

- a) Los organismos públicos de la Generalitat, que se clasifican en:
  - 1.º Los organismos autónomos de la Generalitat,
  - 2.º Las entidades públicas empresariales de la Generalitat, y
  - 3.º Otras entidades de derecho público distintas de las anteriores,
- b) Las sociedades mercantiles de la Generalitat,
- c) Las fundaciones de sector público de la Generalitat, y
- d) Los consorcios adscritos a la Generalitat siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de dicha administración.

4. Se regula por esta ley el régimen presupuestario, económico-financiero, contable y de control de los fondos carentes de personalidad jurídica cuya dotación se efectúe mayoritariamente desde los presupuestos de la Generalitat.

5. La presente ley se aplicará también, a los efectos del seguimiento de los principios recogidos en el capítulo II de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, a las universidades públicas dependientes de la Generalitat y al resto de entes adscritos que, sin formar parte del sector público de la Generalitat a los efectos de esta ley, estén incluidos en el sector administraciones públicas, subsector comunidades autónomas o en el subsector sociedades no financieras públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales.

Dicha aplicación alcanzará, en todo caso, tanto al seguimiento de los principios y obligaciones contables regulados en el título VII de la presente ley, como a la sujeción, en materia de endeudamiento, a lo previsto en el artículo 88 de la presente ley.

### **Artículo 3.** De la estructura del sector público de la Generalitat.

El sector público de la Generalitat, a los efectos de esta ley, se ordena en:

- 1. Sector público administrativo, integrado por:
  - a) La Administración de la Generalitat y los organismos autónomos de la Generalitat.
  - b) Las Instituciones a que se refiere el apartado 1.c del artículo anterior.
  - c) Los consorcios a los que se refiere el artículo 2.3.d de esta ley y las entidades de derecho público incluidas en el artículo 2.3.a.3.º de esta ley, que cumplan alguna de las dos características siguientes:
    - Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro.
    - Que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales, entendiéndose como tales a los efectos de esta ley, los ingresos, cualquiera que sea su naturaleza obtenidos como contrapartida de las entregas de bienes o prestaciones de servicios.

- 2. Sector público empresarial y fundacional, integrado por:

- a) *Las entidades públicas empresariales de la Generalitat.*
- b) *Las sociedades mercantiles de la Generalitat.*
- c) *Las fundaciones del sector público de la Generalitat.*
- d) *Los consorcios y otras entidades de derecho público a que se refiere la letra c) del apartado uno anterior siempre que no estén incluidas en el sector público administrativo.*

**- Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.**

**Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.**

1. *Las disposiciones de esta ley se aplicarán a:*

- a) *La Administración de la Generalitat.*
- b) *El sector público instrumental de la Generalitat, en los términos definidos en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015 de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones.*

*(letra b del art. 2.1: redacción dada por el art. 122 de la Ley de la Generalitat 10/2015, de 29 diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, DOCV 31-12-15).*

- c) *Les Corts, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, El Consell Valencià de Cultura, l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Comitè Econòmic i Social, el Consell Jurídic Consultiu y cualquier otra institución estatutaria análoga que se pueda crear en el futuro, en relación con su actividad administrativa y presupuestaria.*

- d) *Las entidades integrantes de la Administración local de la Comunitat Valenciana y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes.*

- e) *Las universidades públicas valencianas y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes.*

- f) *Las corporaciones de derecho público, en lo relativo a sus actividades sujetas a derecho administrativo.*

- g) *Las asociaciones constituidas por las administraciones públicas, organismos y entidades mencionados en este artículo.*

2. *A los efectos de lo previsto en esta ley, tendrán la consideración de administraciones públicas: la administración de la Generalitat y sus organismos públicos vinculados o dependientes, las entidades integrantes de la administración local de la Comunitat Valenciana, las universidades públicas valencianas y los consorcios constituidos íntegramente por administraciones públicas territoriales.*

**- Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de la Generalitat.**

**Artículo 2. Ámbito de aplicación.**

1. *El cumplimiento del presente decreto es exigible en su totalidad para:*

- a) *Las personas integrantes del Consell.*
- b) *Las personas titulares de las secretarías autonómicas, subsecretarías, direcciones generales y órganos o centros directivos cuyo nombramiento compete al Consell.*
- c) *Las personas que ocupan cargos directivos como la presidencia, la dirección*

general, la gerencia, el cargo de consejero o consejera delegada y otros cargos directivos y funciones ejecutivas asimilables en las organizaciones del sector público instrumental de la Generalitat establecidas en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.

