



**EXCMO. AYUNTAMIENTO DE XXX
ILMA. SRA. ALCALDESA**

Asunto: Designación de representantes en el Consejo de Administración XXX

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1241/2024**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el escrito de queja se cuestionaba la designación de los representantes del Ayuntamiento en el Consejo de Administración de la XXX por no ajustarse a la representatividad de los grupos políticos en el Pleno.

La persona reclamante expuso que el Pleno había acordado el 14 de julio de 2023 designar a los representantes del Consejo, habiendo nombrado un solo representante por el grupo político XXX formado por tres miembros, mientras que los tres miembros pertenecientes al grupo de la Alcaldesa fueron designados miembros del Consejo.

Con fecha 1 de marzo de 2024 (XXX) los integrantes del grupo XXX solicitaron a la Alcaldía la modificación de la composición del Consejo para ajustarse a la representatividad del Pleno.

La Alcaldía dio respuesta con fecha 6 de marzo de 2024 (XXX), indicando que el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración correspondía a la Junta General de socios de la empresa, por tanto debían dirigir esa solicitud a la Presidencia de la Junta General.

El reclamante consideraba que la cuestión debía decidirla el Pleno, al ser el órgano que había acordado la composición del Consejo.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información del Ayuntamiento en relación con la cuestión planteada.

En atención a dicha petición se remitió informe, en el cual se hacía constar que la Empresa XXX era una empresa pública creada por el Ayuntamiento, titular único del capital social.



El informe continuaba indicando que el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración no debía hacerse por el Pleno, por lo que el acuerdo de 14 de julio de 2023 no era válido. El 13 de octubre de 2023 se celebró una Junta Universal de la sociedad en la que se acordó, entre otros asuntos, el nombramiento de los integrantes del Consejo de Administración.

También señalaba que el Ayuntamiento no había aprobado ningún reglamento orgánico. Se adjuntaba la copia de la escritura de constitución de la sociedad, los Estatutos y el acta de la Junta General de 13 de octubre de 2023.

A la vista de lo informado, se ha considerado oportuno realizar algunas consideraciones partiendo de los siguientes antecedentes:

- El Pleno del Ayuntamiento está integrado por siete concejales agrupados en tres grupos políticos: tres concejales forman parte de un grupo, tres de otro y uno del restante.

- El Pleno acordó en la sesión organizativa celebrada el 14 de julio de 2023 el nombramiento de cinco representantes del Ayuntamiento en el Consejo de Administración de la empresa pública (punto 8): la Alcaldesa y dos concejales de su grupo y un concejal de cada uno de los grupos restantes –formados por tres y un miembro, respectivamente-. Ese acuerdo se consideró inválido.

- La Junta General de socios reunida con fecha 13 de octubre de 2023 acordó nombrar a cinco miembros del Consejo, los mismos designados por el Pleno el 14 de julio de 2023.

- La postura del Ayuntamiento y del reclamante difieren con respecto a dos aspectos: la competencia para nombrar a los miembros del Consejo de Administración y la exigencia de respetar la proporcionalidad de la estructura del Pleno en la composición de dicho Consejo.

El análisis de estas cuestiones debe partir de la legislación aplicable a las sociedades mercantiles que pueden constituir los ayuntamientos como una de las posibles formas de gestión directa de los servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85. 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Las sociedades mercantiles locales se rigen por el ordenamiento jurídico privado, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación (artículo 85 ter.1 LBRL).



La determinación de cuál sea el órgano que expresa la voluntad del socio único a la hora de ejercer las competencias propias de la Junta General no viene dispuesta por el ordenamiento mercantil, que únicamente predetermina que en las sociedades unipersonales el socio único ejerce las competencias de la Junta General (artículo 15.1 LSC). Por su parte, el artículo 85 ter.3 LBRL remite a los estatutos societarios la determinación de *“la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”*.

