

Baletín

informativo

31
n.º



Consejería de Economía y Hacienda

INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCÍA

Boletín
informativo

nº 31

Diciembre
1995



Consejería de Economía y Hacienda
INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCÍA



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA
INTERVENCIÓN GENERAL

Boletín
31

CONSEJO DE REDACCIÓN: MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA, Consejera de Economía y Hacienda, JOSÉ SALGUEIRO CARMONA, Viceconsejero de Economía y Hacienda. **DIRECTOR:** EDUARDO LEÓN LÁZARO, Interventor General. **REDACTORES JEFES:** ANA ROBINA RAMÍREZ Y FRANCISCO OTAL SALAVERRI, Interventores Adjuntos al Interventor General. **REDACCIÓN:** SERVICIO FISCAL: LUIS HINOJOSA GÓMEZ, Jefe de Servicio, ROSARIO LOBO IGLESIAS, ALFREDO BOLAÑOS RUIZ, MANUEL IZQUIERDO CUBERO, FRANCISCO JAVIER GÓMEZ-MILLÁN ROSELLO, JULIO CABANILLAS MORUNO, ENRIQUE MARTÍN MUÑOZ. **COORDINACIÓN:** M.ª NIEVES DEL RÍO LÓPEZ. **MECANOGRAFÍA:** M.ª LUZ SÁNCHEZ DELGADO.

ÍNDICE

COLABORACIONES

EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Por D. Fernando C. Díaz Abajo, Interventor Central Adjunto del Servicio Andaluz de Salud.

11

I.4. Resolución de la Dirección General de Patrimonio, de 5 de diciembre de 1995, por la que se dictan normas sobre la gestión de los vehículos de representación y de uso administrativo.

43

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. INSTRUCCIONES.

I.1. Instrucción n.º 3/95, de 5 de octubre, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre control y contabilización de la justificación de libramientos.

19

I.2. Instrucción n.º 6/95, de 18 de septiembre, de la Dirección General de la Función Pública, sobre inscripciones en el Registro General de Personal de alteraciones derivadas de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.

35

I.3. Instrucción n.º 7/95, de 16 de noviembre, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se modifica parcialmente la Instrucción n.º 6/95, sobre inscripciones en el Registro General de Personal de alteraciones derivadas de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.

39

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

I. CONTABILIDAD.

I.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 28 de noviembre de 1995, sobre la necesidad de cumplimentar el «Autorizado» de un documento contable «AD» en el supuesto de que el órgano gestor opte por no continuar con el procedimiento de ejecución del gasto y tramite, a estos efectos, propuesta de documento contable «AD/».

49

II. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA.

II.1 Dictamen n.º 38/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la calificación jurídica como contratos de consultoría y asistencia de aquellos que se celebren con facultativos para la redacción de proyectos y dirección de obras.

53



III. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

III.1. Dictamen n.º 37/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la calificación jurídica, como contratos de gestión de servicios públicos, de aquellos contratos que celebra el Instituto Nacional de la Salud y que tienen por objeto prestaciones sanitarias a los beneficiarios de la Seguridad Social.

63

IV. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE OBRAS.

IV.1. Dictamen n.º 32/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la incidencia del Impuesto sobre el Valor Añadido en el cálculo del porcentaje de alteración que sobre el precio de un contrato supone una determinada modificación del mismo.

71

IV.2. Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía en relación con expediente de declaración de nulidad de contratos celebrados para la ejecución de obras.

75

V. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE SUMINISTRO.

V.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 10 de noviembre de 1995, por el que se resuelve discrepancia respecto a la consideración, como modificación del contrato, del desvío en las estimaciones del consumo previstas en contratos de suministro de gasoleo C suscritos por el Servicio Andaluz de Salud.

87

VI. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES.

VI.1. Dictamen n.º 25/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la posibilidad de celebrar contratos de trabajos específicos y concretos no habituales tanto con personas físicas como con personas jurídicas.

93

VII. CONTRATACIÓN: CONTRATOS EN GENERAL.

VII.1. Dictamen n.º 45/95, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre determinadas cuestiones relacionadas con la aplicación al Instituto Cervantes de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

99

VII.2. Dictamen n.º 47/95, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la documentación a presentar por las empresas con domicilio fiscal en el País Vasco que deseen contratar con la Administración Central, a efectos de justificar que se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias.

105

VIII. INGRESOS.

VIII.1. Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre: del Tribunal Constitucional, relativa a la inconstitucionalidad de las letras a) y b) y de determinados incisos de la letra c) del artículo 24.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

111

IX. PAGOS.

IX.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 4 de diciembre de 1995, sobre la posibilidad de abonar, mediante el procedimiento de anticipo de caja fija, diversas cantidades a los Procuradores de los Tribunales en concepto de provisiones de fondos.

139

X. PERSONAL: FUNCIONARIOS.

X.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 13 de diciembre de 1995, sobre el cálculo del valor hora de las gratificaciones por servicios extraordinarios realizados por el personal funcionario.

143



XI. SUBVENCIONES.

XI.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de octubre de 1995, por el que se resuelve discrepancia en relación con la justificación de una subvención concedida para la realización de acciones de formación profesional ocupacional, y cuyo abono se efectúa mediante pagos parciales en concepto de anticipo.

149

XI.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de noviembre de 1995, acerca del órgano competente para calificar una subvención como específica por razón de su objeto en el ámbito de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.

157



COLABORACIONES

EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

*D. FERNANDO C. DÍAZ ABAJO
INTERVENTOR CENTRAL ADJUNTO
DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.*

EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

D. FERNANDO C. DÍAZ ABAJO

INTRODUCCIÓN

La reciente publicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13, de 18 de mayo de 1995, en adelante LCAP, ha venido a instaurar un nuevo procedimiento de adjudicación de los contratos administrativos, que ha sido denominado *procedimiento negociado*, el cual se ha querido equiparar, ingenuamente, con la fórmula de la contratación directa prevista en la derogada Ley de Contratos del Estado.

La realidad, breve, de la aplicación del nuevo procedimiento en el ámbito de la contratación administrativa del Servicio Andaluz de Salud y, especialmente, la experiencia desarrollada en este breve lapso de tiempo de vigencia de la Ley, por la Mesa de Contratación de los Servicios Centrales de este Organismo Autónomo, viene a descubrirnos que queda mucho por definir del procedimiento negociado para poderlo configurar como un procedimiento con entidad propia, habida cuenta de la parca definición procedimental que hace la Ley, y de la ausencia de un, más que necesario, desarrollo reglamentario. Son muchas las dudas, dificultades y lagunas procedimentales que no se sabe cómo integrar o reconducir, para poder conjugar el sentido común, la lógica, el interés público y los preceptos legales, a falta de un necesario desarrollo reglamentario de estos.

¿Existe realmente el procedimiento negociado, o debemos irlo creando desde la experiencia de los órganos de contratación y de los órganos que intervienen en las distintas fases del procedimiento de contratación administrativa? A esta cuestión intentaremos acercarnos en las páginas que siguen, con la voluntad, como otras veces, de abrir un debate, necesario, que conduzca a la clarificación procedimental que requiere la actuación administrativa.