Tendrán esta consideración las personas que ocupan la presidencia, las direcciones generales o la gerencia y los consejeros delegados y consejeras delegadas, así como las personas titulares de otros puestos de trabajo o cargos asimilados que ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel con sujeción directa al órgano de gobierno de las entidades que integran el sector público instrumental de la Generalitat.

d) Cualquier persona que haya suscrito un contrato laboral especial de alta dirección, en el que constará expresamente la adhesión individual al Código sin perjuicio del régimen jurídico que le sea aplicable en virtud de su contrato laboral.

2. (...)

**Artículo 45.** *Declaraciones de actividades, de bienes e intereses y de rentas percibidas.*

1. Las personas incluidas en el artículo 2.1 deberán efectuar ante el Registro de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos de la Administración de la Generalitat y de su Sector Público Instrumental las declaraciones de actividades, de bienes e intereses y de rentas percibidas a las que se refiere el artículo 36.3.d en el plazo de un mes desde la fecha del nombramiento o cese.

**- Decreto 95/2016, de 29 de julio, del Consell, de regulación, limitación y transparencia del régimen del personal directivo del sector público instrumental de la Generalitat.**

**Artículo 1.** *Objeto y ámbito.*

Este Decreto tiene por objeto la regulación, limitación y transparencia del régimen del personal que ocupa puestos de carácter directivo en el sector público instrumental de la Generalitat integrado por los entes del artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, excepto sus organismos autónomos y consorcios.

**Artículo 2.** *Definiciones.*

1. Tiene la consideración de personal que ocupa puestos de carácter directivo, siempre que no desempeñen un alto cargo de la Administración de la Generalitat, las personas que ejerzan la máxima responsabilidad de los entes, y su personal directivo, que a estos efectos no tiene la consideración de personal empleado público.

2. Se entiende por la máxima responsabilidad el ejercicio de la presidencia ejecutiva, consejería delegada con funciones ejecutivas, dirección general, gerencia, intendencia o personas que ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel con sujeción directa a los órganos superiores de gobierno o administración.

3. Se entiende por personal directivo, el que actuando bajo la dependencia bien de

los órganos superiores de gobierno o administración de los entes, bien de las de personas que desempeñen su máxima responsabilidad, ejerza funciones separadas con autonomía y responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas de aquellos.

4. No tendrán la consideración de personal que ocupa puestos de carácter directivo a efectos de este Decreto, el personal funcional público de la Administración de la Generalitat adscrito con dicha condición a una entidad de derecho público de la Generalitat en puestos de naturaleza funcional. Tampoco tendrán la consideración de personal que ocupa puestos de carácter directivo a efectos de este decreto, el personal estatutario del Sistema Valenciano de Salud adscrito con dicha condición a un ente del sector público instrumental de la Generalitat en puestos de naturaleza estatutaria.

**- Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos.**

#### **Artículo 1. Objeto.**

1. El objeto de la ley es regular las incompatibilidades de los altos cargos de la administración de la Generalitat y la declaración de actividades, bienes e intereses de los mismos y de otros cargos públicos recogidos en el artículo 2 de la presente ley, aportar más transparencia y, con ella, mayor confianza de los ciudadanos, para garantizar así el cumplimiento del principio de objetividad en el servicio del interés general durante el cumplimiento de su mandato.

2. También es objeto de esta ley regular las incompatibilidades una vez se produzca el cese de los altos cargos de la administración de la Generalitat para evitar los conflictos de intereses.

3. Se entiende por conflicto de intereses aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo público no electo que, vinculado por un deber de servicio al interés general, subordina dicho interés general a su interés particular o ajeno en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie, incluso en el caso que no consiguiera con su acción u omisión su propósito.

