

## CIRCULAR DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL EN RELACIÓN A LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO (BOE 02/10/2015).

Enlace BOE: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/10/02/pdfs/BOE-A-2015-10566.pdf>

### ENTRADA EN VIGOR, RÉGIMEN TRANSITORIO Y ADAPTACIÓN NORMATIVA:

#### 1.- Entrada en vigor

El próximo 2 de octubre de 2016 entra en vigor la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (158 artículos, agrupados en tres títulos y se completa con veintidós disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria y dieciocho finales), la cual supone la derogación, entre otras, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y, en el ámbito local, el artículo 87 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el artículo 110 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y Los artículos 37, 38, 39 y 40 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

Si bien, varios aspectos de la misma han ido entrando en vigor desde su publicación:

- a) La modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (puntos uno a once de la disposición final novena) entró en vigor a los **veinte días de su publicación** en el *Boletín Oficial del Estado*, y el punto doce de la misma disposición final, lo hizo **a los seis meses de la citada publicación** en el *Boletín Oficial del Estado*.
- b) La disposición final segunda (modificación del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera) entró en vigor **al día siguiente de su publicación** en el *Boletín Oficial del Estado*.
- c). La disposición final décima (modificación de la disposición adicional décima tercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre), entró en vigor **el día siguiente al de su publicación** en el *Boletín Oficial del Estado*, sin perjuicio de que los apartados Uno, primer y segundo párrafo; Dos; Tres, párrafos primero y segundo; Cuatro; Cinco, párrafos primero a cuarto y, Seis, surtirán efectos **a partir del 1 de enero de 2017**, y de lo dispuesto en el apartado Siete.

#### 2.- Régimen transitorio

En cuanto a la transitoriedad de la norma, esta se refiere a la Administración General del Estado, para la composición y clasificación del sector público institucional estatal, las entidades y organismos públicos existentes y los procedimientos de elaboración de normas en la AGE (Disposiciones transitorias primera, segunda y tercera).

No obstante, para la modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, introducida por la DF 9ª, se establece un régimen transitorio, de tal forma que lo dispuesto en la DT 9ª sólo será de aplicación a los expedientes de contratación iniciados con posterioridad a su entrada en vigor. Entendiendo a estos efectos, iniciados los expedientes de contratación si se hubiese publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. Con la especialidad de que para los procedimientos negociados, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

### **3.- Adaptación normativa**

Asimismo, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas estatales o autonómicas que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley (DF17ª).

## **PRINCIPALES REFORMAS:**

### **1.- Ámbito de aplicación dual.**

Desde el punto de vista de su ámbito de aplicación, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) puede dividirse en dos grandes bloques.

Por un lado, la LRJSP regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (en adelante AAPP), aplicables por tanto al conjunto de las administraciones públicas territoriales, estableciendo el régimen de los órganos administrativos, incluyendo una detallada regulación del funcionamiento de los órganos colegiados, los principios de la potestad sancionadora, de la responsabilidad patrimonial de las AAPP, los convenios entre AAPP y las relaciones interadministrativas.

Por otro lado, la LRJSP integra la regulación de la organización de la Administración General del Estado y del sector público institucional estatal, que no será objeto de análisis en esta circular.

### **2.- Implantación de la organización electrónica. Obligación de las AAPP de relacionarse entre sí electrónicamente a partir del 2 de octubre.**

- La LRJSP, como norma organizativa que es, implanta definitivamente la administración electrónica, ad intra, recogiendo, con las adaptaciones necesarias, el funcionamiento electrónico del sector público e introduciendo la obligación de que las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados. (Artículo 3.2).

- El capítulo V del Título preeliminar (artículos 38 a 46) regula el funcionamiento electrónico del sector público:
  - Sede Electrónica (art.38).
  - Portal de Internet (art.39).
  - Sistemas de Identificación y firma de las Administraciones y de sus actuaciones administrativas automatizadas, etc. (art.40 y ss.).
  - Archivo electrónico (art.46).
  
- Se regulan las relaciones electrónicas entre Administraciones, si bien la cesión de datos de los interesados entre Administraciones debe realizarse con todas las garantías, no se menciona la necesidad de expreso consentimiento: De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad. La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos.(Art. 155).

### **3.- Positivización al máximo rango del principio de proporcionalidad.**

Con el fin de evitar la arbitrariedad, las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos. (Art.4.1).

### **4. Régimen de los órganos administrativos. Especial referencia a los órganos colegiados.**

- La LRJSP (Título Preliminar) regula pormenorizadamente el régimen de los órganos administrativos y sus competencias. En relación con **la encomienda de gestión** (Art. 11), la LRJPAC dispone que **las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público**, ya que en ese caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo en ella previsto.
  
- Por lo que se refiere a la regulación de los órganos colegiados, la LRJSP fortalece el papel del **Secretario** de los órganos colegiados, que sin embargo **ya no tiene que ser funcionario**: Los órganos colegiados tendrán un Secretario que podrá ser un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente. Corresponderá al

Secretario velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas” (art. 16.1).

- Se establece la posibilidad de celebrar **sesiones virtuales**, con la flexibilidad y el ahorro que esto suponen: Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario. En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias. (Art.17. 1).
- **Las sesiones que celebren el órgano colegiado podrán grabarse.** El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones. (Art.18.2).
- **Flexibilización para la aprobación del Acta** que se considerará aprobada en la misma reunión cuando el Secretario la remita (con el visto bueno del Presidente) a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos y estos manifiesten, por los mismos medios, su conformidad o reparos al texto (Art. 18.2).