EL ROSTRO DEL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

La LCAP se refiere al procedimiento negociado, primeramente en su exposición de motivos, casi de pasada. Es casi inadvertida la referencia, que se limita a nombrar este procedimiento junto con los demás al señalar el desarrollo de la Ley. Esto induciría a pensar que no es una de las principales novedades de la Ley, sino que estamos -como así se ha pensado- ante la contratación directa con otro nombre.

El primer contacto directo está en el artículo 74.4, que define el procedimiento negociado como aquel en que se adjudica el contrato *«al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios»*. El artículo 76.1 acota su campo de aplicación señalando que *«sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la presente Ley para cada caso de contrato»*, lo que nos remite a los artículos 140 y 141, para el contrato de obras; 160, para el contrato de gestión de servicios públicos; 182 y 183, para el contrato de suministro; y 210, y 211, para los de consultoría y asistencia, servicios, y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración. El artículo 93, por su parte, establece que *«cuando se utilice el procedimiento negociado será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su*



número sea inferior a tres siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente. La propuesta de adjudicación será elevada al órgano de contratación por la Mesa de Contratación, siendo de aplicación con carácter general lo dispuesto en el artículo 82. ».

De la consideración de estos preceptos podemos deducir que este procedimiento de adjudicación de contratos administrativos se instrumentaría, básicamente, con distintas fases. Una primera fase resultaría de la invitación a uno o varios empresarios a participar en la licitación, comprobando su capacidad para contratar con la Administración, y su personalidad, e incluso negociando con ellos los términos del contrato. De esta primera comprobación habría de surgir una empresa seleccionada para ser adjudicataria del contrato pretendido, y con dicha empresa, en una fase ulterior, la Administración fijaría el precio.

Según esta tesis, lo más acorde con la naturaleza del procedimiento, sería que junto a la solicitud de participación y en función de las características de la contratación que se señalen en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y en los de Prescripciones, en su caso, se acompañara ya de la oferta económica del participante, de modo y manera que la selección se realizara también en base a criterios de rentabilidad y conveniencia de la oferta económica.

La Ley silencia los pasos procedimentales concretos que conforman este procedimiento, por lo que hemos de recurrir a adivinarlos, extrayéndolos de la consideración de las distintas normas.

Es aquí donde la práctica ha de convertirse en maestra, y donde habremos de ir desbrozando las distintas posibilidades.

En primer lugar, sí parece meridianamente claro que el procedimiento negociado tiene dos momentos absolutamente separados y diferentes:

—El primero, consistente en provocar la obtención de participantes, mediante los correspondientes anuncios o invitaciones a participar en el procedimiento. Un primer momento que, a mi juicio, debiera dirimir acerca de la personalidad, la capacidad, la solvencia, etc., y que debiera ofrecer criterios para seleccionar una empresa con la que negociar.

—El segundo: a llevar a cabo sólo con la empresa seleccionada, consistente en la fijación del precio.

Aquí se suscita una primera cuestión, relativa a si la negociación de los términos del contrato ha de ser previa, con todas las empresas participantes, y el precio sólo con la seleccionada, o nos estamos refiriendo a una sola negociación que englobe términos del contrato y precio, que se lleva a cabo sola y exclusivamente con la seleccionada.

Y una segunda cuestión: ¿qué abarca o puede abarcar la negociación? ¿Es posible superar el presupuesto de licitación anunciado para un procedimiento negociado, pongamos por caso, si en la negociación se obtienen otras condiciones ventajosas (suministro de mayor número de unidades, prestaciones complementarias, reducciones de plazos...) para la Administración?

Y otra más: ¿si un participante oferta por encima del precio de licitación, resultando que es el único que ha respondido a la invitación a participar, puede admitirse esa oferta,

entendiendo que el ajuste al presupuesto de licitación sería el fruto de la posterior negociación, o habría que declarar inadmisibles las ofertas?

Estamos pensando en procedimientos negociados donde la invitación a varios empresarios existe como posibilidad y, por tanto, la concurrencia es un factor relevante que debe inducir nuestra actuación en atención a salvaguardar la realidad e integridad de la misma. Pero, cuando el procedimiento negociado resulta establecerse con un solo participante, bien porque es el único que contesta a la invitación, o porque se ha instrumentado con uno solo por razones técnicas, artísticas, o de protección de derechos exclusivos se complica el tema sobremanera.

Piénsese –y es una hipótesis– en el supuesto de un contrato de servicios, por procedimiento negociado, en base al artículo 211.b), por razón de que se invoca la existencia de un solo contratista que posea la cualificación técnica necesaria para prestar los servicios requeridos, quedando acreditado dicho extremo en el expediente –y sigue siendo hipótesis– sin género de dudas. Sólo se puede invitar, negociar y adjudicar ese contrato a ese empresario. También cabe, claro, no realizar el servicio. Y piénsese ahora que, requiriéndose clasificación adecuada al objeto del contrato, y a su naturaleza, el empresario no la tiene, no la aporta a la licitación aun cuando el Pliego lo exigiera con carácter inexcusable, o no ha aportado cualquier documento acreditativo de su personalidad.

Podríamos entender que estaríamos ante un claro caso de imposibilidad de contratar si en los Pliegos se establece, por ejemplo, la exclusión de las proposiciones que no reúnan los requisitos exigidos, o que carezcan de alguna documentación. Todo ello con independencia de si en este tipo de procedimientos de adjudicación hemos de tener en cuenta otro tipo de exigencias atemperadas a su naturaleza.

Otro supuesto posible es el caso de que el empresario invitado –seguimos en la hipótesis de que sólo cabe que participe un empresario– formula una oferta que supera el importe máximo de licitación, y la misma se ha presentado junto con la documentación acreditativa de la capacidad y personalidad. En este caso, el proceder de la Mesa de Contratación ¿habría de ser rechazar la oferta por inadmisibles? ¿Se entendería que estamos ante una oferta susceptible de modificación a la baja, hasta situarla en los límites del presupuesto consignado, como fruto de la negociación querida por el legislador? Si la rechazamos, y tenemos que repetir el proceso con ese mismo licitador, ¿de qué manera se sustancia y documenta? ¿Hemos de conservar actos y volver a pedir la oferta? ¿se documenta como parte del proceso de negociación? ¿Ha de iniciarse un nuevo expediente?

Las preguntas que nos planteamos no son vanas. Piénsese que, según la respuesta que nos demos, estamos ante la situación, ilógica en algún caso, de tener que declarar inadmisibles las ofertas o, lo que es lo mismo, dejar desierta la licitación, y arbitrar un nuevo sistema en el que, con seguridad, sólo podremos invitar a la misma empresa no seleccionada ahora presumiendo que, en una «segunda vuelta», se habrán subsanado los defectos: se habrá aportado la documentación que falta, se habrá corregido la oferta errónea... O bien, estamos sustanciando un procedimiento, desde sus comienzos, en el que prácticamente puede pasar de todo, pues en el marco de la teórica negociación todo sería subsanable y ajustable, salvo que los términos de la misma estuviesen definidos, con un carácter restringido.

Aun cuando las situaciones descritas pueden pasar en distintos casos, son especialmente graves, por el fin al que llevan, en el caso del procedimiento negociado en que



sólo se cuenta con un empresario que haya presentado proposición. Pero no es menos problemático el caso en que existe concurrencia real, pues, aun sin aventurarnos en el terreno de las hipótesis, en este caso hemos de añadir a los problemas que surjan el de la escasa garantía de concurrencia en condiciones de igualdad que podría generarse.

