



Una nueva organización para una Administración moderna

Descripción

Como punto de partida para exponer a continuación una serie de reflexiones sobre la organización de la Administración del Estado, podemos definir a la administración institucional como el conjunto de las organizaciones de que se sirven los entes territoriales para cumplir concretas funciones de servicio público o intervención administrativa.

A lo largo del tiempo, la administración institucional ha supuesto la utilización de la personalidad jurídica independiente de la del Estado para conseguir diversos objetivos como son: mayor flexibilidad en la contratación de bienes y servicios y en la contratación y gestión del personal, sometimiento preferentemente al derecho privado, eliminación o mitigación de los controles administrativos, etc.

Son características básicas de los entes institucionales:

- La dependencia de un ente territorial.
- La atribución de personalidad jurídica independiente de este.
- La especialidad de sus fines.

Para entender la situación actual de la administración institucional y justificar muchas de sus características, es preciso hacer un breve repaso histórico sobre la regulación de estas figuras organizativas.

Hasta la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 no existía una regulación general de los entes institucionales. Esta ley abandonó el término de establecimiento público y asignó al conjunto de los entes públicos especializados la denominación de entidades estatales autónomas. A su vez, las clasificó en:

- Servicios administrativos sin personalidad jurídica,
- Organismos autónomos
- Empresas nacionales.

La Ley General Presupuestaria de 1977 ignoró la clasificación y terminología de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y, a efectos de presupuestos y control económico, introdujo una nueva caracterización de los entes instrumentales de la siguiente forma:

1. Prescindió de los servicios administrativos sin personalidad jurídica, autorizando al Gobierno a integrarlos plenamente en los Presupuestos Generales del Estado o transformarlos en organismos autónomos.

2. Distinguió dos clases de organismos autónomos:

a) Organismos autónomos administrativos y

b) Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero y análogo.

3. Bajo la denominación de sociedades estatales, se englobaron:

a) Sociedades mercantiles en cuyo capital era mayoría la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus organismos autónomos y demás entidades estatales de derecho público.

b) Las entidades de derecho público que por ley ajustasen sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

c) El «resto de los entes del sector público».

En 1997, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), distingue en su artículo primero entre la Administración General del Estado (AGE), por una parte y, por otra, los organismos públicos vinculados o dependientes de ella para el desarrollo de su actividad.

La LOFAGE establece la regulación jurídica básica de los diferentes tipos de entes y organismos públicos del Estado y define a los organismos públicos estatales como «los creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado, para la realización de cualquiera de las actividades de ejecución o gestión, tanto administrativa, de fomento o prestación, como de contenido económico, cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional», y les atribuye «personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión».

Los organismos públicos se clasifican en:

— Organismos autónomos (OOAA) y

— Entidades públicas empresariales (EPE).

Posteriormente, se añade a esta clasificación las agencias estatales, creadas por Ley 28/2006 y denominadas: «Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos».

Los organismos autónomos y las agencias cuentan con una regulación similar en ciertos aspectos, por

razón de su objeto, ya que desarrollan actividades estrictamente administrativas. Lo que las distingue es el régimen en el que desenvuelven su actividad, mucho más desarrollado en la Ley de Agencias, y en que estas disponen de técnicas más modernas para tratar de asegurar el correcto cumplimiento de sus fines.

Por su parte a las entidades públicas empresariales les corresponde, la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, es decir, desarrollan actividades de carácter económico. Por ello, aunque tienen personalidad jurídico-pública, su actividad está regida por el derecho privado salvo en los casos relativos a las relaciones con la Administración de la que dependen o determinados aspectos presupuestarios.

La creación de todos estos organismos públicos se debe hacer por norma con rango de ley. Como consecuencia necesaria, la correspondiente ley de creación puede no tener en consideración las previsiones normativas de la LOFAGE, y es frecuente la regulación de alguna peculiaridad, lo que desde el punto de vista práctico implica un alejamiento de la disciplina organizativa del conjunto.

Para los OOAA y las agencias, el régimen presupuestario, de personal, y de patrimonio se configura en los mismos términos que para la Administración del Estado con algunas peculiaridades que se recogen en los artículos 47 a 52 de la LOFAGE y en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

A las entidades públicas empresariales se les aplica el derecho laboral en cuanto a sus empleados, pero también se les aplica la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) o la Ley General Presupuestaria (LGP), si bien con un régimen especial previsto en la misma.

