

---

INFORME DEFINITIVO DE FISCALIZACIÓN

**DIVERTIA GIJÓN, SA**

EJERCICIO 2016



Sindicatura de Cuentas  
del Principado de Asturias

El Consejo de la Sindicatura de Cuentas en ejercicio de su función fiscalizadora establecida en el artículo 6 de la Ley 3/2003, de 24 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, ha aprobado en sesión de 29 de agosto de 2018 el Informe Definitivo de Fiscalización sobre DIVERTIA GIJÓN SA. Asimismo ha acordado su elevación a la Junta General para su tramitación parlamentaria y su remisión a las entidades objeto de fiscalización, según lo previsto en el artículo 15 de la Ley de la Sindicatura de Cuentas.

# ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
I.1. Iniciativa de la fiscalización.....	7
I.2. Ámbito subjetivo y temporal .....	7
I.2.1. Ámbito subjetivo.....	7
I.2.2. Ámbito temporal .....	7
I.3. Objetivos y alcance .....	7
I.4. Marco normativo .....	8
I.5. Trámite de alegaciones.....	8
<b>II. RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y DIRECCIÓN DE LA SOCIEDAD ...</b>	<b>9</b>
<b>III. RESPONSABILIDAD DE LA SINDICATURA DE CUENTAS.....</b>	<b>10</b>
<b>IV. OPINIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD.....</b>	<b>11</b>
IV.1. Fundamento de la opinión de cumplimiento con salvedades.....	11
IV.2. Opinión de cumplimiento con salvedades.....	12
<b>V. PÁRRAFO DE ÉNFASIS.....</b>	<b>13</b>
<b>VI. OTRAS CUESTIONES SIGNIFICATIVAS QUE NO AFECTAN A LA OPINIÓN .....</b>	<b>14</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>15</b>
<b>VIII. RESULTADO DE LA FISCALIZACIÓN.....</b>	<b>16</b>
VIII.1. Información general sobre la sociedad .....	16
VIII.1.1. Naturaleza, régimen jurídico y objeto social.....	16
VIII.1.2. Organización, funcionamiento y actividad .....	16
VIII.2. Sobre la constitución de la sociedad .....	17
VIII.3. Sobre la situación económico-financiera .....	19
VIII.4. Sobre la financiación.....	20
VIII.4.1. Aportaciones públicas.....	21
VIII.4.2. Aportaciones privadas.....	24
VIII.4.3. Ingresos derivados de su actividad.....	25
VIII.5. Sobre la gestión de personal .....	26
VIII.5.1. Régimen aplicable .....	26
VIII.5.2. Efectivos en 2016.....	26
VIII.5.3. Contratación de personal.....	27
VIII.5.4. Altas y bajas sucesivas .....	28
VIII.5.5. Remuneraciones .....	29
VIII.6. Sobre la actividad contractual .....	31
VIII.6.1. Régimen aplicable .....	31
VIII.6.2. Análisis de la contratación.....	32
VIII.6.3. Análisis de gastos por servicios exteriores .....	34
VIII.7. Sobre la transparencia .....	38

<b>ANEXOS .....</b>	<b>39</b>
---------------------	-----------

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

AGE	Administración General del Estado
APA	Administración del Principado de Asturias
ASCOL	Asturiana de Control Lechero Sociedad Cooperativa Limitada
Ayto/Aytos	Ayuntamiento/Ayuntamientos
DA	Disposición Adicional
DIVERTIA	Divertia Gijón SA
EL/EELL	Entidad local/Entidades locales
FADE	Federación Asturiana de Empresarios
FICX	Festival Internacional de Cine de Xijón
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LGS	Ley General de Subvenciones
LRBRL	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local
LRNAL	Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
LSC	Ley de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias
Núm	Número
OA/OOAA	Organismo Autónomo/Organismos Autónomos
OCEX	Órganos de Control Externo
PA	Principado de Asturias
PGPA	Presupuestos Generales del Principado de Asturias
RAC	Relación anual de contratos
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
SC	Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLCS	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TRLEBEP	Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
TRLRHL	Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital



## **I. INTRODUCCIÓN**

### **I.1. Iniciativa de la fiscalización**

Corresponde a la SC el control externo de la actividad económico-financiera del sector público autonómico del PA, en el ejercicio de la función fiscalizadora establecida en el artículo 6 de la LSC.

El Consejo de la SC en su reunión de 20 de diciembre de 2016 acordó aprobar el Programa Anual de Fiscalizaciones para el ejercicio 2017 incluyendo en el mismo, entre otros, el Informe de Fiscalización sobre DIVERTIA.

### **I.2. Ámbito subjetivo y temporal**

#### **I.2.1. Ámbito subjetivo**

Según lo establecido en el Programa Anual de Fiscalizaciones para el ejercicio 2017 compone el ámbito subjetivo de la presente fiscalización, DIVERTIA.

#### **I.2.2. Ámbito temporal**

La fiscalización efectuada se refiere al ejercicio 2016, sin perjuicio de que cuando se consideró necesario, fueron objeto de análisis actuaciones acaecidas con anterioridad o posterioridad a dicho ejercicio, a fin de delimitar los antecedentes que dieron lugar a las situaciones vigentes en el 2016, o de comprobar el desenlace de las mismas en ejercicios posteriores.

### **I.3. Objetivos y alcance**

Las cuentas anuales de DIVERTIA correspondientes al ejercicio 2016, han sido objeto de auditoría financiera realizada por auditores independientes. En base a lo anterior, se ha realizado una fiscalización de cumplimiento de la legalidad limitada a las siguientes áreas:

- Financiación obtenida y destino dado a la misma.
- Gestión de personal.
- Actividad contractual.
- Transparencia.

El objetivo ha sido emitir una opinión sobre si las actividades, operaciones presupuestarias y financieras e información reflejada en los estados financieros del ejercicio 2016, resultan conformes en todos los aspectos significativos con las normas aplicables a la gestión de las materias revisadas.

#### **I.4. Marco normativo**

La normativa reguladora relacionada con las actividades fiscalizadas es fundamentalmente la siguiente:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley del Principado de Asturias 3/2003, de 24 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- 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.
- 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.

#### **I.5. Trámite de alegaciones**

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 13 de la LSC y 23.4 de los Estatutos de Organización y Funcionamiento de la SC, se puso en conocimiento de los responsables de DIVERTIA el Informe Provisional sobre la fiscalización de DIVERTIA GIJÓN SA para que formularan cuantas alegaciones estimasen oportunas y aportasen documentos que entendiesen pertinentes en relación con la fiscalización realizada o, en su caso, para que expusiesen las medidas que hubieran adoptado o tuvieran previsto adoptar respecto a las recomendaciones formuladas en dicho Informe Provisional por esta SC.

Todas las alegaciones formuladas han sido examinadas y valoradas suprimiéndose o modificándose el texto en aquellos casos en que se comparte lo indicado en las mismas. En otras ocasiones, el texto inicial no se ha alterado por entender que las alegaciones remitidas son meras explicaciones que confirman la situación descrita en el Informe, porque no se comparte la exposición o los juicios en ellas vertidos o porque no se justifican documentalmente las afirmaciones mantenidas. En todo caso, el resultado definitivo de la fiscalización es el expresado en los posteriores apartados de este Informe, con independencia de las consideraciones que pudieran haberse manifestado en las alegaciones.



## **II. RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y DIRECCIÓN DE LA SOCIEDAD**

Los órganos de gobierno y dirección de la sociedad deben garantizar que las actividades, las operaciones presupuestarias y financieras y la información reflejadas en sus cuentas anuales resultan conformes con las normas aplicables. Así mismo, son responsables del sistema de control interno que consideren necesario para garantizar que la actividad revisada esté libre de incumplimientos legales y de incorrecciones materiales debidas a fraude o error.

Las mencionadas cuentas anuales fueron formuladas por el Consejo de Administración el 23 de marzo de 2017 y aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón, constituido en Junta General de Accionistas. El informe de auditoría de cuentas fue emitido con opinión favorable el 26 de abril de 2017.

### **III. RESPONSABILIDAD DE LA SINDICATURA DE CUENTAS**

Es responsabilidad de esta SC expresar una opinión sobre la legalidad de las operaciones efectuadas por DIVERTIA en el ejercicio 2016, en las áreas que han sido señaladas en el apartado I.3.

Para ello, se ha llevado a cabo una fiscalización de cumplimiento de conformidad con los principios fundamentales de fiscalización de las ICEX (ISSAI-ES). Dicha normativa exige que se cumpla con los requerimientos de ética, así como que se planifique y se ejecute la auditoría con el fin de obtener una seguridad razonable de que las citadas actividades, resulten, en todos los aspectos significativos, conformes con la normativa aplicable a DIVERTIA.

Una fiscalización requiere la aplicación de procedimientos para obtener evidencia de auditoría sobre la legalidad de las operaciones realizadas en el ejercicio fiscalizado. Los procedimientos seleccionados dependen del juicio del auditor, incluida la valoración de riesgos de incumplimientos significativos de la legalidad.

Se considera que la evidencia de auditoría que ha sido obtenida proporciona una base suficiente y adecuada para fundamentar la opinión de fiscalización de cumplimiento con salvedades emitida.

Todos los importes numéricos que figuran en el presente Informe están expresados en euros sin decimales y por lo tanto las sumas de los sumandos de cada columna y/o fila, pudieran no coincidir exactamente con el total reflejado, consecuencia de desprestigiar visualmente las fracciones decimales.

## IV. OPINIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD

### IV.1. Fundamento de la opinión de cumplimiento con salvedades

#### A) *Limitaciones al alcance*

No ha sido facilitada a esta SC documentación acreditativa del proceso de selección realizado a nueve trabajadores. En base a lo anterior, no se ha podido verificar si fueron seleccionados mediante procedimientos ajustados a los principios generales de acceso al empleo público que, en cada caso, les resultaban aplicables.

#### B) *Incumplimientos significativos*

1. La sociedad contaba entre su personal con un funcionario del Ayuntamiento de Gijón en situación de comisión de servicios. El artículo 15.1 del RD 365/1995 de 10 de marzo, de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la AGE, prevé la posibilidad de que los funcionarios de carrera presten servicios en empresas públicas, previa declaración de excedencia voluntaria en la administración de la que dependan, incorporándose a la sociedad mercantil como personal laboral. Esta circunstancia no tuvo lugar en DIVERTIA.
2. Los tres contratos de interinidad que se encontraban vigentes a 31 de diciembre de 2016 fueron celebrados para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. No obstante, en uno de ellos el citado derecho nunca existió y en los otros dos había finalizado en 2014 y en 2016, incumpléndose de esta forma el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.
3. Los contratos por obra y servicio suscritos por DIVERTIA con siete trabajadores no se ajustaron a los requisitos de autonomía, sustantividad y duración incierta establecidos en el Estatuto de los Trabajadores. La modalidad a utilizar debería haber sido el contrato parcial celebrado por tiempo indefinido, al tratarse de trabajadores contratados para realizar actividades ordinarias de la sociedad celebradas en fechas ciertas y reiteradas.
4. En el ejercicio 2016 DIVERTIA abonó en concepto de productividad un total de 116.941 euros. Una parte de este importe fue debida al complemento regulado en el artículo 29 del convenio colectivo percibido por la práctica totalidad del personal en una cuantía fija y de forma periódica (en los meses de marzo, junio y diciembre). El resto tuvo su origen en otra cantidad que con carácter mensual y de forma adicional al complemento anterior, recibieron dos trabajadores (un funcionario y un laboral). Ninguno de los complementos anteriores estaba vinculado a sistemas de evaluación objetivos, vulnerando lo establecido en el artículo 5 del RD 861/1986 y en diversas sentencias judiciales.
5. En los contratos adjudicados por procedimiento negociado analizados no quedó acreditada ni la justificación de la utilización excepcional de dicho procedimiento ni la existencia de una negociación real y efectiva. No obstante estos contratos tienen la calificación de contratos menores de acuerdo con sus instrucciones internas de contratación.