Cierto es que la Ley no debe descender a terrenos reglamentistas, pero hay que constatar la necesidad de desarrollar reglamentariamente el procedimiento negociado, al menos para poder definir su *iter* procedimental de forma clara.

DE MOMENTO...

Hay actuaciones que, en el ámbito de la contratación administrativa de la Junta de Andalucía, sí podrían atacarse de inmediato y que, sin duda, podrían ayudar a clarificar y homogeneizar los procedimientos que se llevan a cabo en las distintas Consejerías.

Por si pueden abrir camino, aquí van algunas propuestas:

– Elaborar Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para los procedimientos negociados en los distintos tipos de contratos, distinguiendo el caso de que exista concurrencia, y el supuesto en que no procede tal.

– Elaborar unas normas de procedimiento genéricas para las Mesas de Contratación en los supuestos de procedimientos negociados, donde se aclare:

– Si estamos siempre ante dos fases separadas y distintas, o son acumulables entre sí, en una sola, en ciertos casos.

- Si la presentación de una oferta económica ha de hacerse junto con la documentación relativa a personalidad y capacidad (aunque sea en sobre aparte) en una primera fase, o si este tema ha de ser objeto de conocimiento y negociación en una fase posterior.
- La documentación que, por sí sola, provoca la exclusión de la proposición en el supuesto de no presentación.
- Cuál debe ser la participación de la Mesa de Contratación en el procedimiento, en qué fases interviene, qué debe conocer la Mesa.
- El juego de las normas generales del procedimiento de la LCAP, en los casos de procedimiento negociado sin concurrencia.
- Establecer sin género de dudas el alcance de la negociación, aclarando a qué temas puede afectar, qué capacidad existe en la negociación de modificar presupuestos de licitación, condiciones de ejecución contenidas en los Pliegos, etc.
- De qué manera se establece o garantiza el secreto de las proposiciones económicas hasta que sean objeto de conocimiento de la Mesa de Contratación.

UNA PROPUESTA PROCEDIMENTAL

Vertebrar los distintos aspectos y actos que deban configurar el procedimiento negociado es tarea no exenta de dificultades, pero necesaria, y tal intento debe estar presidido por el absoluto seguimiento de las pautas que la nueva Ley de Contratos establece

al respecto, desterrando cuanto antes las prácticas propias del procedimiento de la contratación directa, al haber sido derogada la norma legal que le daba cobertura.

Del examen de las normas legales consideradas, parece que, iniciado el expediente administrativo de contratación por el procedimiento negociado, y fiscalizado y aprobado el gasto, lo que daría entrada a la fase de licitación, parece obvio que la invitación a presentar sus ofertas ha de hacerse a uno o varios empresarios, según los casos; luego se negocia con ellos; justificadamente se selecciona a uno de ellos, y con éste -dice la Ley- se fija el precio del contrato.

Parece lógico pensar que quien consulta y negocia no puede ser otro que la unidad administrativa de gestión a quien corresponde la tutela y el impulso del expediente en cuestión. No obstante, habríamos de matizar:

- La consulta ha de hacerse a empresas capacitadas para la realización del contrato, y de esta invitación ha de quedar constancia fehaciente en el expediente.

- Siempre que ello sea posible, el número de consultas realizadas no *debe ser inferior a tres*.

- La documentación que las empresas deberían aportar, tanto la relativa a personalidad y capacidad de obrar, como a referencias técnicas, como su proposición económica inicial, podría perfectamente ser aportada en un solo *sobre cerrado* que identifique al participante en la negociación, y el expediente en el que desea participar. Su presentación debiera realizarse en el Registro General de la Consejería u Organismo, a efectos de su constancia, y deberían ser remitidas a la Presidencia o la Secretaría de la Mesa de Contratación, quien procedería a la apertura de los sobres, sellado de su contenido, y posterior envío a la unidad administrativa encargada de la negociación. Con ello aplicaríamos sencillos y económicos sistemas de seguridad al procedimiento negociado que rigen en otras formas de contratación.

- La recepción de las ofertas ha de realizarse en todo caso en el plazo indicado en la invitación formulada por el órgano de gestión. Entendemos que la presentación de ofertas fuera del plazo sería causa *de exclusión en el procedimiento negociado*, para preservar los derechos de quienes hayan formulado sus ofertas en plazo. En el caso de que por alguna de las razones legalmente tasadas no se haya podido promover concurrencia en la oferta, parece que no quedaría otra solución -que no llevara al absurdo- que ampliar el plazo de petición, y admitir, en todo caso, la oferta extemporánea.

- Paso previo a la negociación, propiamente dicha, habría de ser la comprobación de la capacidad para contratar que ostenta el licitador, por lo que debería sustanciarse en este momento el informe jurídico propio, que habría de emitir la Asesoría Jurídica correspondiente, en evitación de ulteriores nulidades del contrato. De aceptarse este supuesto, el informe jurídico, que debería ser considerado vinculante, se incorporaría posteriormente al acta de la negociación para su examen conjunto por la Mesa de Contratación.

Otra posibilidad sería que el órgano gestor, antes de iniciar la negociación, verificara la existencia entre la documentación aportada de aquella exigida por el Pliego de Cláusulas y acreditativa de la capacidad para contratar que los licitadores posean. La enumeración de dichos documentos se trasladaría al acta mencionada, y sería la Asesoría Jurídica, en el acto de la Mesa de Contratación quien dictaminaría sobre la capacidad, quedando a criterio del órgano colegiado la admisión o exclusión de las ofertas o la concesión, en su caso, de plazos de subsanación.



En este segundo supuesto, la negociación se entabla sin que la capacidad para contratar de los licitadores haya sido acreditada fehacientemente, por lo que el resultado de aquella debiera quedar condicionado a la verificación de la misma por la Mesa de Contratación que, en un mismo acto decidiría acerca de la capacidad y de la negociación realizada.

- La negociación ha de realizarse con todas las empresas o profesionales que hayan presentado ofertas legítimas, para con ello dar *igualdad de oportunidades* a los licitadores y favorecer la adopción de la solución más *ventajosa* para el interés público.

- El primer efecto de la negociación ha de ser la preselección de aquella oferta cuyas soluciones técnicas y económicas se entiendan como más ventajosas. Con el licitador que la hubiese presentado, y respetando los límites mínimos (técnicos) o máximos (económicos) explicitados en el Pliego, se fijarán las soluciones técnicas y el precio que habrán de regir en el futuro contrato.

- Todos los avatares del proceso de negociación habrán de consignarse de forma clara y ordenada a un *Acta* que debería ser firmada por el representante de la Administración y el licitador seleccionado, y que se constituiría en documento base sobre el que la Mesa de Contratación, cuya actuación es preceptiva por virtud del mandato legal, examinaría el discurrir de la negociación y la selección realizada para pronunciarse elevando la propuesta oportuna ante el órgano de contratación.

- Finalmente, el órgano de contratación, adjudica conforme a las normas legales, posibilitando la formalización del contrato y el inicio de su ejecución.