Las agencias estatales tienen un régimen más detallado que se recoge en la Ley 28/2006 y en la que se prevén técnicas novedosas de control y supervisión de su actuación a través del plan de acción anual y de los contratos de gestión y el informe anual.

El marco normativo aparentemente general establecido por la LOFAGE es cuestionado por las previsiones establecidas en la propia LOFAGE, que en sus disposiciones adicionales sexta a undécima, contempla diversos tipos de entidades que cuentan con un régimen especial o singular:

— da sexta: Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. Establece que tienen el mismo carácter que los OOAA pero el régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, tendrá su legislación específica.

— da séptima. Establece legislación específica para el Consejo de Estado.

— da octava. Banco de España y Fondo de Garantía de depósitos, regulación específica.

— da novena. AEAT, CES e Instituto Cervantes, legislación específica y supletoriamente por esta ley.

— da décima. CNMV, CSN, UNED, Agencia Protección Datos, CZEC, CNMC, Museo Nacional del Prado, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, legislación específica y supletoriamente por esta ley.

Todas esas entidades son entidades de derecho público, sin embargo algunas de ellas no pueden

clasificarse ni como organismo autónomo ni como entidad pública empresarial y se rigen por sus propias normas de creación que tienen un régimen distinto del establecido en el título III. Así pues, la pretensión sistematizadora del Título III de la LOFAGE queda comprometida al constatar que hay entidades que no pueden encuadrarse en la clasificación tripartita del Título III.

Otra consecuencia de esta técnica normativa, es que introduce cierta confusión, ya que podemos ver empleado el término entidades públicas refiriéndose en algunos casos a las entidades del Título III y en otros casos a otras entidades distintas, y lo mismo ocurre con el término organismos públicos.

La confusión puede surgir también en cuanto al régimen jurídico de fondo, puesto que no basta con atender a lo que dispone la LOFAGE en su Título III y ni siquiera a lo que dicen las adicionales citadas, sino que hay que atender a la ley de creación de cada organismo o entidad que, esté o no mencionado en las adicionales, es el que determina el régimen de cada organismo.

En cuanto a las epes, la ley las sitúa a medio camino entre los organismos autónomos y las sociedades estatales y en consecuencia les dota de un régimen jurídico mixto. Algunas de ellas han pasado a lo largo del tiempo de OOAA a EPE y viceversa.

Por lo que atañe a las agencias, salvo alguna excepción de creación ex novo, con carácter general se han pasado de OOAA a agencia, sin más particularidad que la obtención de una mayor autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Desde un punto de vista económico-presupuestario, la normativa de referencia en relación al sector público estatal la constituye la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP, que recoge las formas de organización institucional contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). El sector público estatal se divide, según el artículo 3 de la LGP, en: sector público administrativo, sector público empresarial y sector público fundacional.

El sector público administrativo, en el ámbito estatal, está integrado por:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado
- c) Las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados.
- d) Los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales del Estado.
- e) Otras entidades estatales de derecho público.
- f) Los consorcios definidos en el artículo 2.1 h) de la LGP.

El sector público empresarial queda integrado según señala el apartado 2 del artículo 3 de la LGP por:

- a) Las entidades públicas empresariales.

b) Las sociedades mercantiles estatales.

c) Las entidades estatales de derecho público distintas a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales y los consorcios, cuando no estén incluidos en el sector público administrativo.

Las sociedades mercantiles estatales aparecen definidas en el artículo 166.1.c) de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), entendiéndose por tales aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital de las entidades que integran el Sector Público Estatal sea superior al 50 por 100, sumándose las distintas participaciones en el caso de que en el capital social participen varias de ellas. El artículo 166.2 de la LPAP sujeta a las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, al régimen de la LPAP y al ordenamiento jurídico privado, salvo en materias en las que sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.

El sector público fundacional está integrado, en el ámbito estatal, según dispone el apartado 3 del artículo 3 de la LGP, por las fundaciones del sector público estatal. Por su parte, el artículo 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, las define así:

«Son fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades».