6. Los contratos menores comunicados por la sociedad de importe superior a 1.500 euros no se ajustaron al procedimiento electrónico establecido en sus instrucciones internas de contratación. El volumen de esta contratación ascendió a 315.711 euros (IVA excluido).
7. Se detectaron 929.206 euros de gasto en servicios artísticos contratados sin seguir el procedimiento establecido en las instrucciones internas de contratación aplicables por ser de importe superior a 1.500 euros. De éstos, un total de 660.830 euros deberían haber sido comunicados a la SC a través de la Plataforma de Rendición por tratarse de contratos de importe superior a 18.000 euros.
8. DIVERTIA contabilizó en el ejercicio 2016 ayudas económicas en régimen de concurrencia competitiva (240.932 euros) y de forma directa (175.100 euros) con cargo a la financiación recibida del Ayuntamiento de Gijón. Al conceder las primeras se comportó impropriamente como un poder público, pues ejerció una potestad administrativa subvencional. En la concesión de las ayudas directas actuó de facto como una entidad colaboradora del ayuntamiento, sin que constara que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido para su selección como tal.
9. En las bases reguladoras para la concesión de las ayudas en régimen de concurrencia competitiva, aprobadas por el Consejo de Administración de DIVERTIA, se establecieron unos criterios para la evaluación de las solicitudes que daban lugar a una valoración subjetiva de las mismas. Así, de la revisión de una muestra de expedientes de ayudas concedidas, se constató que en unos casos la puntuación otorgada no quedaba suficientemente acreditada y en otros, no coincidía con la que se le debería haber otorgado en función de la información aportada.

## **IV.2. Opinión de cumplimiento con salvedades**

En opinión de la Sindicatura de Cuentas, excepto por los posibles efectos de la limitación al alcance descrita en el párrafo A) y por los efectos de los incumplimientos descritos en los párrafos B.1) a B.9) del apartado "Fundamento de la opinión de cumplimiento con salvedades", las actividades realizadas por DIVERTIA durante el ejercicio 2016, relativas a las áreas de financiación, gestión de personal, actividad contractual y transparencia resultan conformes, en todos los aspectos significativos con la normativa aplicable.

## **V. PÁRRAFO DE ÉNFASIS**

Las Cuentas Anuales de DIVERTIA indican que al cierre del ejercicio 2016, el patrimonio neto (2.290.148 euros) se encontraba por encima de la mitad del capital social (1.503.755 euros) gracias a las aportaciones que le había realizado durante el ejercicio el Ayuntamiento de Gijón (8.373.122 euros).

Lo anterior pone de manifiesto que la sociedad estaría en causa de disolución de no ser por el apoyo financiero de su socio único. La continuidad de las actividades de la sociedad desde el punto de vista económico dependería, por tanto, de las aportaciones que le siga haciendo el citado ayuntamiento.

## **VI. OTRAS CUESTIONES SIGNIFICATIVAS QUE NO AFECTAN A LA OPINIÓN**

Se considera necesario por parte de este OCEX poner de manifiesto las cuestiones que se relacionan a continuación y que se refieren al Ayuntamiento de Gijón.

### **1. Constitución de DIVERTIA:**

Debido a que la constitución de DIVERTIA supuso el nacimiento a la vida jurídica y al tráfico mercantil de una nueva sociedad caracterizada por ser un ente instrumental del Ayuntamiento de Gijón, éste debió plantearse y acreditar antes de constituir la que la gestión directa de servicios públicos por parte de una empresa resultaba más sostenible y eficiente que la realizada por la propia EL o por un OA local, tal y como exige el artículo 85.2 de la LRBRL.

Ni en la memoria justificativa ni en el informe de intervención que forma parte del expediente de constitución de DIVERTIA quedó acreditado el extremo a que se refiere el párrafo anterior.

### **2. Control financiero:**

Según se establece en los artículos 213 y 220 del TRLRHL, el control interno del Ayuntamiento de Gijón sobre la gestión económica de DIVERTIA, ha de llevarse a cabo mediante el control financiero realizado por la Intervención General del citado ayuntamiento. De acuerdo con la información que obra en la Plataforma de Rendición de Cuentas de las EELL, el Ayuntamiento de Gijón no ha realizado ninguna actuación de control financiero durante el ejercicio 2016.

### **3. Financiación de DIVERTIA:**

La utilización por el Ayuntamiento de Gijón de la figura de subvención directa a través de convenio de colaboración para la concesión a DIVERTIA de una aportación por importe de 125.000 euros destinada a financiar la contratación de personal eventual, no fue adecuada. En base a lo establecido en el artículo 2.2 de la LGS, teniendo en cuenta la finalidad para la que fue otorgada y siendo DIVERTIA una empresa pública 100 % del ayuntamiento cuyos presupuestos, de acuerdo con lo regulado en el artículo 164 del TRLRHL, se integran en los presupuestos generales del mismo, la citada aportación tendría naturaleza de transferencia corriente excluida del ámbito de aplicación de la LGS y por lo tanto debería haber formado parte de la aportación ordinaria realizada por el ayuntamiento a DIVERTIA.

Por otra parte el Ayuntamiento abonó con cargo al capítulo 2 de su presupuesto de gastos, facturas a DIVERTIA por un importe de 214.420 euros por la realización, ejecución y gestión económico-administrativa de determinados festejos celebrados en la ciudad. Estas actividades deberían haberse financiado con la aportación ordinaria del Ayuntamiento al estar incluidas en el objeto social de la empresa.

## **VII. RECOMENDACIONES**

1. Siempre y cuando DIVERTIA cumpla con los requisitos sustantivos para ser considerada medio propio del Ayuntamiento de Gijón, habría de ser declarada como tal. Para ello debe contar con los medios personales y materiales suficientes y apropiados para la realización del encargo y con limitaciones a la posibilidad de subcontratar, a fin de evitar una posible huida de derecho administrativo, puesto que la sujeción de la misma a derecho público en materia presupuestaria, de personal o contractual es menos intensa que la propia de la administración matriz que la controla.
2. Sería recomendable que los Estatutos de DIVERTIA determinasen el cargo que tiene atribuida la dirección, gestión y coordinación de las actividades burocráticas y de administración de personal necesarias para el funcionamiento de los servicios prestados por la misma.

## VIII. RESULTADO DE LA FISCALIZACIÓN

### VIII.1. Información general sobre la sociedad

#### VIII.1.1. Naturaleza, régimen jurídico y objeto social

DIVERTIA se constituyó el 10 de julio de 2014 como una sociedad anónima de titularidad municipal (100 % del Ayuntamiento de Gijón) de duración indefinida.

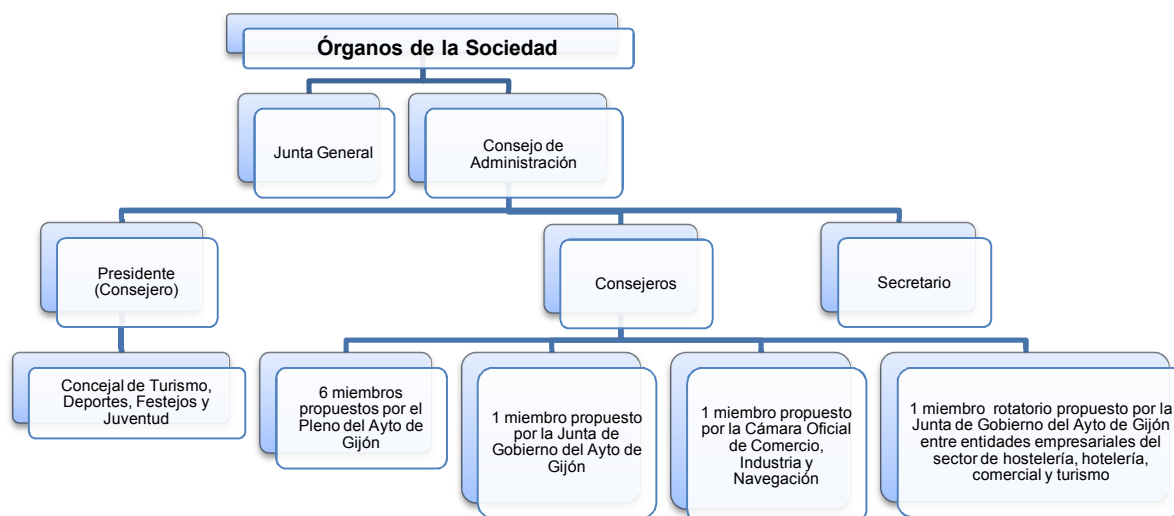
Surgió de una operación societaria de fusión por la cual la empresa pública local Teatro Jovellanos de Gijón, SA (100 % del Ayuntamiento de Gijón), absorbió a las también empresas públicas locales Sociedad Mixta de Turismo de Gijón, SA y al Jardín Botánico Atlántico, SA (participadas por el ayuntamiento en un 60 % y 100 % respectivamente) pasando a denominarse Divertia Gijón SA e incorporando en su objeto social, las actividades de las sociedades absorbidas.

Como sociedad anónima, DIVERTIA se rige por sus Estatutos y en lo no previsto en los mismos por el RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el TRLSC y demás disposiciones que le sean aplicables.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de sus Estatutos, la sociedad tiene por objeto la organización y gestión del FICX, de los espectáculos que se realicen en el Teatro Jovellanos o en cualquier recinto o espacio de interés para la ciudad, así como la gestión y explotación del Jardín Botánico de Gijón. En general, gestiona, propone y realiza cualquier acción que pueda contribuir al fomento y promoción turística y cultural de la ciudad, colabora con otras entidades, organismos o personas para organizar y coordinar las actividades y establece, perfecciona y mejora los servicios turísticos.

#### VIII.1.2. Organización, funcionamiento y actividad

Según dispone el artículo 8 de los Estatutos, son órganos de la sociedad, la Junta General y el Consejo de Administración de acuerdo con la siguiente estructura:





La Junta General, constituida por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón, es el órgano supremo de la sociedad. El Consejo de Administración integrado por diez Consejeros nombrados por la Junta General, tiene atribuida la administración de la sociedad. La gerencia ha sido designada por el Consejo de Administración y tiene las facultades que en cada caso le confiera el Consejo dentro del marco de la legislación vigente.

DIVERTIA realiza su objeto social a través de cinco áreas de actividad:

- Festejos: su cometido es la organización de las fiestas más importantes y consolidadas de Gijón así como la colaboración en todos aquellos eventos y actos culturales y lúdicos que suponen un atractivo turístico para la ciudad y una reactivación de la economía en el sector servicios y comercio.
- Teatro Jovellanos y otros aforos: se encarga de la organización y gestión de espectáculos y proyecciones realizadas en el Teatro Jovellanos y de las actuaciones llevadas a cabo en otros aforos.
- FICX: la actuación desarrollada por esta área consiste en la organización, cada año, del FICX y de otras actuaciones relacionadas con el cine.
- Jardín Botánico Atlántico: se encarga de la gestión y explotación del Jardín Botánico Atlántico de Gijón así como de la promoción y organización de actividades en el mismo.
- Turismo: realiza actuaciones encaminadas a promocionar los atractivos de toda clase que presenta la ciudad de Gijón hacia el turismo nacional e internacional tales como establecer y perfeccionar los servicios turísticos necesarios y fomentar el turismo de reuniones, mediante la captación, organización directa o colaboración con otros entes de congresos, simposiums, ferias y exposiciones, entre otras.

## **VIII.2. Sobre la constitución de la sociedad**

Tal y como ha sido puesto de manifiesto en el epígrafe VIII.1.1, la constitución de DIVERTIA fue consecuencia de la fusión por absorción de la Sociedad Mixta de Turismo de Gijón, SA y de Jardín Botánico Atlántico de Gijón, SA (sociedades absorbidas) por Teatro Jovellanos de Gijón, SA (sociedad absorbente) todas ellas empresas públicas del Ayuntamiento de Gijón.