CONCLUSIÓN

El tema es de una más que sentida urgencia si tenemos en cuenta el volumen de procedimientos negociados -con y sin publicidad- que se generan en el ámbito de la Administración.

La actual situación de relaciones entre la Administración y «el mercado», hace posible pensar que multitud de impugnaciones pueden generarse en tanto estemos utilizando procedimientos no homogéneos y criterios no compartidos de actuación en cada Consejería u Organismo.

Si, como creemos, el procedimiento negociado tiene una entidad substantiva propia, y no es una mala copia de la contratación directa, se abre una capacidad amplia de maniobra de la Administración Pública en este tipo de procedimientos que permitirían establecer prácticamente la mayoría de las condiciones de ejecución de estos contratos en un proceso de negociación que ajustara, en cada caso, las necesidades de la Administración y sus intereses, con las posibilidades de respuesta del contratista. Pero hacer efectiva, y eficaz, esta posibilidad, requiere sentar con total claridad el marco en el que deben desarrollarse dichas actuaciones, por amplio que quiera establecerse dicho marco.

Es necesario que sepamos desde dónde partir, y hasta dónde podemos llegar en las actuaciones cotidianas de la Administración, dejando a la discrecionalidad lo que haya de ser, realmente, discrecional. Ni más, ni menos.

Momentos como este no dejan de provocar zozobra en los gestores del gasto público o en los interventores, e incluso diría yo que en los proveedores, pero no dejan de ser momentos que nos empujan a la creatividad desde la legalidad, de forma que podamos arbitrar las respuestas que las situaciones nuevas requieren, en interés del bien público.



DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. INSTRUCCIONES.

- I.1. Instrucción n.º 3/95, de 5 de octubre, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre control y contabilización de la justificación de libramientos.
- I.2. Instrucción n.º 6/95, de 18 de septiembre, de la Dirección General de la Función Pública, sobre inscripciones en el Registro General de Personal de alteraciones derivadas de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.
- I.3. Instrucción n.º 7/95, de 16 de noviembre, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se modifica parcialmente la Instrucción n.º 6/95, sobre inscripciones en el Registro General de Personal de alteraciones derivadas de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.
- I.4. Resolución de la Dirección General de Patrimonio, de 5 de diciembre de 1995, por la que se dictan normas sobre la gestión de los vehículos de representación y de uso administrativo.

INSTRUCCIÓN N.º 3/95, DE 5 DE OCTUBRE, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, SOBRE CONTROL Y CONTABILIZACIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN DE LIBRAMIENTOS.

La Orden de 7 de junio de 1995, por la que se regula la Contabilidad Pública de la Junta de Andalucía contiene en el Capítulo VII las características del subsistema de Justificación de Libramientos, definiendo los elementos esenciales que configuran el proceso de seguimiento de la gestión de las justificaciones.

El tratamiento, necesariamente genérico, que la citada Orden otorga a dicho subsistema obliga a desarrollar mediante esta Instrucción, y con el mayor grado de exhaustividad posible, las reglas establecidas en orden a facilitar al máximo las funciones de las distintas unidades administrativas que intervienen en el proceso de justificación.

La presente Instrucción se divide en cuatro Capítulos:

El Capítulo I enuncia las normas generales y delimita los Centros, de gestión y contables, a los que se extiende el Sistema de Justificación de Libramientos, enumerando las funciones a desempeñar por cada uno de ellos.

El Capítulo II describe los requisitos que han de revestir aquellas propuestas y documentos contables tanto de gestión de pago susceptibles de ser justificados como de operaciones de justificación.

El Capítulo III regula los aspectos relativos a los plazos de justificación y las actuaciones que proceden llegado el vencimiento de los mismos.

Finalmente, el Capítulo IV describe los distintos tipos de información que ofrece el Sistema y los libros que se derivan de las operaciones contables registradas en el mismo,

En virtud de las consideraciones expuestas, en uso de las competencias reconocidas en la Intervención General por el artículo 89 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en base a la autorización contenida en la Disposición Final Primera de la Orden de 7 de junio de 1991, se dictan las siguientes normas:

CAPÍTULO I

NORMAS GENERALES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

REGLA 1.^a.- El subsistema de seguimiento de las Justificaciones permite realizar el control contable de las justificaciones de los pagos librados «a justificar» y en firme con «justificación diferida».

Los libramientos «a justificar» son aquellas órdenes de pago cuyos documentos justificativos de la obligación presupuestaria no pueden acompañarse en el momento de su expedición.



En los libramientos en firme con «justificación diferida» la justificación de la obligación presupuestaria se halla totalmente acreditada al tiempo de la expedición de la orden de pago, aún cuando, con posterioridad, debe acreditarse el cumplimiento de los fondos recibidos.

REGLA 2.ª.- La naturaleza del tipo y subtipo de cada expediente de gasto determinará la posibilidad de realizar operaciones contables relativas a pagos librados «a justificar» y en firme de «justificación diferida».

La Intervención General de la Junta de Andalucía, a tal efecto y en los tipos de expedientes que proceda, dará de alta el documento contable «J» mediante el que se realizan las justificaciones de tales libramientos.

REGLA 3.ª.- Todas las anotaciones que se produzcan en el subsistema de seguimiento de Justificaciones deberán realizarse en base a los documentos y con los requisitos que se regulan en las Reglas 8.ª y siguientes de esta Instrucción.

REGLA 4.ª.- El subsistema del seguimiento de las Justificaciones se basa en los siguientes ficheros contables de información principal:

- Fichero de libramientos expedidos «a justificar» y en firme de «justificación diferida», regulados en la Circular 1/93, de 4 de enero de esta Intervención General, constituido por los datos incluidos en los documentos contables con fase de pago materialmente contabilizada.

- Fichero de justificantes: constituido por un registro general de los justificantes de los documentos contables de pago anteriormente citados.

- Fichero de justificantes por aplicaciones presupuestarias: constituye un registro general de los justificantes de los documentos contables ordenados por aplicaciones presupuestarias.

- Fichero de aplicaciones: mediante el que se podrá efectuar un seguimiento a nivel de aplicación presupuestaria del importe total justificado y pendiente de justificar.

REGLA 5.ª.- Las disposiciones contenidas en esta Instrucción son de aplicación a las Oficinas de Gestión y Oficinas o Centros Contables a que se refiere el artículo 1 de la Orden de 7 de junio de 1995, por la que se regula la Contabilidad Pública de la Junta de Andalucía.

REGLA 6.ª.- Las Oficinas de Gestión ejercerán las siguientes funciones:

- Elaborar las propuestas de documentos contables de pago expedidos con el carácter de libramientos «a justificar» y en firme con «justificación diferida», actualizando la contabilidad previa.

- Generar las propuestas de documentos contables «J» de operaciones de justificación, actualizando la contabilidad previa.

- Rectificar datos de justificación en propuestas y documentos contables, en los casos que proceda, según lo establecido en la Regla 18.ª.

- Notificar a los beneficiarios directos de los libramientos en firme con «justificación diferida» correspondiente a subvenciones, el inicio del expediente administrativo de reintegro.

- Comunicar a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda el vencimiento del plazo en período voluntario de los reintegros de subvenciones percibidas, para su exigencia en vía de apremio.