Las fundaciones del sector público son entidades que tienen una forma privada de personificación amparadas por el artículo 34.1 de la Constitución que reconoce el derecho de fundación para fines de interés general. Por tanto es una forma de organización utilizada por las Administraciones públicas, uno de cuyos efectos consiste en relajar las exigencias del derecho administrativo en cuanto a personal, contratación, contabilidad, presupuesto, etc.

Además, hay que hacer referencia a los fondos carentes de personalidad jurídica contemplados en el artículo 2.2 de la Ley General Presupuestaria. Su falta de personalidad jurídica los excluiría de su consideración como administración institucional. No obstante, se citan aquí porque aunque no se pueden encuadrar en ninguna categoría de las expuestas anteriormente, cada vez tienen más capacidad de gestión y cuentan con un creciente volumen de recursos financieros manejados fuera de los cauces de control presupuestario aplicable a los créditos asignados a los departamentos ministeriales.

Estos fondos son conjuntos de recursos financieros de los Presupuestos del Estado afectos a un fin, que en su mayor parte se deberían integrar en la AGE y en otros casos tendrían que reconvertirse en entidades de carácter empresarial.

Esta clasificación de la forma jurídica de las entidades se amplía cuando la Administración del Estado

entra a participar junto con otros ámbitos de la Administración, autonómica o local, dándose el caso de entidades públicas no pertenecientes mayoritariamente a ninguna de las Administraciones, pero controladas por el sector público. A estas entidades se alude en la LGP en su disposición adicional novena.

«Disposición adicional novena. Sociedades mercantiles y otros entes controlados por el sector público.

El Estado promoverá la celebración de convenios con las comunidades autónomas o las entidades locales con el objeto de coordinar el régimen presupuestario, financiero, contable y de control de las sociedades mercantiles en las que participen, de forma minoritaria, entidades que integran el sector público estatal, la Administración de las comunidades autónomas o de las entidades locales, o entes a ellas vinculados o dependientes, cuando la participación en las mismas considerada conjuntamente fuera mayoritaria o conllevara su control político.

Estas sociedades mercantiles quedarán obligadas a rendir sus cuentas anuales al Tribunal de Cuentas, por conducto de la Intervención General de la Administración del Estado, cuando la participación del sector público estatal sea igual o superior a la de cada una de las restantes administraciones públicas, sin perjuicio de lo establecido en la normativa propia de cada comunidad autónoma. Será de aplicación el procedimiento de rendición previsto en esta ley.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores será también de aplicación a las fundaciones públicas y otras formas jurídicas en las que la participación del sector público estatal sea igual o superior a la de cada una de las restantes administraciones públicas, sin perjuicio de lo establecido en la normativa propia de cada comunidad autónoma.

Los consorcios adscritos a la Administración General del Estado según lo previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estarán sujetos al régimen presupuestario, financiero, contable y de control regulado en la presente ley y su normativa de desarrollo.

Los presupuestos de los consorcios adscritos a la administración pública estatal no sujetos a su poder de decisión por no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en las letras a) a e) del punto 2 de la citada disposición adicional vigésima de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, formarán parte de los Presupuestos Generales del Estado en los términos que se determine por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas».

Para completar el cuadro descriptivo del sector público institucional resulta conveniente exponer algunas características que afectan al régimen presupuestario y a los sistemas de control económico-financiero a los que se encuentran sometidos los distintos elementos que lo componen.

Desde el punto de vista del presupuesto y de conformidad con lo establecido por la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, tendrán presupuesto limitativo:

a) El presupuesto del Estado.

- b) Los presupuestos de los organismos autónomos de la Administración General del Estado.
- c) El presupuesto de la Seguridad Social: entidades gestoras, servicios comunes y mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.
- d) Los presupuestos de las agencias estatales.
- e) Los presupuestos de los organismos públicos cuya normativa específica confiere carácter limitativo a los créditos de su presupuesto de gastos.

Tienen carácter estimativo:

- a) Los presupuestos de las restantes entidades del sector público administrativo estatal.
- b) Los presupuestos de los fondos carentes de personalidad jurídica a que se refiere el artículo 2.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
- c) Los presupuestos de las sociedades mercantiles estatales.
- d) Los presupuestos de las fundaciones del sector público estatal.
- e) Los presupuestos de las entidades públicas empresariales y restantes organismos públicos de esta naturaleza.