Mediante la citada fusión se pretendió unificar en una sola empresa pública, la gestión de los servicios de competencia local que hasta ese momento se prestaban por el Ayuntamiento de Gijón en forma de gestión indirecta (a través de la Sociedad Mixta de Turismo de Gijón, SA) y en forma de gestión directa (mediante el Jardín Botánico, SA y Teatro Jovellanos, SA). El fin último era cumplir con las medidas de reestructuración y racionalización del sector público empresarial local que resultaban aplicables tras la entrada en vigor de la LRSAL.

Si bien DIVERTIA surgió de la fusión por absorción de sociedades mercantiles ya existentes, su constitución, supuso el nacimiento a la vida jurídica y al tráfico mercantil de una nueva sociedad caracterizada por ser un ente instrumental del Ayuntamiento de Gijón. Es por ello que el citado ayuntamiento debió plantearse antes de constituirlo si la gestión de estos servicios públicos por parte de una empresa resultaba más

sostenible y eficiente que la gestión por la propia EL o por un OA local, tal y como establece el artículo 85.2 de la LRBRL.

A este respecto cabe señalar que tanto la memoria justificativa como el informe de intervención que forman parte del expediente de constitución de DIVERTIA, analizaron los efectos económicos de la fusión de tres sociedades públicas locales en una sola, estimando el ahorro presupuestario y las consecuencias de la fusión, que según consideraban, mejoraba la situación de desequilibrio patrimonial en la que se encontraba la sociedad absorbente. Sin embargo, en ninguno de ellos quedó acreditado que la gestión directa a través de sociedad mercantil resultaba la fórmula más sostenible y eficiente.

Por otra parte, hay que poner de manifiesto que la gestión directa a través de una sociedad mercantil 100 % pública que va a funcionar como un ente instrumental de una administración matriz para la gestión de un servicio público o para la realización de prestaciones concretas y determinadas, supone relaciones instrumentales o "in house" entre ambas, excluidas de la normativa pública contractual al ser encomendadas o encargadas a entes concebidos como medios propios personificados que habrán de ajustarse a lo establecido en el artículo 24.6 del TRLCSP<sup>1</sup>. Quiere esto decir que la gestión directa mediante entes instrumentales viene condicionada a que dichos entes cumplan con los requisitos señalados en este artículo.

Tal afirmación es predicable en relación al ámbito local pues si bien el artículo 85.2 de la LRBRL no dice expresamente que la sociedad mercantil a través de la cual se gestiona de forma directa un servicio público ha de cumplir con los requisitos que en la actualidad se establecen para los entes instrumentales concebidos como medios propios, no puede desconocerse que tal previsión le es plenamente aplicable a la luz del derecho europeo y de la jurisprudencia del TJUE, cuyo contenido se refleja en la TRLCSP de cuyo ámbito subjetivo forma parte aquel.

En base a lo anterior, siempre y cuando DIVERTIA cumpla con los requisitos sustantivos para ser considerada medio propio del Ayuntamiento de Gijón, habría de ser declarada como tal, debiendo contar la sociedad con los medios personales y materiales suficientes y apropiados para la realización del encargo y con limitaciones a su posibilidad de subcontratar, a fin de evitar una posible huida de derecho administrativo, puesto que la sujeción de la misma a derecho público en materia presupuestaria, de personal o contractual es menos intensa que la propia de la administración matriz que la controla.

No obstante, la opción de gestión directa con un medio propio debe fundamentarse en una demostración de su mayor eficiencia con respecto a la contratación con un tercero privado por el efecto relevante que ello produce sobre la competencia, como así ha puesto de manifiesto la Comisión Nacional de la Competencia en su Informe de 13 de marzo de 2013 al señalar que, cuando la titularidad de la prestación esté reservada a las EELL, éstas deben decidir de acuerdo con el artículo 85 de la LRBRL, si

---

<sup>1</sup> A partir del 9 de marzo de 2018 y como consecuencia de la entrada en vigor de la LCSP las referencias a este artículo deben entenderse realizadas al artículo 32 de la citada Ley.

prestar el servicio de forma directa o mediante gestión indirecta. A su vez señala el citado Informe que debería de establecerse la obligación para las EELL de decidir la forma más favorecedora posible para la competencia, optando por fórmulas de gestión indirecta que permitan la prestación privada al ser preferible para la competencia y la eficiencia, frente a la constitución de entidades instrumentales de capital público.

### VIII.3. Sobre la situación económico-financiera

Los estados financieros de la sociedad (Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias, Estado de Cambios en el Patrimonio Neto y Estado de Flujos de Efectivo) se recogen en el Anexo I. La Cuenta de Pérdidas y Ganancias refleja unas pérdidas en el ejercicio 2016 por importe de 6.595.364 euros.

Tal y como muestran los datos recogidos en el siguiente cuadro, las cinco áreas de actividad a través de las cuales la sociedad desarrolló su objeto social en el ejercicio, fueron deficitarias, esto es, en cada una de ellas los ingresos obtenidos fueron insuficientes para cubrir los costes generados por la realización de actividades:

Concepto	Festejos	Teatro Jovellanos	FICX	Jardín Botánico	Turismo	Total
Ingresos de explotación	345.787	1.053.109	396.755	348.384	101.405	<b>2.245.440</b>
Gastos de explotación	(1.749.112)	(2.436.906)	(784.443)	(1.673.051)	(2.364.604)	<b>(9.008.117)</b>
A) Resultado de explotación	(1.403.325)	(1.383.797)	(387.688)	(1.324.668)	(2.263.199)	<b>(6.762.677)</b>
Ingresos financieros	144	144	54	83	123	<b>549</b>
Gastos financieros	(0)	(5)	(35)	(0)	(27)	<b>(67)</b>
B) Resultado financiero	144	139	19	83	97	<b>482</b>
C) Resultado de la actividad ordinaria (A+B)	(1.403.181)	(1.383.658)	(387.669)	(1.324.585)	(2.263.103)	<b>(6.762.196)</b>
Ingresos extraordinarios	9.303	29.238	6.730	109.786	14.735	<b>169.792</b>
Gastos extraordinarios	(581)	(1.032)	(307)	(542)	(499)	<b>(2.961)</b>
D) Resultado extraordinario	8.722	28.207	6.422	109.244	14.236	<b>166.831</b>
E) Resultado del ejercicio (C+D)	(1.394.459)	(1.355.452)	(381.247)	(1.215.340)	(2.248.866)	<b>(6.595.364)</b>
<b>% pérdidas de cada actividad</b>	<b>21,14%</b>	<b>20,55%</b>	<b>5,78%</b>	<b>18,43%</b>	<b>34,10%</b>	<b>100,00%</b>

Para no incurrir en causa de desequilibrio patrimonial a cierre del ejercicio 2016, el Ayuntamiento de Gijón, como socio único de DIVERTIA, realizó durante el mismo, aportaciones a la sociedad por un total de 7.039.900 euros lo que le permitió compensar las pérdidas obtenidas en el ejercicio. Estas aportaciones figuran en el epígrafe de "Otras aportaciones de socios" del balance de situación y son objeto de análisis en el epígrafe VIII.4.1.1.A).

Similar circunstancia se produjo en 2015 (primer año de funcionamiento de la sociedad tras su constitución), sin embargo, en ese ejercicio, las aportaciones del ayuntamiento (7.839.900 euros) no permitieron compensar las pérdidas obtenidas durante el mismo (8.810.414 euros) entrando la sociedad en causa de disolución, en base a lo establecido en el artículo 363 del TRLSC, que fue solventada mediante una aportación extraordinaria del ayuntamiento (epígrafe VIII.4.1.1.B).

La situación en la que se encontraba la sociedad en 2016, procedía de la que tenían las empresas públicas cuya fusión originó la constitución de DIVERTIA. De acuerdo con la información facilitada, las actividades que desarrollaban estas tres sociedades y que tras la fusión pasó a realizar DIVERTIA, resultaban desde el punto de vista económico deficitarias y, en consecuencia, tales empresas venían registrando en cada ejercicio pérdidas contables que el ayuntamiento trataba de compensar mediante aportaciones. En concreto, Teatro Jovellanos de Gijón, SA estuvo en causa de disolución desde el 2008 hasta el momento de la fusión.

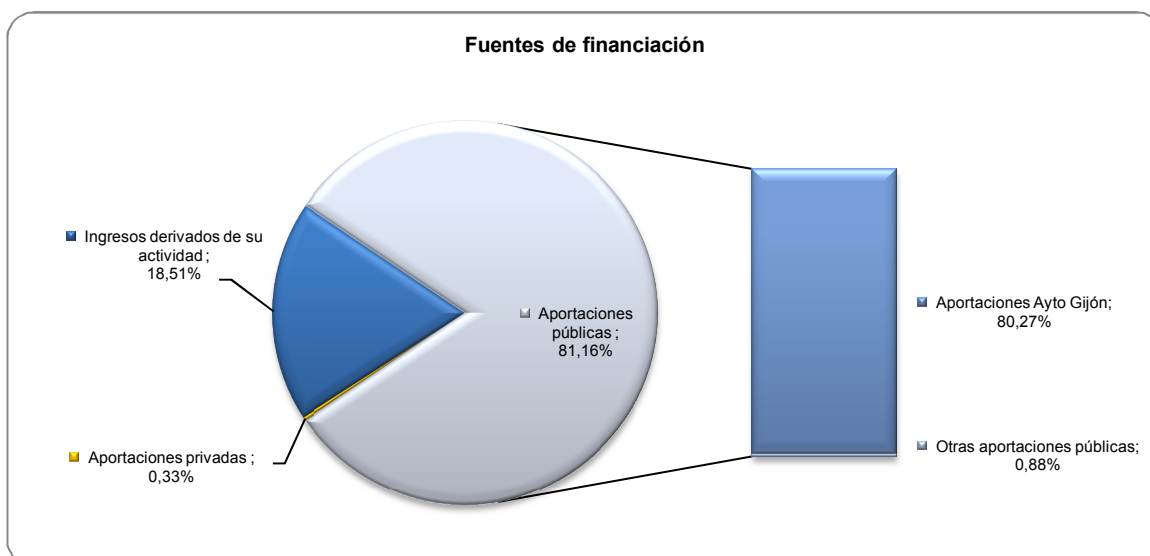
Lo puesto de manifiesto en los párrafos anteriores, indica que la continuidad de las actividades de la sociedad desde un punto de vista económico, depende de las aportaciones que le siga haciendo su socio único, el Ayuntamiento de Gijón.

#### VIII.4. Sobre la financiación

La actividad desarrollada por DIVERTIA en 2016 fue financiada a través de las siguientes fuentes:

Fuente de financiación	Importe
Aportaciones públicas	8.726.454
Aportaciones privadas	35.621
Ingresos derivados de su actividad	1.989.849
Ingresos financieros	535
<b>Total</b>	<b>10.752.459</b>

Las aportaciones de entidades pertenecientes al sector público constituyeron la principal fuente de financiación procediendo fundamentalmente del Ayuntamiento de Gijón, tal y como se muestra en el siguiente gráfico:



### VIII.4.1. Aportaciones públicas

Las aportaciones públicas recibidas por DIVERTIA se relacionan en el siguiente cuadro:

Tipo	Entidad Concedente	Importe contabilizado
Aportaciones del socio	Ayto de Gijón	8.373.122
Transferencias de capital	Ayto de Gijón	133.362
Subvenciones de explotación	Ayto de Gijón, PA y AGE	219.970
<b>Total</b>		<b>8.726.454</b>

#### VIII.4.1.1. Aportaciones del socio

DIVERTIA recibió de su único socio, el Ayuntamiento de Gijón, las siguientes aportaciones:

Tipo de aportación	Concepto	Importe contabilizado
Aportación ordinaria	Compensar pérdidas	7.039.900
Aportaciones extraordinarias	Financiación extraordinaria	1.333.222
<b>Total</b>		<b>8.373.122</b>

##### A) Aportación ordinaria

Tal y como se puso de manifiesto en el epígrafe VIII.3, las cinco áreas de actividad de DIVERTIA fueron deficitarias. Como consecuencia de ello, el Ayuntamiento de Gijón como socio único, aprobaba en el presupuesto de cada ejercicio una aportación a la sociedad para compensar pérdidas, por el importe que resultaba de la diferencia entre los ingresos que preveía obtener y los costes en los que estimaba incurrir.