REGLA 7.^a- Las Oficinas o Centros Contables ejercerán, en relación con las justificaciones, las siguientes funciones:

- Fiscalizar y contabilizar las propuestas de documentos contables de pago expedidos con el carácter de libramientos «a justificar» y en firme con «justificación diferida», actualizando la contabilidad oficial.

- Fiscalizar y contabilizar las propuestas de documentos contables «J» de operaciones de justificación, actualizando la contabilidad oficial.

- Rectificar datos de justificación en propuestas y documentos contables, en los casos que proceda, según lo establecido en la Regla 18.^a.

- Consignar, en los documentos contables de pago expedidos con el carácter de libramientos «a justificar» y en firme con «justificación diferida», las prórrogas de los plazos iniciales de justificación, conforme a lo establecido en la Regla 21.^a.

- Requerir a los órganos gestores de su ámbito de aplicación para que, en relación con los libramientos expedidos a favor de las Cuentas de Habilitación de Personal y de Gastos de Funcionamiento, aporten en el plazo de 15 días la documentación justificativa de tales libramientos, conforme a lo establecido en la Regla 22.^a.

- Comunicar a la Dirección General de Tesorería y Política Financiera los requerimientos aludidos en el párrafo anterior, conforme a lo dispuesto en la Regla 23.^a, a los efectos de que éste inicie el procedimiento administrativo de reintegro.

- Comunicar a los órganos gestores de su ámbito de fiscalización, en relación con los libramientos expedidos en firme con «justificación diferida», correspondientes al pago de subvenciones u otro tipo de gastos, la procedencia de iniciar los expedientes administrativos de reintegro, una vez vencidos los plazos de justificación, conforme a lo establecido en la Regla 24.^a.1.

- Comunicar a los perceptores directos de libramientos en firme con «justificación diferida», correspondientes a subvenciones, el vencimiento del plazo de justificación, a efectos de que aporten ante el órgano concedente la documentación justificativa de los fondos percibidos, conforme a lo establecido en la Regla 24.^a.2.

CAPÍTULO II

PROPUESTAS Y DOCUMENTOS CONTABLES

REGLA 8.^a- Las propuestas y documentos contables de pago con datos de justificación se clasificarán según los siguientes criterios:

- En función de las fases de gestión que comprendan, se concretan en propuestas y documentos contables ADOP, DOP, OP y P, regulados en la Circular 1/93, de 4 de enero de esta Intervención General.

- En función de la forma de expedición del pago, se concretan en los tipos siguientes:

Tipo 1. Libramientos «a justificar».

Tipo 2. Libramientos en firme con «justificación diferida».



REGLA 9.^a.- Las anotaciones en el subsistema de seguimiento de Justificaciones se realizarán a través de los siguientes medios:

- La contabilización del pago material de los libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» y en firme con «justificación diferida».

- La contabilización de propuestas y documentos contables «J» de operaciones de justificación para cancelar en el subsistema los importes pendientes de justificar de los documentos contables de pago anteriormente citados.

REGLA 10.^a.- Las propuestas y documentos contables de tipo 1 únicamente podrán ser expedidas con destino a las Cuentas de Funcionamiento de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos.

La fecha límite de justificación se seleccionará entre 3 ó 6 meses, según la normativa aplicable en cada caso. El cómputo de tales plazos de justificación se realizará de forma automática una vez contabilizado el pago material de los libramientos.

REGLA 11.^a.- 1. Las propuestas y documentos contables de tipo 2 se expedirán con destino a:

- Cuentas de Personal de las Habilitaciones de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, para el pago de nóminas y seguros sociales.

- Cuentas de Funcionamiento de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, en los supuestos en que el importe de los libramientos tengan que distribuirse por los Habilitados entre distintos perceptores.

- Terceros acreedores, en los siguientes supuestos:

- Pago de subvenciones que financien actividades a realizar con posterioridad a la percepción de los fondos, hallándose los beneficiarios obligados, por tanto, a justificar la aplicación de los mismos a las finalidades previstas.
- Cualquier otro tipo de gasto que, por su naturaleza, requiera acreditar el cumplimiento de las finalidades de los fondos recibidos con posterioridad a su percepción.

2. El plazo límite de justificación en estos documentos podrá fijarse en función de las siguientes opciones, de conformidad con la normativa aplicable a cada caso concreto:

- Número de días, computados automáticamente a partir de la fecha de contabilización de la realización del pago.

- Número de meses, computados de igual forma que en el apartado anterior.

- Fecha concreta de justificación: este término será fijo e independiente de la fecha de realización del pago.

REGLA 12.^a.- Los libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» y los en firme con «justificación diferida» cuyos pagos se hubiesen materializado y que, al cierre del ejercicio presupuestario, se encuentren pendientes de justificar, serán objeto de traspaso al siguiente ejercicio en la Agrupación Presupuestaria 4 «Justificaciones de Ejercicios Anteriores» y tipo de numeración contable 6.

El número de documento contable y el año de origen se mantendrán inalterables.

REGLA 13.^a- Las justificaciones de los libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» y los en firme con «justificación diferida» se efectuará mediante la propuesta y el documento contable «J». Su tramitación seguirá el procedimiento generalmente establecido en la Circular 1/93, de 4 de enero, para las propuestas de documentos contables sin fase de pago.

REGLA 14.^a- Con independencia del supuesto general previsto en la Regla anterior, procederá igualmente la generación de una propuesta de documento contable «J» en los siguientes casos:

- Cancelación de los importes pendientes de justificar correspondientes a sobrantes sin invertir de los libramientos expedidos. Se adjuntará como documentación justificativa la Carta de Pago acreditativa del ingreso efectuado en la Tesorería.

- Reintegros de los libramientos por ausencia de justificación de los mismos o bien por aplicación de los fondos a finalidades distintas a las que motivaron su concesión. Se adjuntará, igualmente, como documentación justificativa la Carta de Pago acreditativa del ingreso efectuado en la Tesorería.

- Eliminación de los datos de justificación, en los documentos contables pagados en ejercicios anteriores al corriente que figuren pendientes de justificar, cuando conforme a la naturaleza del gasto realizado no proceda su caracterización como pago «a justificar», o en firme de «justificación diferida».

REGLA 15.^a- Para la expedición de la propuesta de documento contable «J» se introducirán en el subsistema además de los datos generales, los siguientes:

- Descripción de la justificación que se realiza.
- Importe que se justifica: total o parcial.
- Número del documento que se justifica.
- Fecha de justificación en el caso que sea distinta a la otorgada por el Sistema.

REGLA 16.^a- El contenido de una propuesta de documento contable «J», de acuerdo con el modelo establecido en el Anexo de la presente Instrucción, es el siguiente:

- Número de propuesta: asignado por el subsistema al producirse la generación.
- Datos del documento que se justifica:
 - Número del documento contable.
 - Tipo de anexo.
 - Tipo de documento.
 - Tipo de justificación.
 - Denominaciones detalladas y abreviadas del documento.
 - Datos del tercero: código, denominación y domicilio.
 - Número y tipo de expediente.
- Importe documento: es el importe bruto del documento que se justifica.



– Importe justificado: es el importe total que se justifica por cada línea, en caso de existir anexos.

– Pendiente de justificar: es la diferencia entre el importe del documento y el importe justificado. Si éste se encuentra distribuido entre varias propuestas «J», se computará el total de los importes justificados parcialmente.