No obstante se pueden citar algunas excepciones, ya que si bien con carácter general los organismos pertenecientes al sector público administrativo tendrían un presupuesto limitativo y el sector público empresarial y fundacional, limitativo, la realidad es más compleja. Así, hay varias entidades del sector público administrativo que realizan presupuestos de explotación y capital: los consorcios Ciber y CZEC, los centros universitarios, la CNMV...

Del examen de los estados de gastos e ingresos del sector público administrativo, se pueden diferenciar tres tipos de entes:

1. Organismos cuya parte principal de los presupuestos se destina a gastos de personal y a la compra de bienes y servicios.
2. Organismos cuya parte principal de sus presupuestos se destina a financiar subvenciones corrientes.
3. Organismos en los que una parte importante de su presupuesto se destina a gastos de inversión.

Por su parte, en las entidades públicas empresariales, destaca el importante porcentaje de subvenciones públicas que reciben, aspecto también destacable en las fundaciones, con una fuerte dependencia, en el ámbito de sus ingresos, de los presupuestos de los distintos ministerios.

En cuanto al tipo de control económico-financiero a que está sometido el sector público estatal, hay que empezar recordando que la Intervención General de la Administración del Estado ejerce en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, con plena autonomía respecto de las

autoridades y demás entidades cuya gestión controla.

El ejercicio de las funciones de control interno se lleva a cabo a través de:

— Función interventora (FI), que tiene por objeto controlar, antes de que sean aprobados, los actos del sector público estatal que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

La función interventora se ejerce en sus modalidades de intervención formal y material. La intervención formal consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo, mediante el examen de todos los documentos que, preceptivamente, deban estar incorporados al expediente. En la intervención material se comprueba la real y efectiva aplicación de los fondos públicos.

Si la intervención, al realizar la fiscalización o intervención, se manifiesta en desacuerdo con el contenido de los actos examinados o con el procedimiento seguido para su adopción, deberá formular sus reparos por escrito, con cita de los preceptos legales en los que sustente su criterio. La formulación del reparo suspenderá la tramitación del expediente hasta que sea solventado, bien por la subsanación de las deficiencias observadas o bien, en el caso de no aceptación del reparo, por la resolución del procedimiento previsto en la LGP.

— El control financiero permanente (CFP), que tiene por objeto la verificación de una forma continua, realizada a través de la correspondiente intervención delegada, de la situación y el funcionamiento de las entidades del sector público estatal en el aspecto económico-financiero, para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que les rigen y, en general, que su gestión se ajuste a los principios de buena gestión financiera y en particular al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero. Las actuaciones de control financiero permanente a efectuar en cada ejercicio y el alcance específico fijado para las mismas se determinará en el plan anual de control financiero permanente elaborado por la Intervención General de la Administración del Estado, que podrá ser modificado cuando se produzcan circunstancias que lo justifiquen.

— La auditoría pública (AP) consiste en la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público estatal, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención General de la Administración del Estado. Se ejerce sobre todos los órganos y entidades integrantes del sector público estatal y sobre los fondos a que se refiere el apartado 2 del artículo 2 de esta ley, sin perjuicio de las actuaciones correspondientes al ejercicio de la función interventora y del control financiero permanente, y de las actuaciones sometidas al ejercicio de la auditoría privada establecidas en el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, impuestas a las sociedades mercantiles estatales por la legislación mercantil.

La auditoría pública adopta las siguientes modalidades:

a) La auditoría de regularidad contable (auditoría de las cuentas anuales), consistente en la revisión y verificación de la información y documentación contable con el objeto de comprobar su adecuación a

la normativa contable y en su caso, presupuestaria que le sea de aplicación.

b) La auditoría de cumplimiento, cuyo objeto consiste en la verificación de que los actos, operaciones y procedimientos de gestión económico-financiera se han desarrollado de conformidad con las normas que les son de aplicación.

c) La auditoría operativa, que constituye el examen sistemático y objetivo de las operaciones y procedimientos de una organización, programa, actividad o función pública, con el objeto de proporcionar una valoración independiente de su racionalidad económico-financiera y su adecuación a los principios de la buena gestión, a fin de detectar sus posibles deficiencias y proponer las recomendaciones oportunas en orden a la corrección de aquellas.