En 2016 no fueron aprobados los presupuestos en el Ayuntamiento de Gijón por lo que, con motivo de la prórroga presupuestaria, la cuantía de la aportación ordinaria a la sociedad fue la misma que la del ejercicio anterior (7.039.900 euros).

##### B) Aportaciones extraordinarias

Debido a la situación de prórroga presupuestaria, DIVERTIA recibió del Ayuntamiento de Gijón financiación extraordinaria para hacer frente al pago de deuda antigua (829.122 euros) y para sufragar las siguientes actividades y compromisos que no contaban con financiación:

- Solventar la causa de disolución en la que se encontraba la sociedad a 31 de diciembre de 2015 en base a lo establecido en el artículo 363 del TRLSC, restableciendo de esta forma el equilibrio patrimonial de la empresa (225.715 euros).
- Compensar los efectos fiscales del cambio en el régimen de deducción del IVA<sup>2</sup> (178.386 euros). A partir del ejercicio 2015, los servicios prestados al ayuntamiento por la organización de los festejos municipales (analizados en el epígrafe VIII.4.3.A)

<sup>2</sup> Modificación del artículo 7.8 de la Ley 37/1992 del IVA por la Ley 28/2014.

ya no estaban sujetos, por lo que DIVERTIA no pudo deducirse el IVA asociado a dichas actividades y tuvo que asumir un mayor gasto. No se ha obtenido evidencia del detalle del cálculo de este importe.

- Aportación a FADE (100.000 euros) en virtud del Convenio de colaboración de interés común "Ciudades de Asturias" suscrito por el Ayuntamiento de Gijón con fecha 16 de diciembre de 2014 con los Ayuntamientos de Avilés y Oviedo, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Gijón, Avilés y Oviedo y la FADE, con el objetivo principal de potenciar el turismo y mejorar la conectividad del PA promoviendo que compañías aéreas instalasen una nueva base en el aeropuerto de Asturias.

En el citado convenio el Ayuntamiento de Gijón se comprometió a aportar una financiación de 200.000 euros (100.000 euros en 2015 y 100.000 euros en 2016). Todas las partes firmantes del convenio acordaron designar a FADE como entidad gestora encargada de recibir las aportaciones destinadas a la financiación del acuerdo así como de suscribir la contratación que procediese.

Mediante Acuerdo de su Junta de Gobierno de 14 de diciembre de 2014, el ayuntamiento aprobó un gasto plurianual por importe de 200.000 euros con cargo al presupuesto de DIVERTIA, con el fin de materializar a través de esta sociedad los objetivos del Convenio. En base a lo anterior, DIVERTIA aportó a FADE la anualidad de 100.000 euros correspondiente al ejercicio 2016 (analizada en el epígrafe VIII.6.3.2.B), solicitando al ayuntamiento una aportación extraordinaria al objeto de compensar este mayor gasto.

#### **VIII.4.1.2. Transferencias de capital**

En los presupuestos prorrogados del Ayuntamiento de Gijón para el ejercicio 2016 figuraba dentro del capítulo 7 una transferencia de capital a DIVERTIA por importe de 133.400 euros. Su destino era financiar la compra de activos fijos y para su obtención, la sociedad debía justificar a priori la realización del gasto. El importe finalmente concedido ascendió a 133.362 euros y no fue abonado hasta el mes de marzo del ejercicio 2017.

Se revisó una muestra aleatoria de las facturas presentadas (un 75,61 % del total) al objeto de verificar que la naturaleza de los activos adquiridos correspondía a gastos de capital, no habiéndose detectado incidencias significativas.

### VIII.4.1.3. Subvenciones de explotación

A lo largo del ejercicio 2016, DIVERTIA recibió las siguientes aportaciones públicas destinadas a financiar gastos de explotación:

Entidad concedente	Tipo de aportación	Concepto	Importe contabilizado
Ayto de Gijón	Convenio de colaboración DIVERTIA- Ayto de Gijón	Financiación costes de personal para tareas de apoyo	125.000
Consejería de Educación, Cultura y Deporte del PA	Convenio de colaboración DIVERTIA- Ayto de Gijón-PA	Sostenimiento de los gastos generados por la celebración de la 54 edición del FICX	37.870
Ministerio de Educación, Cultura y Deporte	Convocatoria de ayudas Instituto de Cinematografía y Artes Audiovisuales	Ayudas a la organización del FICX 2016	57.100
<b>Total</b>			<b>219.970</b>

#### A) Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Gijón y DIVERTIA para la financiación de costes de personal

Con fecha 27 de julio de 2016 el Ayuntamiento de Gijón suscribió un convenio de colaboración con DIVERTIA para la financiación de los costes derivados de la contratación de personal eventual destinado a realizar tareas de apoyo en el desarrollo del programa festivo de verano, las actividades de Navidad y la celebración del FICX. De acuerdo con lo establecido en el citado convenio, la sociedad, aún contando con un equipo técnico y personal fijo, para llevar a cabo la organización, coordinación y desarrollo de las citadas actividades necesitaba contratar personal.

En base a lo anterior, se concedió una transferencia corriente a DIVERTIA con el tratamiento de subvención directa (de las reguladas en el artículo 22.2.c) de la LGS). El artículo 2.2 de la LGS establece que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dinerarias que se realicen entre los distintos agentes de una administración cuyos presupuestos se integren en los presupuestos generales de la administración a la que pertenezcan, tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública.

Teniendo en cuenta la finalidad para la que fue otorgada la transferencia y siendo DIVERTIA una empresa pública 100 % del ayuntamiento cuyos presupuestos, de acuerdo con lo regulado en el artículo 164 del TRLRHL, se integran en los presupuestos generales del mismo, la utilización de la figura de subvención directa a través de convenio de colaboración no fue adecuada para la concesión de esta transferencia. Esta aportación dineraria debería haber formado parte de la aportación ordinaria realizada por el Ayuntamiento a DIVERTIA.

Mediante informes de fechas 31 de octubre de 2016 y 11 de enero de 2017, DIVERTIA justificó la contratación de un total de 21 personas, de las cuales, 7 han sido analizadas en el epígrafe VIII.5.4.A). El abono se realizó en dos pagos: 44.700 euros en diciembre de 2016 y el resto (88.300 euros) en marzo de 2017.

**B) Convenio de colaboración entre el PA y el Ayuntamiento de Gijón para el sostenimiento de los gastos generados por la celebración del FICX**

Los PGPA prorrogados para el ejercicio 2016 preveían la concesión de una subvención nominativa al Ayuntamiento de Gijón por importe de 37.870 euros con destino a la celebración de la 54 edición del FICX. La citada subvención fue instrumentada mediante un Convenio de colaboración suscrito con fecha 29 de junio de 2016 entre la APA, a través de la Consejería de Educación y Cultura y el Ayuntamiento de Gijón, cuyo objeto era el sostenimiento de los gastos generados por la celebración del citado festival, en el que se establecía que la actividad subvencionada podía ser realizada por el ayuntamiento directamente o mediante un organismo dependiente o participado totalmente por el ayuntamiento.

En base a lo anterior y al ser DIVERTIA la empresa pública encargada de ejecutar la actividad subvencionada y de elaborar la justificación presentada al PA, solicitó al Ayuntamiento de Gijón, con fecha 29 de diciembre de 2016 el ingreso de los 37.870 euros. El importe fue abonado en el ejercicio 2017.

**C) Ayudas para la organización de festivales y certámenes cinematográficos en España durante el 2016**

Mediante resolución de 30 de marzo de 2016, el Instituto de la cinematografía y de las artes audiovisuales dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, convocó la concesión de ayudas, en régimen de concurrencia competitiva para la organización de festivales y certámenes cinematográficos en España durante el año 2016. DIVERTIA resultó beneficiaria de una de estas ayudas por importe de 57.100 euros que fue cobrada en su totalidad en el ejercicio 2016.

#### **VIII.4.2. Aportaciones privadas**

DIVERTIA recibió en 2016 las siguientes aportaciones de entidades privadas:

<b>Entidad concedente</b>	<b>Tipo de aportación</b>	<b>Concepto</b>	<b>Importe contabilizado</b>
Royal Botanic Gardens	Convenio de colaboración DIVERTIA -Royal Botanic	Proyecto europeo: banco global de semillas, Fundación The Garfield Weston	9.621
Fundación Caja Rural de Gijón	Patrocinio-subvención	Patrocinio para apoyo de las actividades de festejos de Gijón	13.200
		Patrocinio a la 54 edición del FICX/Cabalgata Reyes Magos	2.800
Caja Laboral Kutxa	Patrocinio-subvención	Patrocinio al Festival de la Sidra de Gijón	10.000
<b>Total</b>			<b>35.621</b>



### VIII.4.3. Ingresos derivados de su actividad

Los ingresos generados por la sociedad procedentes de su propia actividad ascendieron a un total de 1.989.849 euros, tal y como se detalla a continuación:

Tipo de ingresos	Importe
Importe neto de la cifra de negocios	1.731.941
Otros ingresos de explotación (excluidas subvenciones a la explotación)	257.907
<b>Total ingresos de la actividad</b>	<b>1.989.849</b>

#### A) Importe neto de la cifra de negocios

Como importe neto de la cifra de negocios se contabilizaron los ingresos obtenidos en concepto de:

- Ventas realizadas en la tienda de recuerdos, en la oficina de turismo InfoGijón y en la cafetería del Jardín Botánico por un total de 96.663 euros (5,58 %).
- Venta de entradas para el acceso a los distintos espectáculos programados por la sociedad, para asistir al FICX y para visitar el Jardín Botánico por importe de 1.284.618 euros (74,17 %).
- Organización de actividades para promover el turismo en la ciudad de Gijón y de festejos municipales para el Ayuntamiento de Gijón por una cuantía total de 350.660 euros (20,25 %).

En relación con los ingresos obtenidos por la organización de festejos municipales para el Ayuntamiento de Gijón, hay que poner de manifiesto que procedieron de la facturación de DIVERTIA al citado ayuntamiento por la realización, ejecución y gestión económico-administrativa de los siguientes eventos: Iluminación Navideña Extra 2015 (36.300 euros); Antroxu 2016 (64.372 euros), San Juan y San Pedro (15.972 euros); Día de Asturias (51.546 euros); Festival de la Sidra 2016 (37.510 euros); gastos relacionados con el FICX (8.000 euros) y campamentos de verano del Jardín Botánico (720 euros). El ayuntamiento abonó las citadas facturas con cargo al capítulo 2 de su presupuesto de gastos. Estas actividades deberían haberse financiado con la aportación ordinaria del ayuntamiento ya que están incluidas en el objeto social de la empresa.

#### B) Otros ingresos de explotación (excluidas las subvenciones a la explotación)

Corresponden a ingresos procedentes de patrocinios y organización de actividades (46,76 %), servicios diversos (31,90 %), comercialización exclusiva de productos (12,01 %), arrendamientos (6,50 %), y otros ingresos (2,83 %).

Se analizó una muestra de ingresos procedentes de patrocinios y organización de actividades que representa el 58,05 % del total contabilizado en estos conceptos. No se detectaron incidencias significativas.

## VIII.5. Sobre la gestión de personal

### VIII.5.1. Régimen aplicable

El régimen jurídico aplicable al personal de DIVERTIA está constituido por la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores y convenio colectivo) al ser una sociedad anónima tal y como se pone de manifiesto en el epígrafe VIII.1.1. Además, y debido a que tiene la consideración de entidad del sector público local (100 % del Ayuntamiento de Gijón) también le resulta de aplicación la DA primera del TRLEBEP, referida a los principios contenidos en los artículos 52 (deberes de los empleados públicos. Código de conducta), 53 (principios éticos), 54 (principios de conducta), 55 (principios rectores para el acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio) y 59 (personas con discapacidad).