En las sociedades mercantiles locales unipersonales, el fundador de la sociedad y socio único es el Ayuntamiento, el cual expresa su voluntad a través del Pleno. Los estatutos societarios constituyen la manifestación de la voluntad del fundador, por lo que la competencia para crear la sociedad y aprobar los estatutos se atribuye al Pleno.

El Tribunal Constitucional ha declarado, en la sentencia 137/2018, de 13 de diciembre, que el Pleno tiene la facultad de determinar el órgano que ha de asumir las funciones de Junta General. Según el criterio del Tribunal Constitucional, la normativa básica local deja abierta la configuración de los órganos societarios y *“no impone que el pleno se haya de constituir necesariamente en junta general”*... *“Lo que sí hace el artículo 85 ter.3 LBRL, inequívocamente, es reservar a los estatutos societarios esta decisión, fijando una regla básica cuya interpretación requiere tener en cuenta el ordenamiento jurídico privado por el que se rigen, con las especialidades indicadas, las sociedades mercantiles locales”*.

a) Competencia para nombrar a los miembros del Consejo de Administración

Con relación a esta cuestión el Ayuntamiento sostiene que la competencia para designar a los miembros del Consejo de Administración corresponde a la Junta General de la sociedad, mientras que el reclamante mantiene que corresponde al Pleno.

Como se ha indicado, la forma de designar a los miembros del Consejo debe preverse en los Estatutos que han de aprobarse por el Pleno.

En el caso de la sociedad XXX, los Estatutos se aprobaron por el Pleno el 20 de diciembre de 2000. Según se hace constar en la certificación del acuerdo incorporada a la escritura fundacional, el Pleno designó en ese mismo acuerdo a los cinco concejales que debían formar parte del Consejo de Administración.

Los Estatutos, por su parte, no contienen ninguna determinación expresa sobre el órgano competente para el nombramiento del Consejo de Administración. El artículo 13 de los Estatutos (al que se refiere el acuerdo de la Junta General de 13 de octubre de 2023) no establece que sea competencia de la Junta General, sino que se refiere a las formalidades para convocarla. El artículo 17 dispone varias modalidades posibles de administración y gestión de la sociedad, decisión que corresponde adoptar a la Junta



General “*alternativamente*”: un administrador único o varios que responderán de forma solidaria o mancomunada, o la creación de un Consejo de Administración que actuará de forma colegiada, “*el número de sus componentes será de tres como mínimo y de doce como máximo*”. A continuación indica que “*para ser nombrado administrador no se requiere la cualidad de socio*”.

De lo expuesto resulta que la Junta General puede optar por alguna de esas modalidades de administración, pero los Estatutos no le encomiendan expresamente el nombramiento de los administradores ni de los miembros del Consejo de Administración, ni tampoco atribuyen la competencia expresamente al Pleno, aunque ambos órganos – Pleno y Junta General- están formados por los mismos miembros.

Si tenemos en cuenta que los Estatutos no prevén expresamente el órgano competente para designar a los miembros del Consejo de Administración, que fue el Pleno el que decidió la primera composición del Consejo de Administración cuando se constituyó la sociedad y se aprobaron los Estatutos (20 de diciembre de 2000), que en el mandato corporativo actual el Pleno adoptó el acuerdo sobre la designación actual de los miembros del Consejo en la sesión organizativa de 14 de julio de 2023 -en ese momento, pues, se consideró competente para esa designación (artículo 38 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las entidades locales)-, no cabe negar la validez a este último acuerdo considerando que no era el Pleno sino, en realidad, la Junta General el órgano competente para adoptarlo.

Caber añadir que los miembros designados por el Pleno el 14 de julio de 2023 para formar parte del Consejo de Administración y los designados por la Junta General el 13 de octubre de 2023 son los mismos.