Además, la IGAE puede realizar los siguientes tipos de auditorías: auditoría de contratos-programas y de seguimiento de planes de equilibrio financiero, auditoría de los planes iniciales de actuación, auditoría de la cuenta de los tributos estatales, auditoría de las empresas colaboradoras de la Seguridad Social, auditoría de privatizaciones.

Con carácter general, el tipo de control que se ejerce sobre el sector público estatal se resume en el siguiente cuadro:

Sector Público Administrativo	Sector Público Administrativo		Sector Público Administrativo	Sector Público Administrativo / Empresarial		Sector Público Empresarial		Sector Público Empresarial	Sector Público Fundacional
AGE	ORGANISMOS AUTÓNOMOS		ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO Y CONSORCIOS		ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES		SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS	FUNDACIONES PÚBLICAS
FI CFP AP	FI CFP AP	CFP AP	FI CFP AP	CFP AP	AP	CFP AP	AP	AP	AP

En el caso de los OAAA con carácter general se ejerce los tres tipos de controles, si bien, por acuerdo de Consejo de Ministros se pueden excepcionar de la función interventora.

En el caso de las entidades de derecho público y entidades públicas empresariales, con carácter general se ejerce el control financiero permanente y la auditoría pública, si bien por acuerdo de Consejo de Ministros se puede establecer que el único control aplicable sea la auditoría pública.

Y así las cosas, la Subcomisión de Administración Institucional, dentro de la Comisión para Reforma de la Administración, inició sus trabajos para dar cumplimiento al Acuerdo del Gobierno de fecha 30 de octubre de 2012 que le asignaba el mandato de «analizar la distinta tipología de entes que la componen, revisar el marco normativo y los modelos que en él se identifican como óptimos, y plantear las modificaciones que convengan en la lista de entidades existentes».

Tras el análisis de la situación existente y de los antecedentes que llevaron a ella, se inició un proceso de reorganización del sector público estatal, bajo los principios constitucionales de la eficiencia, la economía y la estabilidad presupuestaria. Se buscaba un sector público más racional y simplificado al tiempo que sirviera de estímulo para actuaciones similares en el ámbito de las comunidades autónomas y las corporaciones locales. Esta medida de austeridad se sumaba a las ya iniciadas en materia de retribuciones salariales en el sector público, en la reducción del número de consejeros y de

directivos y se tradujo en:

— Una reducción relevante de entidades, extinguiendo filiales que se integran en la matriz; fusionando sociedades o fundaciones con objeto análogo; acelerando los procesos de liquidación ya iniciados y extinguiendo entidades cuya pertenencia al sector público no se justifica por razones de interés público y cuya actividad requiere aportaciones presupuestarias.

— Una mejor utilización de las capacidades públicas de supervisión y control, situando a las empresas –en función de sus características– y a las fundaciones de pendiente de los organismos que puedan desarrollar más efectivamente la supervisión.

— Una reducción de gastos en que incurre el sector público empresarial y fundacional derivada de la reducción efectiva de gastos de estructura; de la limitación de retribuciones y de la introducción de principios de racionalización en la contratación de bienes y servicios. En el ámbito del sector público empresarial y fundacional estatal se abordaron desde 2010 varios procesos, amparados en los siguientes planes de reestructuración, aprobados por el Consejo de Ministros:

— Por Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 30 de abril de 2010, se aprueba el primer plan de racionalización del sector público empresarial. Su ejecución se realizó prácticamente en su totalidad a lo largo de 2010, terminándose de completar en 2011.

— El Plan específico de racionalización del sector público fundacional se aprueba por Acuerdo de Consejo de Ministros de 3 de junio de 2011. Contempla como uno de sus objetivos, suprimir aquellas fundaciones cuyas funciones pueden ser asumidas por la estructura administrativa departamental y revisar la participación estatal de las restantes. En gran medida ha sido ejecutado en el año 2011, aunque todavía queda pendiente de formalizar algún trámite.

— Publicado por la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal. Las fusiones, extinciones, liquidaciones y desinversiones que se enuncian en este plan están actualmente en proceso de realización. Asimismo, este plan contempla desinversiones en entidades públicas no estatales y en empresas privadas que no han sido finalizadas hasta el momento.

— Más recientemente se han aprobado la Orden HAP/1816/2013, de 2 de octubre, el Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre y la ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa.