El convenio colectivo aplicado en el ejercicio fiscalizado fue el del personal laboral de las Empresas de Promoción y Desarrollo del Ayuntamiento de Gijón. No obstante el personal vinculado a DIVERTIA por relación laboral especial de alta dirección, está excluido del ámbito de aplicación del citado convenio y se regula a través del correspondiente contrato de Alta Dirección, al que le es de aplicación el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

### VIII.5.2. Efectivos en 2016

De acuerdo con la información facilitada por la sociedad, el número de empleados al inicio y al cierre de 2016, incluyendo los Consejeros, así como el movimiento de efectivos producido durante el ejercicio, se recoge en el siguiente cuadro:

Denominación	Núm efectivos a 01/01/2016	Altas	Bajas	Núm efectivos a 31/12/2016
<b>Alta dirección</b>	<b>3</b>	-	<b>1</b>	<b>2</b>
<b>Personal funcionario</b>	<b>1</b>	-	-	<b>1</b>
<b>Personal laboral</b>	<b>54</b>	<b>28</b>	<b>33</b>	<b>49</b>
Indefinidos	37	-	-	37
Por obra o servicio	14	26	31	9
Interinidad	3	2	2	3
<b>Total personal</b>	<b>58</b>	<b>28</b>	<b>34</b>	<b>52</b>
Consejeros	10	1	1	10
<b>Total personal y consejeros</b>	<b>68</b>	<b>29</b>	<b>35</b>	<b>62</b>

Las 28 altas y 34 bajas del personal (sin incluir consejeros) producidas en 2016 correspondieron al movimiento experimentado por 25 trabajadores de los cuales 8, han sido dados de alta y de baja varias veces durante el ejercicio.

El personal y los consejeros a que se refiere el cuadro anterior devengaron en el ejercicio fiscalizado un gasto de 2.421.440 euros. La composición de las partidas que integran los gastos de personal se refleja a continuación:

Concepto	2016
Sueldos y salarios	1.812.877
Indemnizaciones	8.093
Seguridad social a cargo de la empresa	561.758
Retribuciones de los consejeros	7.590
Otras cargas sociales	31.122
<b>Total</b>	<b>2.421.440</b>

Para comprobar el cumplimiento de la legalidad aplicable a la selección, remuneración y cese de personal de DIVERTIA, se realizaron pruebas de auditoría sobre una muestra de trabajadores. En los siguientes apartados se explica el trabajo realizado, la muestra seleccionada y las incidencias detectadas.

### VIII.5.3. Contratación de personal

Se analizaron los expedientes de contratación de personal de una muestra de trabajadores que durante el ejercicio 2016 tuvieron relación laboral con la sociedad. Los expedientes analizados fueron los correspondientes al funcionario, a los tres trabajadores con contrato de interinidad (000427, 000429, 000609) y al director del FICX, que ostentaba un contrato de trabajo de alta dirección. Como resultado del trabajo realizado fueron detectadas siguientes incidencias:

- Personal funcionario:

La sociedad contaba entre su personal con un funcionario del Ayuntamiento de Gijón en situación de comisión de servicios. El artículo 15.1 del RD 365/1995 de 10 de marzo, de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la AGE, prevé la posibilidad de que funcionarios de carrera presten servicios en empresas públicas, previa declaración de excedencia voluntaria en la administración de la que dependan, incorporándose a la sociedad mercantil como personal laboral. Esta circunstancia no tuvo lugar en DIVERTIA.

- Contratos de interinidad:

De acuerdo con el artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el citado artículo 15, el contrato de interinidad es una modalidad de contrato temporal que se puede utilizar cuando se trate de sustituir trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de su sustitución, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. En los tres contratos de interinidad que se encontraban vigentes a 31 de diciembre de 2016, la sociedad incumplió la legislación aplicable a los mismos pues en dicho ejercicio no existía derecho a reserva de puesto del personal sustituido, bien porque nunca lo hubo (empleado número 000429) o bien porque ya había concluido el derecho a reserva del puesto (empleados número 000427, 000609).

- Contratos de alta dirección:

El Director del FICX fue nombrado por el Consejo de Administración de la empresa pública Teatro Jovellanos de Gijón, SA en su reunión de fecha 26 de enero de 2012 mediante un contrato de trabajo de alta dirección.

A la selección de este tipo de personal no le resulta de aplicación directa el TRLEBEP, no obstante, considerando que prestan sus servicios en empresas de capital íntegramente público, por analogía se les deben aplicar los principios recogidos en su artículo 13 que regula el personal directivo profesional, indicando su apartado 2 que su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. No ha sido facilitada a esta SC documentación que permita verificar que la selección se haya ajustado a los principios y requisitos a que se ha hecho referencia.

Con efectos 31 de diciembre de 2016 el director del FICX fue dado de baja como trabajador de DIVERTIA. La cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito preveía que se podía extinguir por decisión de la empresa, dando cuenta al Consejo de Administración, con un preaviso de tres meses, devengando la indemnización legalmente exigible del contrato de acuerdo a la retribución anual vigente en este momento. De la revisión del cálculo de la indemnización percibida se constató que el trabajador percibió 544 euros menos del importe que le correspondía.

#### VIII.5.4. Altas y bajas sucesivas

Se fiscalizaron los expedientes de los 8 trabajadores que fueron dados de alta y de baja varias veces durante el ejercicio. Los expedientes analizados corresponden a los siguientes empleados:

Tipo Contrato	Empleado	Fecha alta	Fecha baja	Fecha alta	Fecha baja	Fecha alta	Fecha baja
Obra o servicio	000069	23/11/2015	18/03/2016	18/07/2016	11/09/2016	02/11/2016	31/03/2017
	000081	17/08/2015	04/03/2016	01/08/2016	31/12/2016		
	000139	04/07/2016	11/09/2016	12/09/2016	11/12/2016		
	000164	23/11/2015	24/03/2016	18/07/2016	11/09/2016	02/11/2016	31/03/2017
	000244	17/08/2015	30/01/2016	16/08/2016	31/12/2016		
	000245	15/09/2015	10/02/2016	04/07/2016	11/09/2016	12/09/2016	31/12/2016
	000268	25/07/2016	11/09/2016	14/11/2016	02/12/2016		
Interinidad	000609	11/11/2015	26/02/2016	27/02/2016	30/06/2016	01/07/2016	20/01/2017

#### A) Empleados con contratos por obra y servicio

De acuerdo con el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 2 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el citado artículo 15, el contrato por obra o servicio es una modalidad de contrato temporal que se concierta para la realización de una obra o la prestación de unos servicios determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta. Además de los requisitos anteriores, la jurisprudencia exige también a este tipo de contrato, la

concreción de la actividad a realizar y que ésta cuente con algún dato caracterizador que la diferencie de la actividad normal o habitual de la empresa.

Las altas y bajas de los empleados contratados por obra o servicio analizadas corresponden a personal que prestaba servicios relacionados con festejos celebrados en navidad y en verano y con la organización del FICX, actividades todas ellas, incluidas en el objeto social de DIVERTIA realizadas en fechas concretas y predeterminadas y que no cumplieron por tanto, con los requisitos de autonomía, sustantividad y duración incierta establecidos en el Estatuto de los Trabajadores. Si la obra o servicio es temporal y para un servicio concreto dentro de la actividad normal de la empresa, pero que se repite de forma intermitente o cíclica en fechas ciertas, son trabajos discontinuos y la modalidad de contrato a utilizar debería haber sido el contrato parcial celebrado por tiempo indefinido.

En cuanto al procedimiento mediante el cual fueron contratados estos trabajadores, no ha sido facilitada a esta SC documentación alguna que permitiera verificar que su selección fue realizada cumpliendo los principios generales de acceso al empleo público regulados en el artículo 55 del TRLEBEP.

#### *B) Empleado con contrato de interinidad*

Además de la incidencia puesta de manifiesto en el epígrafe VIII.5.3, en relación con su contrato de trabajo, tampoco ha sido facilitado para este trabajador la documentación que permitiera verificar que su selección fue realizada cumpliendo los principios de acceso al empleo público regulados en el artículo 55 del TRLEBEP.

### **VIII.5.5. Remuneraciones**

#### *A) Remuneraciones del Consejo de Administración*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de los estatutos, las únicas remuneraciones que han de percibir los Consejeros de DIVERTIA, son las dietas por asistencia en la cuantía determinada por la Junta General.

Mediante Acuerdo de 1 de agosto de 2015, la Junta General fijó en 138 euros brutos/asistencia, el importe de las dietas de los Consejeros. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2016 acordó, en cumplimiento de acuerdo plenario de 11 de noviembre de 2015, la no percepción de estas dietas por parte de aquellos Consejeros miembros de la Corporación, en situación de dedicación exclusiva o dedicación parcial.

El importe contabilizado en concepto de retribuciones de los Consejeros (7.590 euros) corresponde a las dietas percibidas por la asistencia a un total de nueve reuniones del Consejo de Administración de DIVERTIA por parte de los siguientes miembros del Consejo:

Miembro del Consejo	Núm reuniones	Importe
Vicepresidente (designado grupo municipal FORO)	7	966
Vocal (concejal grupo municipal XSP sin dedicación)	9	1.242
Vocal (designado grupo municipal PP)	3	414
Vocal (designado grupo municipal IU)	5	690
Vocal (designado grupo municipal Ciudadanos)	7	966
Vocal (designado por la Cámara Comercio, Industria y Navegación)	9	1.242
Sustituto de Vocal (designado grupo municipal PP)	5	690
Secretario (Secretario del Ayto de Gijón)	10 <sup>(1)</sup>	1.380
<b>Total</b>		<b>7.590</b>

<sup>(1)</sup> Abono de una asistencia correspondiente al año 2015

De la revisión de los importes anteriores se constató que el secretario del Consejo de Administración percibió la dieta correspondiente a un consejero por la asistencia efectiva a las reuniones del Consejo, no estando previsto en los Estatutos de DIVERTIA ni en el Acuerdo de 1 agosto de 2015 referido retribución alguna para otros miembros del Consejo que no sean consejeros.

#### B) Retribuciones del resto de personal

Para un mes seleccionado al azar, se revisaron las nóminas de 11 trabajadores con el objetivo de verificar la adecuación a la legalidad de los conceptos retributivos incluidos en las mismas. Los trabajadores seleccionados fueron los siguientes:

Tipo contrato	Núm empleado	Categoría
Funcionario	2	Subalterno
Obra o servicio	25	Oficial de oficios
	81	Coordinador
	244	Auxiliar administrativo
Indefinido	56	Realizador
	76	Realizador
	389	Auxiliar administrativo
Interinidad	427	Diplomado, Titulado Medio
	429	Informador
	609	Administrativo de 2º
Alta dirección	272	Director FICX

De la revisión efectuada se detectaron las siguientes incidencias:

- Las retribuciones de la nómina del empleado número 2 no recogían el incremento del 1 % previsto en la LPGE para el ejercicio 2016. Entre las mismas figuraba además un complemento específico por una cuantía (670 euros) que no se ajustaba a la prevista para el mismo en el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Gijón (584 euros) y una retribución en nómina por antigüedad inferior a la que le correspondía (retribuía 10 trienios en

lugar de los 12 trienios que, de acuerdo a la documentación facilitada, el empleado tiene reconocidos por la prestación de 36 años de servicios).

- Siete de los empleados cuyas nóminas fueron analizadas (los identificados con el número 2, 25, 56, 76, 389, 427 y 429) percibieron durante el ejercicio 2016 un complemento de productividad fijo (695 euros) y periódico (en los meses de marzo, junio y diciembre) regulado en el artículo 29 del convenio colectivo aplicable. Además del complemento anterior, al empleado número 2 se le abonó una cuantía mensual de 1.011 euros en concepto de productividad. De la revisión del resumen de nóminas se pudo verificar que el complemento de productividad se le abonó a la práctica totalidad del personal de DIVERTIA y que la productividad adicional abonada al empleado número 2 también fue percibida por un laboral pero en una cuantía mensual de 141 euros. El importe total abonado por DIVERTIA a sus empleados en el ejercicio 2016 ascendió a un total de 116.941 euros.