Con todo, en realidad, si el Pleno consideró inválido el acuerdo que había adoptado el 14 de julio de 2023, antes de celebrar una Junta General para adoptar otro sobre la misma cuestión, debió tramitar el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad y no consta que lo haya hecho; ello sin perjuicio de que no cabría fundar la nulidad del acuerdo en la incompetencia manifiesta por razón de la materia, establecida en el artículo 44.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por las razones que han quedado expuestas.

En consecuencia, consideramos que el Pleno debe resolver la solicitud formulada por los miembros del grupo XXX presentada con fecha 1 de marzo de 2024 (XXX) sobre la modificación de la composición del Consejo para ajustarse a la representatividad del Pleno.

b) Designación conforme a la representatividad de los grupos políticos en el Pleno.



En cuanto al fondo de la cuestión planteada, si es atendible o no su solicitud, es necesario destacar que ninguna norma básica de régimen local exige que el Pleno siga un criterio de proporcionalidad a la hora de designar a los representantes corporativos en los órganos colegiados de cualquier sociedad en la que tenga participación.

Los tribunales se han pronunciado sobre la cuestión de la proporcionalidad señalando que será exigible cuando los Estatutos de la entidad correspondiente así lo prevean. En ese sentido se pronuncian, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de octubre de 2005 y 8 de junio de 2007 y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de diciembre de 2004.

Aún siendo así, también cabe citar la sentencia de 26 de noviembre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la cual considera deseable que se introduzcan criterios de representatividad favoreciendo la pluralidad política de los órganos de las empresas públicas locales. Señala que “se considera desproporcionado que en el órgano de gobierno máximo de una entidad pública empresarial local que asume funciones directamente encomendadas al ayuntamiento de Salamanca, de un total de seis vocales, no se guarde la necesaria proporcionalidad política, habiendo un margen suficiente para ello, y manteniendo, aún en el caso de admitir la representación proporcional, la necesaria mayoría el grupo político que en cada legislatura se encuentre en el gobierno. Reiterando nuevamente tal afirmación a efectos meramente dialécticos”.

En el caso que nos ocupa, no cabe exigir que todos los grupos deban estar representados en el Consejo de Administración, pues esto no se exige en los Estatutos, los cuales tampoco prevén que el número de representantes sea proporcional al número de integrantes de cada uno de los grupos que integran el Pleno.

Ahora bien, aun sin estar obligado a ello, el Pleno pudo tener en cuenta esa opción, pero decidió que todos los grupos políticos estuvieran representados en el Consejo de Administración, aunque también pudo aprobar una composición proporcional a la estructura del Pleno.

Por ello consideramos que el Pleno debe pronunciarse sobre la solicitud formulada con fecha 1 de marzo de 2024 (XXX) por los integrantes del grupo XXX, en el sentido que considere, sobre la pretensión de acomodar la composición del Consejo de Administración de la sociedad XXX a la representatividad de los grupos políticos en el Pleno.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**



PRIMERA: Se recomienda que el Pleno de la Corporación se pronuncie sobre la solicitud formulada por el grupo político XXX el 1 de marzo de 2024 (XXX) sobre la modificación de la composición del Consejo de Administración de la sociedad XXX.

SEGUNDA: Se sugiere a esa Corporación que valore la modificación de los Estatutos de la Sociedad citada para determinar la competencia expresa del Pleno para su designación e introducir los criterios que deban seguirse para designar a los representantes del Ayuntamiento en el Consejo de Administración.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López

NOTA IMPORTANTE: No será necesario que nos envíen su respuesta por correo postal si la registran al Procurador del Común (DIR3 I0000423, CIF Q9750006J) y tienen activados los avisos por correo electrónico (procurador@procuradordelcomun.es) o el envío de comunicaciones/notificaciones a la Dirección Electrónica Habilitada única (DEHú), o bien si la registran directamente en nuestra sede electrónica (pccyl.sedelectronica.es). Les solicitamos, por otra parte, que no la envíen al representante (persona que haya presentado este escrito en su sede electrónica).