Con ser importantes las medidas que desde 2012 se han ido implantando, la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público culmina y hace efectivas las conclusiones alcanzadas por la cora y son reflejo de la necesidad de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 31.2 de la Constitución Española sobre la necesidad de que el gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos, y que su programación y ejecución respondan a los criterios de eficiencia y economía y que junto con la regulación del procedimiento administrativo de tramitación paralela, y las ya aprobadas sobre transparencia y buen gobierno y estabilidad presupuestaria, constituirán en palabras de la exposición de motivos de la propia ley, «la piedra angular sobre la que se edificará la Administración Pública Española del futuro, al servicio de los ciudadanos».

El punto de partida de dicha ley es la existencia de una pluralidad de normas que, con vocación de

generalidad, recogen de forma diferente la tipología de entidades que se consideran sector o administración pública, con distintas repercusiones en función de la normativa que contiene cada definición.

Del análisis realizado por la subcomisión sobre los antecedentes descritos resultó la existencia de las siguientes deficiencias: multiplicidad de tipología de entes públicos y heterogeneidad del régimen aplicable a cada uno, lo que afectaba a la transparencia del sistema, su control y a la movilidad de recursos públicos; insuficiencia del sistema de supervisión, tanto en la fijación de objetivos de actividad de las entidades como en evaluación de su cumplimiento, y la falta de cuestionamiento de la subsistencia de las razones que justificaron la creación de cada ente; ausencia de un régimen completo de transformación, disolución y liquidación de entes públicos, que contrastaba con la regulación detallada de su creación.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, la nueva ley incorpora en el título dedicado a la organización y funcionamiento del sector público institucional varias novedades significativas. Así, con carácter general, se establece una nueva clasificación del sector público estatal para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la ley, más clara, ordenada y simplificada.

El sector público institucional estatal estará integrado por los siguientes tipos de entidades:

- Los organismos públicos, que incluyen a los organismos autónomos, y a las entidades públicas empresariales.
- Las autoridades administrativas independientes.
- Las sociedades mercantiles estatales.
- Los consorcios.
- Las fundaciones del sector público.
- Los fondos sin personalidad jurídica.
- Las universidades públicas no transferidas.

La meta consiste en sistematizar y simplificar la tipología de entes y se ha llevado a cabo atendiendo a dos principios fundamentalmente, por una parte, suprimiendo las especialidades que, sin mucha justificación, propiciaban la excepción de la aplicación de controles administrativos que deben existir en toda actuación pública, en lo que ha venido en denominarse la «huida del derecho administrativo». La flexibilidad en la gestión es perfectamente compatible con los mecanismos de control de la gestión de fondos públicos.

Por otra, preservando los aspectos positivos de la regulación de los distintos tipos de entes, de modo que se favorezca la programación de objetivos, el control de eficacia de los entes públicos y el mantenimiento de los estrictamente necesarios para la realización de las funciones legalmente encomendadas al sector público. Así, en la nueva regulación de los organismos autónomos, se han incluido los aspectos positivos de las agencias estatales, figura que desaparece como categoría pero cuya sustancia queda integrada en los nuevos organismos autónomos. También se otorga carta de naturaleza a las autoridades administrativas independientes, categoría de nueva aparición y que

recoge a aquellas entidades que tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad económica, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración Pública a la que están vinculadas.

Esta nueva clasificación será aplicable para las nuevas entidades que se creen, estableciéndose que la adaptación de los existentes en el momento de la entrada en vigor de la ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica.

Se establece la obligatoriedad, con carácter básico, de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en el nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, dependiente de la IGAE. Esta inscripción será requisito necesario para obtener el número de identificación fiscal definitivo de la AEAT. El Registro permitirá contar con información coordinada, fiable y pública del número y los tipos de las entidades y organismos públicos existentes en cada momento.

La creación del Registro será un paso más en la línea establecida por el invente (Inventario de Entes del Sector Público), fruto de otra medida cora, que actualmente puede ser consultado por Internet, y que recoge todas las entidades del sector público, tanto estatales como de CCAA y CCLL. La integración y gestión de dicho inventario y su publicación como instrumento que garantice la ordenación, información, transparencia y control de las entidades del sector público corresponde a la IGAE. La ley potencia el inventario al convertirlo en un registro público, con las implicaciones que esto supone.