Ninguno de los complementos anteriores estaba vinculado a sistemas de evaluación objetivos vulnerando lo establecido en el artículo 5 del RD 861/1986 y en diversas sentencias judiciales<sup>3</sup>. El complemento de productividad es un concepto retributivo, personal y subjetivo, ligado a la persona concreta y no al puesto de trabajo, no debiendo ser fijo en su cuantía ni periódico en su devengo y en ningún caso consolidable.

## **VIII.6. Sobre la actividad contractual**

### **VIII.6.1. Régimen aplicable**

DIVERTIA como sociedad mercantil cuyo capital social pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Gijón (100 %) y que ha sido creada para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, debió durante el periodo fiscalizado ajustar su actividad contractual a las normas previstas en el TRLCSP para otros poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas y en concreto a lo dispuesto en los artículos 190 y 191 del mencionado texto legal, en función de que los contratos a adjudicar sean respectivamente, contratos sujetos a regulación armonizada o contratos no sujetos a regulación armonizada, debiendo aprobar para estos últimos una instrucciones internas de contratación, siendo todos ellos contratos privados conforme a lo previsto en el artículo 20 del TRLCSP, lo que supone que su preparación y adjudicación se rige por la normativa contractual pública, con las matizaciones previstas en los artículos mencionados, y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado. En cuanto a sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado.

---

<sup>3</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 2 de noviembre de 2011.

Debe destacarse que durante el periodo fiscalizado DIVERTIA contaba con dos tipos de instrucciones:

- Instrucciones reguladoras del procedimiento para la adjudicación de contratos de importe superior a 50.000 euros y no sujetos a regulación armonizada.
- Instrucciones reguladoras del procedimiento para contratos menores entendidos como aquellos de importe igual o inferior a 50.000 euros (señalando que para los contratos de importe igual o inferior a 1.500 euros la adjudicación será directa).

Se constató la debida aprobación y publicación por parte de DIVERTIA de las mencionadas instrucciones.

### **VIII.6.2. Análisis de la contratación**

A partir de la RAC facilitada por DIVERTIA a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas y comprensiva de todos aquellos contratos que formalizados durante el ejercicio 2016 tenían un importe, IVA excluido, superior a 50.000 euros en el caso de obras y 18.000 euros en el caso de servicios y suministros, se comunicó la formalización durante el mencionado ejercicio de 15 contratos por un importe total de 650.273 euros.

De la relación comunicada ningún contrato tenía la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada por lo que su régimen jurídico era el previsto en el artículo 191 del TRLCSP, conforme al cual la adjudicación de dichos contratos estaría sometida, en todo caso a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, de acuerdo con lo establecido en sus propias instrucciones internas de contratación.

#### **VIII.6.2.1. Análisis de la contratación mayor**

Sobre la base de la relación anual citada en el epígrafe anterior se procedió a seleccionar una muestra de contratos para su revisión, resultando un total de 7 (4 por procedimiento abierto y 3 por procedimiento negociado) por un importe total de adjudicación (IVA excluido) de 381.158 euros, lo que representa el 46,66 % del número total de contratos y el 58,62 % del importe total de adjudicación.

El detalle de los contratos seleccionados se contiene en el Anexo II.1.

#### **A) Contratos adjudicados por procedimiento abierto**

En el análisis efectuado se detectaron las siguientes incidencias:

- En los contratos número 1, 2 y 4 no constaba acreditada en la documentación preparatoria del expediente contractual la justificación de la necesidad administrativa que pretendía cubrirse con el contrato proyectado, por lo que no se ajustaba a lo dispuesto en los artículos 3 y 7.3 de las instrucciones de contratación de DIVERTIA.
- En los contratos número 1, 2 y 3 constaba la publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Estado, no así en el perfil de contratante de la entidad. En el contrato número 4 no constaba dicha publicación ni en la



Plataforma de Contratación ni en el perfil de contratante. Este hecho supone el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 191 c) del TRLCSP, sin perjuicio de lo establecido en las propias instrucciones.

- En los contratos número 1 y 3 se estableció como criterio de adjudicación el "salario propuesto a los trabajadores"; dicho criterio no estaba directamente vinculado con el objeto del contrato, en el sentido de determinar qué oferta satisface mejor las necesidades del poder adjudicador.
- En el contrato número 4 el plazo de recepción de ofertas y el establecido para subsanar la documentación administrativa presentada, incumplió lo dispuesto en la instrucción de contratación, al ser inferior al previsto en ella, lo que podría conculcar el principio de libre concurrencia.

#### **B) Contratos adjudicados por procedimiento negociado**

En los tres contratos analizados, identificados con los números 5, 6 y 7, a pesar de que tenían un presupuesto inferior a 50.000 euros y por tanto la consideración de contrato menor según las propias instrucciones de contratación de DIVERTIA, fueron adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad, de acuerdo con la información facilitada por la entidad a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas. De la revisión de los mismos se detectaron las siguientes incidencias:

- En ninguno de ellos quedó justificada la utilización excepcional del procedimiento negociado.
- No aparecían detallados en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares los aspectos económicos y/o técnicos objeto de negociación, limitándose a establecer unos criterios de adjudicación y su correspondiente ponderación.
- Tampoco quedó acreditada la existencia de negociación real y efectiva fruto de la cual se obtuvieran mejoras sobre lo inicialmente licitado. Las mejoras existentes en el importe de adjudicación resultaron de la aplicación de la baja ofertada sobre el presupuesto de licitación.

Cabe señalar que aún en el caso de que dichos contratos se considerasen menores de acuerdo a su importe, para la adjudicación de los mismos no se habría seguido el procedimiento establecido en las instrucciones de contratación aprobadas para los mismos por la mercantil.

#### **VIII.6.2.2. Análisis de la contratación menor**

Según las instrucciones a que se ha hecho referencia en el epígrafe VIII.6.1, los contratos de importe igual o inferior a 1.500 euros podrán ser adjudicados directamente; los superiores a dicho importe y menores de 50.000 euros (IVA excluido) requerían la tramitación de un procedimiento electrónico cuyo esquema es el siguiente:

- Inicio de la compra: alta del expediente y preparación de la documentación.
- Petición de compra y definición de los criterios de valoración.

- Apertura y valoración de las ofertas.
- Adjudicación y comunicación de la adjudicación.
- Terminación de la compra.

De acuerdo con la información facilitada, durante el ejercicio 2016 DIVERTIA adjudicó 80 contratos menores por un importe total de 329.873 euros. De la revisión efectuada sobre los mismos se detectó que 65 contratos, cada uno de ellos de importe superior a 1.500 euros, fueron adjudicados sin seguir el procedimiento establecido en sus instrucciones de contratación. El importe de los mismos ascendió a un total 315.711 euros (IVA excluido). Según comunicó la entidad, las citadas instrucciones internas no fueron utilizadas hasta el ejercicio 2017 y ello a pesar de que su aprobación se produjo en el ejercicio 2015.

### VIII.6.3. Análisis de gastos por servicios exteriores

El volumen de estos gastos en 2016 ascendió a un importe 5.755.253 euros tal y como refleja la Cuenta de Pérdidas y Ganancias recogida en el Anexo I.2. Constituye la partida de gastos más importe de la sociedad en el ejercicio fiscalizado y junto con los gastos de personal, analizados en el epígrafe VIII.5, suponen el 91,06 % del gasto total.

En el siguiente cuadro se recoge la composición de esta partida de gastos:

Cuenta	Descripción	Saldo a 31/12/2016	%
621	Arrendamientos y cánones	370.541	6,44%
622	Reparaciones y conservación	458.072	7,96%
623	Servicios de profesionales independientes	2.041.418	35,47%
624	Transportes	47.979	0,83%
625	Primas de seguros	16.294	0,28%
626	Servicios bancarios y similares	7.506	0,13%
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	635.060	11,03%
628	Suministros	201.390	3,50%
629	Otros servicios	1.976.991	34,35%
<b>Total servicios exteriores</b>		<b>5.755.253</b>	<b>100,00%</b>

Con el objetivo de detectar que los servicios se hubieran contratado respetando los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación a que se refiere los artículos 190 y 191 del TRLCSP, se seleccionó una muestra de gastos contabilizados como servicios exteriores. El criterio de selección fue escoger las dos subcuentas que tenían los importes más elevados.

El detalle de las partidas seleccionadas se recoge a continuación:

Subcuenta	Concepto	Saldo a 31/12/2016
623500	Caché	1.662.969
629015	Gastos no deducibles	416.032
<b>Total selección</b>		<b>2.079.001</b>
<b>Total gastos por servicios exteriores</b>		<b>5.755.253</b>
<b>% cobertura</b>		<b>36,12 %</b>

### VIII.6.3.1. Caché

DIVERTIA contabilizó como caché el importe de los gastos derivados de la contratación de actuaciones y/o espectáculos celebrados en la ciudad de Gijón. De la revisión de una muestra de 61 facturas (Anexo II.2) se detectaron las siguientes incidencias:

- Se contrataron servicios artísticos sin seguir el procedimiento establecido en las instrucciones internas de contratación que les resultaban aplicables, bien por ser de importe superior a 50.000 euros (facturas 1 y 2) o por tratarse de contratos menores de importe superior a 1.500 euros (facturas 3 a 61). La cuantía de estos servicios ascendió a un total de 929.206 euros.
- No se ha incluido en la RAC, comunicada a la SC a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas, la contratación de los servicios formalizados cuyo importe fue superior 18.000 euros (IVA excluido) y cuyo detalle se recoge en el Anexo II.3. El importe de los contratos no comunicados ascendió a un total de 660.830 euros.
- El precio de la contratación de determinados servicios se fijó en base a dos conceptos: caché y porcentaje de la recaudación obtenida en taquilla. No consta documento que acredite la recaudación y por lo tanto no se ha obtenido evidencia de que el precio abonado por DIVERTIA fuese el correcto. Los citados servicios se relacionan en el siguiente cuadro:

Facturas núm	Objeto	Importe
2	Caché Tricycle	86.800
4	Caché Gala Internacional de Magia <sup>(1)</sup>	47.286
5	Caché Momix Teatro <sup>(1)</sup>	38.923
11, 12, 32 y 43	Contrato para la representación de los títulos "La Sonnambula, y Un Ballo In Maschera"	54.857
14, 16 y 21	Contrato para la celebración del espectáculo "Festival Gospel de Gijón. Los Grandes del Gospel"	53.231
26	Oliva y Eugenio <sup>(1)</sup>	12.498
<b>Total</b>		<b>293.599</b>

<sup>(1)</sup> el precio del contrato se fijó únicamente en el porcentaje de la recaudación de taquilla

### VIII.6.3.2. Gastos no deducibles

DIVERTIA contabiliza como gastos no deducibles el importe de ayudas económicas concedidas en 2016. De acuerdo con la información facilitada, durante el citado ejercicio la sociedad concedió tres tipos de ayudas. El detalle de las mismas se recoge en el siguiente cuadro:

Ayuda	Procedimiento de concesión	Beneficiarios	Importe contabilizado
Ayudas a la celebración de las fiestas en barrios y parroquias del concejo de Gijón durante 2016	Concurrencia competitiva	Asociaciones de Vecinos y entidades sin ánimo de lucro	48.797
Ayudas a la captación y organización de congresos, convenciones, jornadas y eventos a celebrar en el concejo de Gijón durante 2016		Personas jurídicas, empresas, organizaciones y entidades sin ánimo de lucro	192.135
Convenios de colaboración	Directa	FADE, ASCOL y la Cámara de Comercio de Gijón	175.100
<b>Total</b>			<b>416.032</b>

El análisis de las ayudas anteriores clasificadas en función del procedimiento de concesión se recoge a continuación.

#### *A) Ayudas concedidas en régimen de concurrencia competitiva*

Ambos tipos de ayudas constituyen aportaciones dinerarias sin contraprestación con la finalidad de fomentar actividades de utilidad pública o interés social, financiadas, con cargo a las transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Gijón (analizadas en el epígrafe VIII.4.1.1). En base a ello, DIVERTIA al concederlas se comportó impropriamente como un poder público, pues ejerció una potestad administrativa subvencional.