#### **Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.**

Esta ley es de aplicación a:

a) La persona titular de la Presidencia de la Generalitat, personas miembros del Consell y personas titulares de las secretarías autonómicas, subsecretarías, direcciones generales y órganos o centros directivos cuyo nombramiento compete al Consell.

b) El personal directivo de los entes del sector público instrumental, entendiendo por estos los recogidos en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones; en particular:

b.1) La persona titular de la presidencia, dirección general, las personas gerentes y titulares de otros puestos de trabajo o cargos asimilados en organismos autónomos o entidades de derecho público dependientes de la Generalitat.

b.2) Las presidentas o los presidentes, consejeras delegadas o consejeros delegados de sociedades mercantiles de la Generalitat nombrados por el Consell o por los órganos

de gobierno de aquellas sociedades.

b.3) *Las directoras o los directores generales, gerentes o puestos asimilados de fundaciones del sector público de la Generalitat.*

b.4) *Las personas que ostentan cargos directivos y funciones ejecutivas asimilables en los consorcios de la Generalitat.*

c) *Todos aquellos puestos de libre designación nombrados directamente por acuerdo del Consell que sean calificados como tales en normas de rango de ley o reglamento y que impliquen especial confianza o responsabilidad.*

d) *Las personas nombradas comisionadas o puesto de análoga naturaleza por la Presidencia o por cualquier otra conselleria para representar los intereses públicos en los ámbitos de gestión privada existentes.*

e) *Las personas que hayan suscrito un contrato laboral especial de alta dirección.*

f) *Asimismo, las personas titulares de cualquier otro puesto, sea cual sea su denominación, cuyo nombramiento efectúe el Consell.*

**SEGUNDO.-** Por lo que respecta a la **naturaleza** de la **Fundación INCLIVA** y de sus **órganos y cargos**, no se nos ha aportado documentación sobre ello.

En consecuencia, a este respecto debe advertirse que lo único con que hemos podido contar, y en lo que por tanto nos basamos exclusivamente, es lo publicado en la web de la propia entidad (<http://www.incliva.es/estatutos>); esto es:

- Escritura pública de 19-01-2000 otorgada ante el Notario de Valencia D. Salvador Alborch Domínguez, como sustituto del Notario D. Carlos Pascual de Miguel, número 320 de su protocolo, relativa a la constitución de la "*Fundación de la Comunidad Valenciana para la investigación biomédica, la docencia y la cooperación internacional y para el desarrollo del Hospital Clínico Universitario de Valencia*".

- Escritura pública de 06-05-2015 otorgada ante el Notario de Valencia D. Fernando Pascual de Miguel, número 1256 de su protocolo, de traslado de domicilio y modificación parcial de Estatutos de la "*Fundación para la Investigación del Hospital Clínico de la Comunidad Valenciana, Fundación INCLIVA*"; escritura ésta que cita la anterior y otras posteriores sobre sucesivas modificaciones de los Estatutos de la Fundación (actualmente denominada de esta forma), y que incluye un Texto Refundido de dichos Estatutos.

Según ello la Fundación INCLIVA fue constituida por la Generalitat Valenciana, por lo que forma parte del sector público instrumental de la Generalitat según las normas antes mencionadas que lo delimitan (arts. 2 y 3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones).

Y para determinar la naturaleza sustancial de sus cargos hay que acudir a lo que se indica en el Capítulo III de dichos Estatutos (artículos 4 y siguientes), fundamentalmente los artículos 5, 18, 19, 20, 22 (para el Director General) y 18, 19, 25 (para el Director Científico).

**TERCERO.-** Teniendo en cuenta todo lo anterior, puede decirse lo siguiente sobre las cuestiones que se nos han planteado:

1.- Las declaraciones de actividades, de bienes e intereses y de rentas percibidas a las que se refieren los arts. 36.3.d) y 45 del Decreto 56/2016, del Consell, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de la Generalitat, deben realizarlas las personas incluidas en el art. 2.1 del mismo Decreto.

Así se determina en su art. 45 de manera literal, sin ningún tipo de matiz, ni remisión a otra normas, ni apertura a posibilidades interpretativas: el precepto manda que esas declaraciones deben realizarlas “las personas incluidas en el art. 2.1”.

Y entre dichas “personas incluidas en el art. 2.1” figuran (apartado c) quienes en las organizaciones del sector público instrumental de la Generalitat (esto es, los entes del art. 2.3 de la Ley 1/2015, entre ellos las fundaciones del sector público de la Generalitat), ocupen los cargos que expresamente se citan, a saber: “la presidencia, la dirección general, la gerencia, el cargo de consejero o consejera delegada y otros cargos directivos y funciones ejecutivas asimilables”.

Es más, vuelve a insistir el mismo art. 2.1 apartado c), en su párrafo segundo, sobre que “tendrán esta consideración las personas que ocupan la presidencia, las direcciones generales o la gerencia y los consejeros delegados y consejeras delegadas, así como las personas titulares de otros puestos de trabajo o cargos asimilados que ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel con sujeción directa al órgano de gobierno de las entidades que integran el sector público instrumental de la Generalitat”.