Se incorpora al contenido de la ley la regulación de los medios propios y servicios técnicos de la Administración, siempre que cumplan los requisitos que establece el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como novedad, para su declaración deberá justificarse, por medio de una memoria, sujeta a informe previo por parte de la Intervención General, que su creación resulta sostenible y eficaz, de acuerdo con los criterios de rentabilidad económica, y que resulta una opción más eficiente que la contratación pública, o que concurren otras razones excepcionales que justifican su existencia, como pueden ser: seguridad, urgencia en la prestación del servicio, etc. Estas entidades deberán estar identificadas a través de un acrónimo «MP», para mayor transparencia y, por tanto, seguridad jurídica. Estos requisitos se aplicarán tanto a los medios propios que se creen en el futuro como a los ya existentes, estableciéndose un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley para su adaptación.

Se incluye como novedad para el sector público estatal un régimen de transformaciones y de disolución, liquidación y extinción de organismos públicos. En virtud del mismo, cualquier ooa, sociedad mercantil pública o fundación del sector público institucional estatal podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de las otras entidades.

La transformación se llevará a cabo por norma reglamentaria y tendrá lugar por cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo de la entidad transformada con sucesión universal de derechos y obligaciones.

Para la transformación de organismo autónomo en sociedad mercantil pública o en fundación del

sector público se exige la elaboración de una memoria que lo justifique y un informe preceptivo de la IGAE.

En el ámbito estatal y para la disolución y liquidación y extinción de organismos públicos, se detallan las causas de disolución, entre las que destacan el encontrarse en situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos o cuando así lo acuerde la Administración.

El proceso de disolución es ágil, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros y se deberá designar un órgano administrativo o entidad del sector público institucional como liquidador. Publicado el acuerdo de disolución, la liquidación se inicia automáticamente, tendrá lugar por cesión e integración global de todo el activo y pasivo del organismo en la Administración General del Estado, que le sucederá en todos sus derechos y obligaciones. Formalizada la liquidación se producirá la extinción automática.

Otra novedad destacable consiste en la creación de un mecanismo de supervisión continua de todas las entidades integrantes del sector público, desde el momento de su creación hasta el de su extinción. Correrá a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se ejercerá a través de la Intervención General de la Administración del Estado y, fundamentalmente, vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta ley para la existencia de los distintos tipos de entidades institucionales.

El control de eficacia, será ejercido anualmente por el departamento al que esté adscrita la entidad u organismo, sin perjuicio del control de la gestión económico financiera que se ejerza por la IGAE.

Entrando a valorar las principales novedades dentro de cada una de las figuras que configuran el nuevo mapa del sector institucional, se pueden destacar las siguientes.

Para la creación de organismos públicos deberán cumplirse los siguientes requisitos: por un lado, la elaboración de un plan de actuación con un contenido mínimo que incluye un análisis de eficiencia y razones que justifican la creación, justificación de la forma jurídica propuesta, determinación de los objetivos e indicadores para medirlos, acreditación de la inexistencia de duplicidades, etc., y, por otro lado, un informe favorable preceptivo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Siguiendo un criterio de racionalización, la creación de nuevos organismos públicos en el sector público estatal debe incluir la gestión compartida de los servicios comunes, salvo que la decisión de no compartirlos se justifique en términos de eficiencia en la memoria que acompañe a la norma de creación. Los servicios de los organismos del sector público estatal ya existentes en el momento de la entrada en vigor de la ley seguirán este modelo de gestión compartida, salvo que la decisión de mantenerlos de forma separada se justifique en términos de eficiencia.

Se establece una estructura organizativa común en el ámbito del sector público estatal. Todos los organismos públicos deberán contar con órganos de gobierno, ejecutivos y de control de eficacia que se determinarán en sus estatutos.

En el ámbito estatal, la ley define a los organismos autónomos como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración Pública, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de esta. Se regula su régimen jurídico, el de su personal,

régimen de contratación, económico-financiero y patrimonial, el presupuestario, y su régimen de contabilidad y control económico-financiero, incorporando en esta regulación aspectos positivos de la actual Ley de Agencias.

La ley define a las entidades públicas empresariales como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que, junto con el ejercicio de potestades administrativas, desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

Como novedad, se establece que para que una entidad de derecho público sea considerada entidad pública empresarial será necesario que se financie mayoritariamente con ingresos de mercado, es decir que tenga la condición de productor de mercado de conformidad con lo establecido en el Sistema Europeo de Cuentas (SEC).