Estas ayudas deberían haber sido concedidas por el ayuntamiento pudiendo utilizar, en su caso, a DIVERTIA como entidad colaboradora para la entrega y distribución de los fondos públicos a los beneficiarios o para la colaboración en la gestión siempre y cuando la sociedad cumpliera todos los requisitos exigidos en el artículo 13 de la LGS; fuese seleccionada previamente mediante un procedimiento sometido a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, y se hubiese formalizado la colaboración mediante un convenio (artículo 16.5 de la LGS) o, en su caso, un contrato (artículo 16.6 de la LGS).

Los criterios para la concesión de ambos tipos de ayudas fueron establecidos en sendas bases reguladoras aprobadas por su Consejo de Administración con fecha 25 de febrero de 2016 y, de acuerdo con la sociedad, publicadas en la página web del Ayuntamiento de Gijón. Del análisis de su contenido se detectaron las siguientes incidencias:

- Los criterios para valorar las solicitudes establecían una puntuación máxima relacionando una serie de subcriterios a puntuar, sin embargo no se determinaba cuál era la puntuación asignada a cada aspecto en caso de que el solicitante de la ayuda lo cumpliera, dando lugar a una valoración subjetiva de las solicitudes.

De la revisión de una muestra de expedientes de ayudas concedidas (Anexo II.4) se constató además que:

- Los informes técnicos de valoración de las solicitudes presentadas a las ayudas para la celebración de fiestas, contenían la puntuación global asignada a cada uno de los criterios generales de valoración a los que se referían las bases, sin detallar los aspectos valorados ni la puntuación otorgada a cada uno de ellos.
- En el caso de las ayudas destinadas a la captación y organización de congresos, reuniones y eventos, si bien los informes técnicos diferenciaban entre criterios objetivos y subjetivos ponderando los aspectos a puntuar, en todos los expedientes analizados, las puntuaciones asignadas a los criterios objetivos, no coincidían con los que se les debería haber otorgado en función de la información aportada por los solicitantes. Además en uno de los expedientes analizados (047/2016) un error aritmético en la suma de los puntos otorgados supuso la concesión de la ayuda por un importe superior al que le correspondía.

- Las bases reguladoras de las ayudas para la captación y organización de congresos, reuniones y eventos, incluían como obligaciones de los beneficiarios, determinadas prestaciones que son más propias de un contrato de servicios (artículo 10 del TRLCSP), tales como colaborar en la toma de datos y encuestas necesarias para la realización de determinados informes de turismo y proyectar un vídeo promocional Gijón.

#### B) Ayudas concedidas de forma directa

El origen de la concesión de estas ayudas por parte de DIVERTIA se encuentra en tres convenios de colaboración. El detalle de los mismos se recoge en el siguiente cuadro:

Convenio de colaboración	Beneficiario	Concepto	Importe
Entre el PA, el Ayto de Gijón, ASCOL y la Cámara de Comercio de Gijón	ASCOL	Convocatoria y celebración de un concurso nacional de raza frisona denominado "Open Hostein Principado de Asturias y concurso regional de raza frisona"	33.000
Entre la Cámara de Comercio de Gijón y DIVERTIA	Cámara de Comercio de Gijón	Desarrollo Anual de la Feria Agropec	42.100
Entre los Aytos y las Cámaras de Comercio de Oviedo, Avilés, Gijón y la FADE	FADE	Promoción del sector turístico del PA en los mercados nacionales e internacionales promoviendo que compañías aéreas instalen una base nueva en el aeropuerto de Asturias, y que operen o adquieran el compromiso de operar hacia los mercados turísticos nacionales para la comunidad autónoma	100.000
<b>Total</b>			<b>175.100</b>

En virtud de estos convenios, DIVERTIA concedió de forma directa ayudas a ASCOL, a la Cámara de Comercio de Gijón y a la FADE. Los fondos necesarios para concederlas procedieron de las transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Gijón (analizadas en el epígrafe VIII.4.1.1).

En base a lo anterior, DIVERTIA al conceder estas ayudas, se comportó de facto como una entidad colaboradora del ayuntamiento, sin que conste que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido para su selección.

#### C) DIVERTIA como entidad colaboradora del Ayuntamiento de Gijón en la gestión de subvenciones

Mediante Convenio marco de colaboración de fecha 6 de agosto de 2016 se designó a DIVERTIA entidad colaboradora del Ayuntamiento de Gijón para la gestión de determinadas ayudas concedidas por el citado ayuntamiento durante el ejercicio 2016 y por un período de 5 meses (hasta el 31 de diciembre de 2016). La designación se realizó sin que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido para su selección (artículo 16.5 de la LGS).

La actuación de DIVERTIA como entidad colaboradora consistía, de acuerdo con el citado convenio, en verificar la realización de los proyectos por parte de los beneficiarios de las ayudas, emitiendo con carácter previo a la tramitación de cada pago, un informe relativo al grado de cumplimiento de la actividad subvencionada, el gasto admisible, la cuantía que proceda abonar y en su caso la propuesta de revocación total o parcial de la subvención debidamente motivada. Por estas actuaciones, DIVERTIA no recibió ninguna contraprestación económica.

Como consecuencia de lo establecido en el párrafo anterior, DIVERTIA gestionó como entidad colaboradora del Ayuntamiento de Gijón las siguientes subvenciones nominativas:

- Al Club de Empresas de Turismo de Negocios (68.000 euros) para el Desarrollo del Proyecto de Promoción y Comercialización Turística para el mercado de reuniones y eventos año 2016.
- A AGICATUR (94.500 euros) para el Desarrollo del Proyecto "Gijón Calidad Turística año 2016".

Estas subvenciones fueron formalizadas a través de convenios de colaboración entre el ayuntamiento y las citadas asociaciones de las que formaba parte DIVERTIA. Aún en el caso de que las funciones que llevó a cabo como entidad colaboradora no fueran determinantes de la concesión de ayudas, su participación en la asociación beneficiaria de las mismas, pondría en riesgo el cumplimiento del principio de objetividad que debe presidir la concesión y gestión de subvenciones.

### VIII.7. Sobre la transparencia

A fecha de realización de la presente fiscalización, DIVERTIA tenía publicada en su página web prácticamente la totalidad de la información mínima requerida por los artículos 6.1 y 8.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno<sup>4</sup>. La única información que no figuraba publicada era la referente a la indemnización percibida por el Director del FICX (artículo 8.1.f de la citada Ley) que, tal y como ha sido puesto de manifiesto en el epígrafe VIII.5.3, fue dado de baja con efectos 31 de diciembre de 2016.

Oviedo, 29 de agosto de 2018



Fdo. Avelino Viejo Fernández

---

<sup>4</sup>No ha sido aprobada en el PA normativa autonómica en materia de transparencia, salvo la modificación del Reglamento de la Junta General del PA (al que se añadió un nuevo título) que únicamente regula su Portal de Transparencia.

## **ANEXOS**

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>ANEXO I ESTADOS FINANCIEROS.....</b>	<b>41</b>
Anexo I.1 Balance .....	41
Anexo I.2 Cuenta de pérdidas y ganancias.....	42
Anexo I.3 Flujos de efectivo .....	43
Anexo I.4 Cambio de patrimonio neto. Ingresos y gastos.....	44
<b>ANEXO II CONTRATACIÓN.....</b>	<b>45</b>
Anexo II.1 Contratos analizados .....	45
Anexo II.2 Facturas revisadas subcuenta 623500 Caché .....	46
Anexo II.3 Servicios no incluidos en la RAC.....	47
Anexo II.4 Gastos no deducibles .....	47



Anexo I Estados financieros

Anexo I.1 Balance

Activo	2016	2015	Patrimonio neto y pasivo	2016	2015
<b>A. Activo no corriente</b>	<b>2.715.837</b>	<b>2.794.281</b>	<b>A. Patrimonio neto</b>	<b>2.290.148</b>	<b>526.163</b>
I. Inmovilizado intangible	65.018	91.920	<b>A-1. Fondos propios</b>	<b>1.373.680</b>	<b>(404.079)</b>
II. Inmovilizado material	2.645.819	2.702.361	I. Capital	1.503.755	1.503.755
III. Inversiones inmobiliarias	-	-	II. Prima de emisión	-	-
IV. Inversiones financieras a largo plazo en entidades del grupo, multigrupo y asociadas	-	-	III. Reservas	110.768	110.768
V. Inversiones financieras a largo plazo	5.000	-	IV. Acciones y participaciones en patrimonio propias	-	-
VI. Activos por Impuesto diferido	-	-	V. Resultados de ejercicios anteriores	(2.018.601)	(1.048.087)
VII. Deudas comerciales no corrientes	-	-	VI. Otras aportaciones de socios	8.373.122	7.839.900
<b>B. Activo corriente</b>	<b>1.164.536</b>	<b>1.369.899</b>	VII. Resultado del ejercicio	(6.595.364)	(8.810.415)
I. Activos no corrientes mantenidos para la venta	-	-	VIII. Dividendo a cuenta	-	-
II. Existencias	91.933	90.425	IX. Otros instrumentos de patrimonio neto	-	-
III. Deudores comerciales y otras cuentas a cobrar	594.632	701.651	<b>A-2. Ajustes por cambios de valor</b>	<b>-</b>	<b>-</b>
IV. Inversiones en empresas del grupo y asociadas a corto plazo	-	5.000	I. Activos financieros disponibles para la venta	-	-
V. Inversiones financieras a corto plazo	-	-	II. Operaciones de cobertura	-	-
VI. Periodificaciones a corto plazo	12.344	30.212	III. Activos no corrientes y pasivos vinculados, mantenidos para la venta	-	-
VII. Efectivo y otros activos líquidos equivalentes	465.626	542.610	IV. Diferencia de conversión	-	-
			V. Otros	-	-
			<b>A-3. Subvenciones, donaciones y legados recibidos</b>	<b>916.469</b>	<b>930.242</b>
			<b>B. Pasivo no corriente</b>	<b>311.495</b>	<b>316.086</b>
			I. Provisiones a largo plazo	-	-
			II. Deudas a largo plazo	-	-
			III. Deudas con empresas del grupo y asociadas a largo plazo	-	-
			IV. Pasivos por impuesto diferido	311.495	316.086
			V. Periodificaciones a largo plazo	-	-
			VI. Acreedores comerciales no corrientes	-	-
			VII. Deuda con características especiales a largo plazo	-	-
			<b>C. Pasivo corriente</b>	<b>1.278.729</b>	<b>3.321.930</b>
			I. Pasivos vinculados con activos no corrientes mantenidos para la venta	-	-
			II. Provisiones a corto plazo	19.426	59.979
			III. Deudas a corto plazo	11.123	13.380
			IV. Deudas con empresas del grupo y asociadas a corto plazo	-	-
			V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	1.147.775	3.057.843
			VI. Periodificaciones a corto plazo	100.405	181.029
			VII. Deuda con características especiales a corto plazo	-	-
<b>Total Activo</b>	<b>3.880.372</b>	<b>4.164.180</b>	<b>Total patrimonio neto y pasivo</b>	<b>3.880.372</b>	<b>4.164.180</b>