– Proponente: se consignará la firma del responsable del programa presupuestario o del órgano con competencia para efectuar propuestas de pago.

REGLA 17.^a.- El documento contable «J» será expedido, según modelo establecido en el Anexo de la presente Instrucción por el Centro Contable correspondiente, una vez fiscalizada favorablemente la documentación justificativa.

Su contenido, además de los datos señalados en la Regla 16.^a relativo a la propuesta, será el siguiente:

- Número del documento asignado por el subsistema en el proceso de fiscalización.
- Fecha contable del documento.
- Intervenido: a realizar por el Interventor correspondiente.

La agrupación presupuestaria y el tipo de numeración del documento contable «J» coincidirán con el documento contable del libramiento «a justificar» o en firme con «justificación diferida», si el pago se ha materializado en el mismo ejercicio presupuestario en el que se realiza la justificación.

Si el pago se efectuó en ejercicios anteriores, la justificación se realizará en la Agrupación Presupuestaria 4 y el tipo de numeración contable 6, de «Justificaciones Ejercicios Anteriores».

La fecha de la fiscalización favorable de la propuesta implica, además de la actualización en la contabilidad oficial de los importes pendientes de justificar, la fecha de justificación definitiva de la documentación aportada.

REGLA 18.^a.- Las Oficinas de Gestión y las Oficinas o Centros Contables podrán realizar operaciones de rectificación en las propuestas y documentos contables con fase de pago expedidos con el carácter de «a justificar» y con «justificación diferida», y «J» de operaciones de justificación, en los siguientes casos:

– Por las Oficinas de Gestión:

- Cumplimentación de datos de justificación omitidos en el momento de generar las propuestas y documentos contables de libramientos expedidos con el carácter de «a justificar», o en firme con «justificación diferida».

En el supuesto de que el pago ya se hubiese materializado, solamente podrán consignarse los datos omitidos cuando aquél se hubiese realizado en el ejercicio corriente.

- Supresión de datos de justificación, consignados por error o improcedencia en el momento de generar las propuestas y documentos contables, de libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» o en firme con «justificación diferida», cuyo pago se hubiese realizado en ejercicios anteriores al corriente. La supresión de datos se realizará mediante elaboración de propuesta de documento contable «J» de operaciones de justificación.

- Rectificación de los documentos contables «J» de operaciones de justificación ya contabilizados, motivadas por cualquier error. Se efectuarán mediante la generación de propuesta contable «J» de imputación negativa por el importe total o parcial indebidamente consignado.

– Por las Oficinas o Centros Contables:

- Cumplimentación de datos de justificación, omitidos en el momento de generar los documentos contables, de libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» o en firme con «justificación diferida», pagados en ejercicios anteriores al actual. La adición de datos se realizará mediante «Alta de Rectificación en la Agrupación Presupuestaria 4 de Justificaciones, de Ejercicios Anteriores».

- Supresión de los datos de justificación, consignados por error o improcedencia en el momento de generar tanto propuestas como documentos contables, de libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» o en firme con «justificación diferida».

Si el pago ya se hubiese materializado, únicamente podrán suprimirse tales datos cuando la fecha de realización corresponda al ejercicio corriente.

Regla 19.^a- Las Oficinas de Gestión podrán anular las propuestas de documentos contables «J», utilizando los procedimientos generales del sistema contable Júpiter, en función de la situación en que se encuentre la misma.

CAPÍTULO III

VENCIMIENTO DEL PLAZO DE JUSTIFICACIÓN: PRÓRROGAS, REQUERIMIENTOS, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES

REGLA 20.^a- El cumplimiento de la obligación de justificar los fondos librados dentro de los plazos inicialmente establecidos determinará la necesidad de realizar, por los Centros Contables y Oficinas Gestoras, distintas actuaciones en función de la naturaleza de los pagos efectuados, en la forma que se indica en las Reglas siguientes.

REGLA 21 .^a- Los Centros Contables anotarán en el subsistema las operaciones de prórroga de los plazos de justificación, actualizando la fecha límite de justificación de los libramientos expedidos con el carácter de «a justificar» o en firme con «justificación diferida».

A este efecto se distinguen tres tipos de prórrogas:

– Prórroga oficial: acordada con anterioridad al vencimiento del plazo de justificación por resolución motivada del órgano gestor competente en virtud de la normativa aplicable.

– Prórroga de reparo: a conceder por el Interventor actuante cuando la documentación justificativa adolezca de defectos que puedan ser subsanados. El plazo de subsanación no será superior a 15 días.

– Prórroga de rectificación: al objeto de consignar correctamente la fecha límite de justificación cuando se hubiese producido un error de grabación en la captura del plazo de justificación.

REGLA 22.^a- Los Centros Contables expedirán a través del sistema informático y remitirán a los órganos gestores requerimientos por los importes pendientes de justificar, que hubieran sido librados a las cuentas de Personal y Funcionamiento, y cuya documen-



tación justificativa no hubiese sido presentada en la fecha límite de justificación, actualizada con las prórrogas que, en su caso, se hubiesen concedido.

La fecha de expedición de los requerimientos quedará anotada en el Registro de Gestión de Plazos de documentos de Justificaciones. El plazo de justificación consignado en tales requerimientos no podrá ser, en ningún caso, superior a 15 días a contar desde la fecha de recepción del mismo.

REGLA 23.^a.- Los Centros Contables expedirán, al menos una vez al año, a través del sistema informático y remitirán a la Dirección General de Tesorería y Política Financiera comunicación cuando, transcurrido el plazo otorgado en los requerimientos de justificación realizados según la Regla anterior, persistiese la situación de ausencia de justificación.

La fecha de expedición de tales comunicaciones quedará anotada en el Registro de Gestión de Plazos de documentos de Justificaciones.

REGLA 24.^a.- 1. Los Centros Contables expedirán del sistema y remitirán, igualmente, comunicaciones a los órganos gestores de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, a efectos de que inicien el expediente de reintegro de aquellas subvenciones concedidas cuya aplicación a las finalidades previstas no hubiese sido acreditada en el plazo establecido.

La fecha de expedición de estas comunicaciones quedará anotada en el Registro de Gestión de Plazos de documentos de Justificaciones.

2. Sin perjuicio de las actuaciones indicadas en el apartado anterior, posteriormente los Centros Contables, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas de control de la inversión o aplicación en general de los caudales públicos, expedirán, al menos una vez al año, a través del sistema informático comunicaciones dirigidas a los beneficiarios directos de las subvenciones, para que presenten ante el órgano gestor concedente la documentación justificativa del empleo de los fondos recibidos.

REGLA 25.^a.- Las Oficinas Gestoras expedirán del sistema y remitirán las oportunas notificaciones a los beneficiarios directos de las subvenciones, acordando iniciar el correspondiente expediente de reintegro, en caso de ausencia de justificación dentro de los plazos legalmente establecidos.

CAPÍTULO IV

INFORMACIÓN QUE SUMINISTRA EL SISTEMA

REGLA 26.^a.- El subsistema de seguimiento de Justificaciones permite obtener información mediante las siguientes modalidades:

- Consulta.
- Edición de libros e informes.