Se regula su régimen jurídico, el de su personal, régimen de contratación, económico-financiero y patrimonial, el presupuestario, y su régimen de contabilidad y control económico-financiero.

Aparece una nueva categoría, las autoridades administrativas independientes, que son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, que tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad económica, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración Pública a la que están vinculadas, lo que deberá determinarse en una norma con rango de ley. Asimismo, se regula su régimen jurídico, respetando su independencia y lo previsto en su ley de creación, en sus estatutos y en la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión.

Se incluye en el ámbito de la ley la regulación de las sociedades mercantiles públicas estatales, que serán aquellas en las que se ejerce control estatal, bien porque la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que integran el sector público estatal, sea superior al 50 por 100, bien porque la sociedad mercantil se encuentra en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores.

La responsabilidad aplicable a los miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles públicas designados por la Administración General del Estado será asumida directamente por la Administración General del Estado que lo designó, sin perjuicio de que la Administración pueda exigirle de oficio la responsabilidad en que hubiera incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo o culpa o negligencia graves.

Además, se regula la tutela funcional que podrá ejercer el ministerio cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad mercantil pública con forma de sociedad anónima cuyo capital sea en su totalidad de titularidad directa de la Administración General del Estado o de entidades que integran el sector público institucional estatal, siempre que, de ser dichas entidades sociedades mercantiles, la titularidad de su capital cumpla también la condición anterior. Además, se regula su régimen presupuestario, de contabilidad y control económico-financiero y de personal.

Se establece con carácter de legislación básica el régimen jurídico de los consorcios, en línea con las modificaciones efectuadas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad

de la Administración Local, y la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa.

Los consorcios se crean mediante convenio. En los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos, se requerirá que su creación se autorice por ley y que el convenio se autorice por el Consejo de Ministros.

Al convenio habrán de acompañarse los estatutos, un plan de actuación de igual contenido que el de organismos públicos, una proyección presupuestaria trienal y el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Las entidades consorciadas podrán acordar, con la mayoría que se establezca en los estatutos, o a falta de previsión estatutaria, por unanimidad, la cesión global de activos y pasivos a otra entidad jurídicamente adecuada con la finalidad de mantener la continuidad de la actividad y alcanzar los objetivos del consorcio que se liquida.

El máximo órgano de gobierno del consorcio podrá acordar su disolución y, en ese caso, nombrará a un órgano administrativo o entidad pública como liquidador.

Asimismo, se establece el régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal, manteniendo las líneas básicas establecidas por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, para las fundaciones del sector público estatal.

La creación de las fundaciones, o la adquisición de forma sobrevenida de esta figura jurídica, se efectuará por ley. Se deberá prever la posibilidad de que en el patrimonio de las fundaciones del sector público estatal pueda existir aportación del sector privado de forma no mayoritaria.

Como novedad se establece con carácter básico el régimen de adscripción de las fundaciones a la Administración Pública, de forma similar al de los consorcios.

Se regulan, muy escuetamente, los fondos carentes de personalidad jurídica del sector público estatal que se crean por ley y cuyo régimen presupuestario, de contabilidad y de control económico financiero será el establecido en la Ley General Presupuestaria.

En una rápida panorámica, estas son las cuestiones que pueden resultar más destacables en la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Seguro que de una manera o de otra la nueva configuración de la Administración institucional afectará a la sociedad, el resultado final deberá suponer la tan demandada modernización de nuestras instituciones, tanto desde el punto de vista del poder político, como de los gestores y administradores de los recursos públicos y sobre todo de la opinión pública. Algunos de sus elementos esenciales permiten abrigar esperanzas al respecto, el conjunto de novedades, tanto desde el punto de vista de estructura y tipificación de las formas jurídicas como de la regulación de procedimientos relativos a la creación, inscripción, modificación y extinción de entidades institucionales, y sobre todo, al procedimiento novedoso y singular de supervisión continua y de eficacia de la administración institucional pueden configurarse como poderosos instrumentos de aseguramiento de la racionalidad que impregna la voluntad vertida en la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. •

Fecha de creación

29/10/2015

Autor

Fernando Rojas Urtasun

Nuevarevista.net