## Anexo I.2 Cuenta de pérdidas y ganancias

	2016	2015
<b>1. Importe neto de la cifra de negocios</b>	<b>1.731.941</b>	<b>2.749.555</b>
a) Ventas	96.563	112.501
b) Prestación de servicios	1.635.278	2.637.054
<b>4. Aprovisionamientos</b>	<b>(587.309)</b>	<b>(676.820)</b>
a) Consumo de mercaderías	(42.845)	(59.741)
b) Consumo de materias primas y otros materiales consumibles	(52.404)	(47.468)
c) Trabajo realizado por otras empresas	(494.033)	(570.232)
d) Deterioro de mercaderías, materias primas y otros aprovisionamientos	1.973	622
<b>5. Otros ingresos de explotación</b>	<b>513.498</b>	<b>540.163</b>
a) Ingresos accesorios y otros de gestión corriente	257.907	274.824
b) Subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio	255.591	265.339
<b>6. Gastos de personal</b>	<b>(2.421.440)</b>	<b>(2.525.096)</b>
a) Sueldos, salarios y asimilados	(1.820.969)	(1.896.558)
b) Cargas sociales	(600.471)	(628.537)
<b>7. Otros gastos de explotación</b>	<b>(5.781.441)</b>	<b>(9.084.586)</b>
a) Servicios exteriores	(5.755.253)	(9.021.260)
b) Tributos	(28.497)	(47.474)
c) Pérdidas, deterioros y variación de provisiones por operaciones comerciales	2.313	(3.579)
d) Otros gastos de gestión corriente	(4)	(12.273)
<b>8. Amortización del inmovilizado</b>	<b>(217.928)</b>	<b>(224.174)</b>
<b>9. Otros gastos de explotación</b>	<b>151.726</b>	<b>157.803</b>
<b>13. Otros resultados</b>	<b>15.106</b>	<b>247.982</b>
<b>A-1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (1+2+3+4+5+6+7+8+9+10+11+12+13)</b>	<b>(6.595.846)</b>	<b>(8.815.174)</b>
<b>14. Ingresos financieros</b>	<b>536</b>	<b>4.849</b>
b) De valores negociables y otros instrumentos financieros	536	4.849
<b>15. Gastos financieros</b>	<b>(0)</b>	<b>-</b>
b) Por deudas con terceros	(0)	-
<b>17. Diferencias de cambio</b>	<b>(54)</b>	<b>(90)</b>
<b>A-2) RESULTADO FINANCIERO (14+15+16+17+18+19)</b>	<b>482</b>	<b>4.759</b>
<b>A-3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (A1+A2)</b>	<b>(6.595.364)</b>	<b>(8.810.415)</b>
<b>A-4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (A3+20)</b>	<b>(6.595.364)</b>	<b>(8.810.415)</b>
<b>A-5) RESULTADO DEL EJERCICIO (A4+21)</b>	<b>(6.595.364)</b>	<b>(8.810.415)</b>

## Anexo I.3 Flujos de efectivo

	2016	2015
<b>A. Flujos de efectivo de las actividades de explotación</b>	<b>(8.457.195)</b>	<b>(7.886.487)</b>
<b>1. Resultado del ejercicio antes de impuestos</b>	<b>(6.595.364)</b>	<b>(8.810.415)</b>
<b>2. Ajustes del resultado</b>	<b>84.745</b>	<b>85.466</b>
a) Amortización del inmovilizado (+)	217.928	224.796
b) Correcciones valorativas por deterioro (+/-)	24.594	18.452
d) Imputación de subvenciones (-)	(151.726)	(157.803)
g) Ingresos financieros (-)	(536)	-
h) Gastos financieros (+)	0	-
i) Diferencias de cambio (+/-)	54	21
k) Otros ingresos y gastos (-/+)	(5.569)	-
<b>3. Cambios en el capital corriente</b>	<b>(1.947.112)</b>	<b>838.462</b>
a) Existencias	(3.481)	6.359
b) Deudores y otras cuentas a cobrar (+/-)	84.398	235.761
c) Otros activos corrientes (+/-)	17.869	(2.600)
d) Acreedores y otras cuentas a pagar (+/-)	(1.910.068)	760.584
e) Otros pasivos corrientes (+/-)	(52.510)	1.189
f) Otros activos y pasivos no corrientes (+/-)	(83.320)	(162.831)
<b>4. Otros flujos de efectivo de las actividades de explotación</b>	<b>536</b>	<b>-</b>
a) Pagos de intereses	(0)	-
c) Cobros de intereses (+)	536	-
<b>5. Flujos de efectivo de las actividades de explotación</b>	<b>(8.457.195)</b>	<b>(7.886.487)</b>
<b>B. Flujos de efectivo de las actividades de inversión</b>	<b>(130.331)</b>	<b>(142.601)</b>
<b>6. Pagos por inversiones (-)</b>	<b>130.331</b>	<b>142.601</b>
c) Inmovilizado material	130.331	142.601
<b>8. Flujos de efectivo de las actividades de inversión</b>	<b>(130.331)</b>	<b>(142.601)</b>
<b>C. Flujos de efectivo de las actividades de financiación</b>	<b>8.510.543</b>	<b>7.894.900</b>
<b>9. Cobros y pagos por instrumentos de patrimonio</b>	<b>8.510.543</b>	<b>7.894.900</b>
e) Subvenciones, donaciones y legados recibidos (+)	8.510.543	7.894.900
<b>12. Flujos de efectivo de las actividades de financiación</b>	<b>8.510.543</b>	<b>7.894.900</b>
<b>E. Aumento/Disminución neta del efectivo o equivalentes</b>	<b>(76.984)</b>	<b>(134.188)</b>
<b>Efectivo o equivalentes al comienzo del ejercicio</b>	<b>542.610</b>	<b>676.798</b>
<b>Efectivo o equivalentes al final del ejercicio</b>	<b>465.626</b>	<b>542.610</b>

## Anexo I.4 Cambio de patrimonio neto. Ingresos y gastos

Ingresos y Gastos	2016	2015
<b>A. Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias</b>	<b>(6.595.364)</b>	<b>(8.810.415)</b>
<b>B. Total de Ingresos y gastos imputados directamente al patrimonio neto (I+II+III+IV+V)</b>	<b>100.021</b>	<b>100.050</b>
III. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	133.362	133.400
VII. Efecto impositivo	(33.341)	(33.350)
<b>C. Total transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias (VI+VII+VIII+IX)</b>	<b>(113.794)</b>	<b>(118.352)</b>
X. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	(151.726)	(157.803)
XIII. Efecto impositivo	37.931	39.451
<b>(A+B+C). TOTAL DE INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A+B+C)</b>	<b>(6.609.137)</b>	<b>(8.828.717)</b>

**Anexo II Contratación**  
**Anexo II.1 Contratos analizados**

<b>Núm</b>	<b>Objeto</b>	<b>Procedimiento de adjudicación</b>	<b>Precio de adjudicación</b>
1	Contrato servicio taquillas del Jardín Botánico	Procedimiento abierto	94.851
2	Diseño producción y montaje stand Feria Internacional de Muestras de Asturias 2016	Procedimiento abierto	73.860
3	Servicio de información turística de temporada. Año 2016	Procedimiento abierto	68.555
4	Espectáculos pirotécnicos Semana Grande de Gijón 2016	Procedimiento abierto	44.991
5	Coorganización del Festival de Música entre DIVERTIA y Lovejoy.	Procedimiento negociado	49.900
6	Servicios de consultoría y asistencia técnica para la elaboración de un plan de acción de Gijón Turismo 2016-20.	Procedimiento negociado	27.000
7	Contrato de servicios de programador de la 54 edición del FICX 2016.	Procedimiento negociado	22.000
<b>Total</b>			<b>381.158</b>

## Anexo II.2 Facturas revisadas subcuenta 623500 Caché

Núm	Objeto	Importe	Núm	Objeto	Importe
1	Caché Nabucco	118.233	32	Caché Opera la Sonnambula	9.186
2	Caché Tricicle	86.800	33	Caché Ballem	9.000
3	Caché Diavolo Architecture In Motion	50.000	34	Caché Semana Grande	8.500
4	Caché Gala Internacional de Magia	47.286	35	Caché Semana Grande	8.000
5	Caché Momix Teatro	38.923	36	Caché El Sueño de una Noche de Verano 1 pago	7.000
6	Caché Orquesta Nabucco	30.000	37	Caché El Sueño de una Noche de Verano Teatro 2º pago	7.000
7	Caché Semana Grande-Happy Tour panorama	29.500	38	Segundo pago caché de " El Sueño de una Noche de Verano "	7.000
8	Caché Semana Grande	25.000	39	Caché Semana Grande	6.800
9	Orquesta concierto de Año Nuevo	24.500	40	Caché Semana Grande	6.700
10	Caché Semana Grande	24.000	41	Caché Semana Grande "Grupo Edad de Oro del Pop Español"	6.500
11	Cache Opera Estudio	20.671	42	Caché Semana Grande	6.000
12	Cache Opera Estudio	20.000	43	Caché La Sonnambula - 1º pago	5.000
13	Caché Opera Nabucco 1º pago	20.000	44	Caché Semana Grande-Grupo Tekila	4.500
14	Caché Barbara Hendricks	19.309	45	Director orquesta concierto Año Nuevo	4.211
15	Caché Oyeme con los Ojos	19.000	46	Caché actuación Banda de Música	3.350
16	Caché Black Heritage Choir	18.772	47	Caché Banda de Música Paseo de Begoña	3.350
17	Caché katche Unstatic	17.500	48	Caché Banda de Música Paseo de Begoña	3.350
18	Caché The Stanley Clarke Band	17.500	49	Caché Festival Euro ye ye Semana Grande	3.000
19	Caché Semana Grande	17.500	50	Transfers Nabucco	2.366
20	Caché Socrates	16.000	51	Actuación Cabalgata	2.250
21	Cache South Carolina Gospel Choir	15.150	52	Caché Inauguración Semana Grande	2.000
22	Caché Semana Grande	15.000	53	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
23	Caché El Padre	13.500	54	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
24	Caché Semana Grande-Fundacion Toni Manero	13.500	55	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
25	Caché Semana Grande	13.000	56	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
26	Caché Olivia y Eugenio	12.498	57	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
27	Cache El Cascanueces	12.000	58	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
28	Caché Giselle	12.000	59	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
29	Caché Semana Grande-Grupo Assia	12.000	60	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
30	Caché Semana Grande	11.000	61	Caché Noches Mágicas JBA	1.500
31	Caché Semana Grande Jerry González	10.500			
<b>Total</b>					<b>929.206</b>

**Anexo II.3 Servicios no incluidos en la RAC**

Servicio	Facturas asociadas	Importe total
Caché Nabucco	1	118.233
Caché Tricicle	2	86.800
Caché Diavolo Architecture In Motion	3	50.000
Caché Gala Internacional de Magia	4	47.286
Caché Momix Teatro	5	38.923
Caché Orquesta Nabucco	6	30.000
Caché Semana Grande-Happy Tour panorama	7	29.500
Caché Semana Grande	8	25.000
Orquesta concierto de Año Nuevo	9	24.500
Caché Semana Grande	10	24.000
Contrato para la representación de los títulos "La Sonnambula, y Un Ballo In Maschera"	11, 12, 32 y 43	54.857
Caché Opera Nabucco 1º pago	13	20.000
Contrato para la celebración del espectáculo "Festival Gospel de Gijón. Los Grandes del Gospel"	14, 16 y 21	53.231
Caché Oyeme co los Ojos	15	19.000
Contrato para la realización de las actuaciones de Assia y Edad de Oro del Pop Español	29 y 41	18.500
Contrato para la representación del espectáculo "El sueño de una noche de verano"	36, 37 y 38	21.000
<b>Total</b>		<b>660.830</b>

**Anexo II.4 Gastos no deducibles**

Núm de expediente	Fecha de concesión	Importe	Fecha de pago
2	26-may-16	1.733	30-dic-16
4	26-may-16	1.877	30-dic-16
8	26-may-16	1.877	14-dic-16
15	26-may-16	1.877	15-feb-17
28	26-may-16	1.733	15-feb-17
031/2016	12-may-16	12.000	21-dic-16
047/2016	07-jun-16	10.500	15-feb-17
029/2016	07-abr-16	9.000	13-oct-16
044/2016	12-may-16	8.100	21-dic-16
035/2016	12-may-16	7.955	21-dic-16
011/2016	07-abr-16	5.650	01-jul-16
041/2016	12-may-16	4.350	21-dic-16
037/2016	12-may-16	4.250	13-oct-16
015/2016	07-abr-16	3.917	13-oct-16
042/2016	12-may-16	3.350	21-dic-16
017/2016	07-abr-16	3.167	13-oct-16