### **5. Principios de la potestad sancionadora.**

Las principales novedades respecto al régimen sancionador son dos:

- Será el propio órgano sancionador el que fije en la resolución sancionadora el monto de la indemnización, cuestión que antes solo imperaba en la legislación sectorial: Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que **será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora** (Art. 28.2.).
- Se regula el plazo de prescripción en vía de recurso evitando la indefensión tradicional, como venía sugiriendo el Consejo General del Poder Judicial: “En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, **el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que**

**finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso.”(Art.30.3 in fine).**

### **6. Responsabilidad patrimonial de la administración.**

Dos son las novedades que introduce la LRJSP en relación con la responsabilidad patrimonial de las AAPP.

- Se aclara la **responsabilidad del Estado legislador** cuando hubieren mediado sentencias desestimatorias, previas a la declaración ulterior de inconstitucionalidad (y se fija un plazo de prescripción de cinco años, art.34). Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada (Art.32.4). Es decir se exige el agotamiento de todas las vías de impugnación existentes.
- **La responsabilidad en las relaciones de derecho privado:** El artículo 35 extiende la responsabilidad administrativa directa de la Administración en relaciones de derecho privado del artículo 144 de la LRJPAC, en lo supuestos en que la Administración actúa a través de una entidad de derecho privado: Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.

### **7.- Control de los convenios de Administraciones y organismos públicos entre sí o con entes privados.**

- **Los convenios deberán ser de duración determinada**, con un plazo máximo inicial de cuatro años y una prórroga máxima de otros cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior (Art. 49 letra h).
- **Efectos del incumplimiento de los convenios:** la LRJSP obliga, dentro del contenido mínimo de los convenios, a prever los efectos en caso de incumplimiento y los criterios para determinar una posible indemnización. (art. 49 letra e).
- **Se establece como requisito de validez de los convenios que su suscripción mejore la eficiencia de la gestión pública**, debiendo ser financieramente sostenibles, las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no pueden ser superior a los gastos derivados de la ejecución del convenio, el convenio debe acompañarse de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, así como su impacto económico, entre otras cuestiones (Art. 50.1).

- **El Estado puede “desvincularse” de sus pactos o convenios con compromiso plurianual remitiéndose a lo que disponga la ley anual de presupuestos:** Cuando los convenios plurianuales suscritos entre Administraciones Públicas incluyan aportaciones de fondos por parte del Estado para financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración Pública y el Estado asuma, en el ámbito de sus competencias, los compromisos frente a terceros, la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos. (Art.50.2 letra d).
- **Remisión de los Convenios a la Sindicatura de Cuentas como medio de control de la técnica de sortear los auténticos Contratos:** Dentro de los tres meses siguientes a la suscripción de cualquier convenio cuyos compromisos económicos asumidos superen los 600.000 euros, estos deberán remitirse electrónicamente al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma, según corresponda (Art.53.1).
- **Régimen de Transitoriedad de los convenios vigentes:** Todos los convenios vigentes deberán adaptarse a lo dispuesto en la LRJSP en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la ley salvo en lo relativo al plazo de vigencia del convenio, pues operará de forma automática el plazo de 4 años a consta desde la entrada en vigor de la LRJSP (DA 8ª).

#### **8.- Organización del sector público institucional.**

- **Sistema de Supervisión continua del sector público institucional autonómico y local.** Las AAPP están obligadas a crear un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes a fin de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera (Art. 81).
- **Creación de un Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local,** que se configura como un registro público administrativo de naturaleza informativa que gestionará la Intervención General del Estado (IGAE) y que deberá contener información sobre naturaleza jurídica, fuentes de financiación, estructura de dominio, regímenes de contabilidad nacional y clasificación en términos de contabilidad nacional, entre otras cuestiones. Se establece como requisito el registro en el inventario para la asignación del Número de identificación fiscal (NIF) de la Agencia estatal de la Administración Tributaria (AEAT) (Art. 83).
- Se establece un **régimen unitario y de carácter básico para los consorcios de las AAPP (artículos 118 a 127), las normas establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en la Ley 27/2013, de 21 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local sobre los Consorcios locales tendrán carácter supletorio** respecto a lo dispuesto en esta Ley (Art. 19). Los Consorcios quedarán sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración Pública a la que estén adscritos y por tanto se integrarán o acompañarán a los presupuestos

de esa Administración (art.122.1); además su personal procederá “exclusivamente de las Administraciones participantes” (art.121). La LRJSP presta especial atención al **derecho de separación de los miembros de los consorcios** (y sus consecuencias patrimoniales), así como al régimen de disolución y liquidación. En concreto se contempla la posibilidad que las entidades consorciadas acuerden 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. En cuanto a las aportaciones a los (DA 10ª), se prevé que cuando las AAPP (u organismos públicos vinculados) sean miembros de un consorcio, no estarán obligadas a efectuar aportaciones o la financiación a la que habían comprometido para el ejercicio corriente cuando otro miembro del consorcio no hubiera realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores.

### **10.- Relaciones de cooperación y coordinación entre AAPP.**

La LRJSP se centra en las relaciones de cooperación y coordinación entre el Estado-Comunidades Autónomas, sin que se introduzcan novedades respecto a las relaciones con las EELL, que tienen su regulación en el Capítulo II del Título V (arts. 55 y ss) de la LBRL.