Y, por otro lado, hay que destacar que dentro también del ámbito subjetivo al que es de aplicación el mismo repetido Decreto 56/2016, y la obligación de presentar declaración de actividades, bienes e intereses y rentas percibidas, el art 2.1 incluye en otro de sus apartados, el d), a “cualquier persona que haya suscrito un contrato laboral especial de alta dirección”. Esta referencia en otro apartado diferenciado es indicativa de que se ha pretendido que quienes estén en el caso del apartado c) estén obligados a la declaración de actividades, bienes e intereses y rentas percibidas con independencia de que tengan o no un contrato laboral especial de alta dirección.

En otro orden de cosas, los arts. 2.1 y 45 del Decreto 56/2016 no hacen diferenciación sobre si los cargos o puestos que citan son retribuidos o no, ni sobre si implican una relación directiva profesional o no; por lo que tales diferenciaciones no deben tener incidencia a sus efectos.

Por consiguiente, la obligación de presentar declaración de actividades, bienes e intereses y rentas percibidas es de aplicación a todos aquellos que en las entidades correspondientes ocupen cargos o puestos cuya denominación coincida con alguna de las señaladas, y a todos aquellos que en esas entidades tengan un contrato laboral especial de alta dirección.

2.- Se plantea también qué debe entenderse por “otros cargos directivos y funciones ejecutivas asimilables” u “otros puestos de trabajo o cargos asimilados que ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel con sujeción directa al órgano de gobierno”



(cargos o puestos con denominación no coincidente con las anteriormente citadas) en los entes integrantes del sector público instrumental de la Generalitat, a los efectos de la normativa de transparencia y buen gobierno.

A este respecto el órgano administrativo encargado de aplicar dicha normativa, a falta de mayor precisión en la misma, deberá realizar una valoración caso por caso para determinar si se da o no esa *asimilación* y, en consecuencia, si procede o no requerir las mismas obligaciones a quienes ocupen tales puestos; sin que a priori sea posible fijar una delimitación -que la norma no hace- de lo que ha de entenderse por *asimilado* o *asimilable* a alto cargo, dada la múltiple casuística.

Para acotar o perfilar más los referidos supuestos de hecho, lo que sería conveniente es que, en la medida que fuese posible, ello se hiciese en la propias normas, que deberían fijar estándares o tipologías para todo el sector público instrumental de la Generalitat, con lo que se eliminarían o reducirían las dudas. En consecuencia, sería altamente recomendable que se procediese a modificar o a complementar la normativa actualmente existente.

### 3.- Por lo que respecta al caso particular de la Fundación INCLIVA:

- El puesto de "*Director General*" tiene una denominación que coincide literalmente con una de las recogidas en el art. 2.1 del Decreto 56/2016, del Consell; por lo que -de conformidad con lo que antes se ha dicho- se estima que quien ocupe ese puesto está sujeto a las obligaciones del art. 45 del Decreto 56/2016.

- En cuanto al puesto "*Director Científico*", su denominación no coincide literalmente con ninguna de las del art. 2.1 del Decreto 56/2016. En consecuencia, debe estudiarse de manera específica la normativa organizativa que determina cuál es su contenido y funciones, para determinar si se debe entender o no que es un puesto asimilado a alto cargo.

Así, acudiendo a la antes mencionada Escritura pública de 06-05-2015 que contiene el Texto Refundido de los Estatutos de la "*Fundación para la Investigación del Hospital Clínico de la Comunidad Valenciana, FUNDACION INCLIVA*", hemos de fijarnos especialmente en sus arts. 18, 19 y 25: de ellos se desprende que el puesto de Director Científico, si bien tiene asignadas funciones más allá de una simple coordinación en lo que podría entenderse como materias exclusivamente científicas, no obstante parece que no tiene una *función ejecutiva de máximo nivel de forma separada con autonomía y responsabilidad*.

A la vista de ello cabe entender que el "*Director Científico*" no es asimilado a alto cargo y, por consiguiente, que a su ocupante no le es aplicable lo preceptuado en el art. 45 del Decreto 56/2016.

Es cuanto se debe informar.

Valencia, 26 de enero de 2017  
El Abogado de la Generalitat