REGLA 27.^a.- Las consultas presentan como característica la posibilidad de obtener la información en tiempo real. Las contempladas son las siguientes:

- Consultas de Justificaciones.
- Consultas de Justificaciones pendientes en la contabilidad previa y oficial.
- Consultas de Justificaciones de un documento.
- Consultas de datos generales de propuestas y documentos contables «J».

REGLA 28.^a- Los informes contables que se encuentran operativos en el subsistema, y cuya edición es opcional, son los siguientes:

- Listado Diario de Gastos: contiene los datos más significativos de cada propuesta o documento contable y su desglose, en las líneas que lo componen, totalizando por documento. Los diarios de propuestas totalizan por órgano gestor y los de documentos por centro contable.

- Listado Mayor de Documentos por Aplicación: ordenados por aplicaciones presupuestarias, contiene los documentos librados «a justificar» y en firme con «justificación diferida». Por cada documento muestra los datos propios del documento contable que se justifica y los datos de la justificación; es decir, de la propuesta o documento contable «J», en el caso en que ésta haya sido generada.

- Listado Mayor de Documentos por terceros: ordenados por terceros, contiene los documentos librados «a justificar» y en firme con «justificación diferida». Por cada documento muestra los datos propios del documento contable que se justifica y los datos de justificación; es decir, de la propuesta o documento contable «J», en el caso en que la propuesta haya sido generada.

- Estado de Justificaciones de Libramientos: contiene el seguimiento por aplicaciones presupuestarias del importe a justificar, importe justificado y pendiente de justificar de libramientos en firme con «justificación diferida» y de libramientos «a justificar».

- Estado de Justificaciones de Libramientos Ejercicios Anteriores: contiene el seguimiento, por aplicaciones presupuestarias, del importe pendiente de justificar de los libramientos en firme con «justificación diferida» y los libramientos «a justificar», expedidos en años anteriores al ejercicio corriente.

- Resúmenes del Estado de las Justificaciones: comprende un conjunto de listados de Seguimiento de las Justificaciones a nivel de desagregación que en cada caso se estime oportuno.

REGLA 29.^a- Los Centros Contables procederán a remitir las comunicaciones a que se refiere la Regla 24.^a.2 de la presente Instrucción a partir del 1 de enero de 1996.



ANEXO

PROPUESTA J



JUNTA DE ANDALUCIA

EJERCICIO : _____
AGRUPACIÓN: _____

PROPUESTA: _____
F. INTRO: _____
DOCUMENTO: ___ / _____
F. CONTABLE: _____
TIPO ANEXO: _
JUSTIFICA A: _____
TIPO DE DOC.: _____
TIPO DE JUST.: _____

NUM. EXCEPT. ORIGEN: ___ / _____
NUM. EXPEDIENTE: ___ / _____
NUM. ALTERNATIVO: _____
DENOMINACIÓN: _____
TIPO: ___ / _____
SUBTIPO: ___ / _____

SECCIÓN : _____
ÓRGANO GESTOR : ___ / _____
CENTRO CONTABLE: ___ / _____
CAJA PAGADORA : ___ / _____

IMP. DOCUMENTO: _____ PTE. JUST.: _____
IMP. JUSTIFICADO: _ _____

DENOMINACIONES: _____

APLICACIÓN.-

ANEXO
CÓDIGO PROYECTO: ___ / _____

DATOS DE LÍNEA.-

REFER. INTERV.: ___ / ___ / ___ / ___ / ___ / ___ A. GEOG.: ___ CTA. P. G. C. P.:
NÚMERO INVENTARIO: _____ NUM. JUSTIF.: _____ F. JUST.:
C.COSTE: _____

TERCERO.-

TERCERO:
DOMICILIO:
MUNICIPIO: _____ C. POSTAL:
PROVINCIA: _____

PROPONENTE

PROPUESTA J



JUNTA DE ANDALUCÍA

EJERCICIO : _____
AGRUPACIÓN: _____

PROPUESTA:	NUM. EXCEPT. ORIGEN: _____ / _____
F. INTRO:	NUM. EXPEDIENTE: _____ / _____
DOCUMENTO: __ / _____	NUM. ALTERNATIVO:
F. CONTABLE: _____	DENOMINACIÓN: _____
TIPO ANEXO: _	TIPO: __ / _____
JUSTIFICA A:	SUBTIPO: __ / _____
TIPO DE DOC.:	
TIPO DE JUST.:	
ANEXO DE APLICACIONES.-	
N. JUST.:	F. JUST.:
	IMP. A JUST.:
	PTE. JUST. :
	JUSTIFICADO
N. JUST.:	F. JUST.:
	IMP. A JUST.:
	PTE. JUST. :
	JUSTIFICADO

PROPONENTE

PROPUESTA J



JUNTA DE ANDALUCIA

EJERCICIO : ____
AGRUPACIÓN: _____

PROPUESTA:	NUM. EXCEPT. ORIGEN: ____ / ____
F. INTRO:	NUM. EXPEDIENTE: ____ / ____
DOCUMENTO: __ / ____	NUM. ALTERNATIVO:
F. CONTABLE: _____	DENOMINACIÓN: _____
TIPO ANEXO: _	TIPO: __ / _____
JUSTIFICA A:	SUBTIPO: __ / _____
TIPO DE DOC.:	
TIPO DE JUST.:	
ANEXO DE TERCEROS.-	
R.I.:	A.G.:
TERC.:	
SUST.:	INVENT.:
CTA. TERC.	C.COSTE:
N. JUST.:	F. JUST.:
	CTA. PGCP.:
	IMP. A JUST.:
	PTE. JUST.:
	JUSTIFICADO:
R.I.:	A.G.:
TERC.:	
SUST.:	INVENT.:
CTA. TERC.	C.COSTE:
N. JUST.:	F. JUST.:
	CTA. PGCP.:
	IMP. A JUST.:
	PTE. JUST.:
	JUSTIFICADO:

PROPONENTE	FECHA

PROPUESTA J



JUNTA DE ANDALUCÍA

EJERCICIO : _____

AGRUPACIÓN: _____

PROPUESTA: _____
 F. INTRO: _____
 DOCUMENTO: __ / _____
 F. CONTABLE: _____
 TIPO ANEXO: _
 JUSTIFICA A: _____
 TIPO DE DOC.: _____
 TIPO DE JUST.: _____

NUM. EXCEPT. ORIGEN: ____ / _____
 NUM. EXPEDIENTE: ____ / _____
 NUM. ALTERNATIVO: _____
 DENOMINACIÓN: _____
 TIPO: __ / _____
 SUBTIPO: __ / _____

SECCIÓN : _____
 ÓRGANO GESTOR : ____ / _____
 CENTRO CONTABLE : ____ / _____
 CAJA PAGADORA : ____ / _____

IMP. DOCUMENTO: _____ PTE. JUST.: _____
 IMP. JUSTIFICADO: _____

DENOMINACIONES: _____

APLICACIÓN.-

ANEXO
 CÓDIGO PROYECTO: ____ / _____

DATOS DE LÍNEA.-

REFER. INTERV.: __ / _____ / ____ / ____ / ____ / ____ A. GEOG.: __ CTA. P. G. C. P.:
 NÚMERO INVENTARIO: _____ NUM. JUSTIF.: _____ F. JUST.:
 C. COSTE: _____

TERCERO.-

TERCERO:
 DOMICILIO:
 MUNICIPIO: _____ C. POSTAL:
 PROVINCIA: _____

PROPONENTE

PROPUESTA J



JUNTA DE ANDALUCIA

EJERCICIO : _____

AGRUPACIÓN: _____

PROPUESTA: _____
 F. INTRO: _____
 DOCUMENTO: __ / _____
 F. CONTABLE: _____
 TIPO ANEXO: _
 JUSTIFICA A: _____
 TIPO DE DOC.: _____
 TIPO DE JUST.: _____

NUM. EXCEPT. ORIGEN: __ / _____
 NUM. EXPEDIENTE: __ / _____
 NUM. ALTERNATIVO: _____
 DENOMINACIÓN: _____
 TIPO: __ / _____
 SUBTIPO: __ / _____

ANEXO DE APLICACIONES.-

N. JUST.: _____ F. JUST.: _____ IMP. A JUST.: _____
 PTE. JUST. : _____
 JUSTIFICADO

N. JUST.: _____ F. JUST.: _____ IMP. A JUST.: _____
 PTE. JUST. : _____
 JUSTIFICADO

PROPONENTE

Empty dashed box for the proposer's name.

PROPUESTA J



JUNTA DE ANDALUCÍA

EJERCICIO : _____

AGRUPACIÓN: _____

PROPUESTA:	NUM. EXCEPT. ORIGEN: _____ / _____
F. INTRO:	NUM. EXPEDIENTE: _____ / _____
DOCUMENTO: ____ / _____	NUM. ALTERNATIVO:
F. CONTABLE: _____	DENOMINACIÓN: _____
TIPO ANEXO: _	TIPO: ____ / _____
JUSTIFICA A:	SUBTIPO: ____ / _____
TIPO DE DOC.:	
TIPO DE JUST.:	

ANEXO DE TERCEROS.-

R.I.:	A.G.:	
TERC.:		
SUST.:	INVENT.:	
CTA. TERC.	C.COSTE:	CTA. PGCP:
N. JUST.:	F. JUST.:	IMP. A JUST.:
		PTE. JUST.:
		JUSTIFICADO:

R.I.:	A.G.:	
TERC.:		
SUST.:	INVENT.:	
CTA. TERC.	C.COSTE:	CTA. PGCP:
N. JUST.:	F. JUST.:	IMP. A JUST.:
		PTE. JUST.:
		JUSTIFICADO:

PROPONENTE

FECHA

INSTRUCCIÓN N.º 6/95, DE 18 DE SEPTIEMBRE, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, SOBRE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO GENERAL DE PERSONAL DE ALTERACIONES DERIVADAS DE LA LEY 42/1994, DE 30 DE DICIEMBRE, Y REAL DECRETO 2546/1994, DE 29 DE DICIEMBRE.

Como aclaración a diversos aspectos de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre y a la vista del informe emitido por la Subdirección General de Asistencia Técnico-Jurídica de la Seguridad Social de fecha 19 de mayo, y como continuación a la Circular 1/1995 de la Secretaría General para la Administración Pública, en relación con el Real Decreto 2546/1994 de 29 de diciembre y en relación a las diversas alteraciones de inscripciones registrales a efectuar en el Registro General de Personal, se considera conveniente dictar las siguientes instrucciones:

PRIMERA: Respecto a los contratos de INTERINIDAD a que se refiere el Real Decreto 2546/1994 de 29 de diciembre para cubrir puestos vacantes de la Relación de Puestos de Trabajo, deberá efectuarse el alta con la clave 34, y la toma de posesión con las claves 41-P en el propio puesto de la R.P.T.

El subtipo de personal para aquellos que sean nueva alta será la X (personal temporal posterior al acuerdo de 7-11-90). Aquellos trabajadores que ya estuvieran ocupando puesto de R.P.T. mantendrán la clave del subtipo de personal que tuvieran grabado anteriormente.

SEGUNDA: En los contratos de INTERINIDAD para la sustitución de un trabajador en puesto de la R.P.T., celebrado conforme al Real Decreto ya citado, el alta se efectuará también con la clave 34 y la toma de posesión en la R.P.T. interna, con las claves 41-U. Si la persona a sustituir hubiera cesado en el puesto, por cualquiera de las causas que legal o reglamentariamente establecidas conlleve la reserva del puesto de trabajo, la posesión del sustituto se efectuará en el propio puesto de la R.P.T., bien desde el inicio o bien desde que se produzca la baja del titular, con las mismas claves de alta (34) y de posesión (41-U). En ambos supuestos, el subtipo de personal que les corresponderá será Z (temporales sustitución).

TERCERA: En el caso de que el trabajador sustituido, cese definitivamente en el puesto, el sustituto cesará en el puesto de trabajo de la R.P.T. interna con el motivo 68, conforme a lo establecido en el art. 4.º, apartado 2.b del Real Decreto citado, y conforme se estableció en el punto cuarto de la Circular 1/1995 de la Secretaría General.

En el supuesto de estar ocupando ya plaza de la Relación de Puestos de Trabajo, y se produzca la pérdida de la reserva del puesto de trabajo del titular, se procederá a efectuar igualmente el cese 68 del trabajador sustituto, de conformidad con lo ya expuesto en el párrafo anterior, quedando el puesto vacante a todos los efectos.



CUARTA: Para la cobertura de sustitución por licencia retribuida a los 63 años, se procederá al alta del sustituto con el contrato que proceda (interinidad o fomento de empleo) que deberá tener una duración determinada hasta que el trabajador sustituido cumpla los 64 años, siendo la clave (34 u 88), y la toma de posesión se efectuará en la R.P.T. interna con las claves 41-W en vacante en la que constará «Licencia retribuida». El subtipo de personal será Z (temporales sustitución).

QUINTA: Los contratos que se realicen para la cobertura de jubilación anticipada a los 64 años, con independencia del tipo de contrato que se formalice, se darán de alta con la clave 39, y la toma de posesión se efectuará en el puesto de la R.P.T. que necesariamente habrá quedado vacante, con las claves 41-P y con efectos del día siguiente al del cese del trabajador jubilado, que será inscrito con la fecha en que cumple los 64 años. El subtipo de personal será el X o R, según corresponda.

En el caso de que el contrato que se formalice sea de la modalidad de Fomento de Empleo, deberá tenerse en cuenta la duración de este tipo de contratos, así como las condiciones que se requieren para formalizar la contratación.

SEXTA: Con carácter general, y respecto de la Ley 42/1994 y Real Decreto 2546/1994, deberá tenerse en cuenta que, no procederá efectuar contratos de interinidad cuya causa sea la Incapacidad Laboral Transitoria de un trabajador, y cuyo comienzo de la situación sea posterior al 31 de diciembre de 1994, ya que a partir de esa fecha esta situación ha quedado suprimida. Igualmente no procederá efectuar contratos de interinidad al amparo del Real Decreto 2104/1984, cuyo comienzo del contrato no sea anterior al 27 de enero de 1995, fecha en que el mencionado Real Decreto ha quedado derogado.

SÉPTIMA: Aquellos trabajadores que, a la entrada en vigor de la Ley 42/1994 se encontraban en situación de I.L.T. o de Invalidez Provisional, continuarán en las mismas situaciones hasta que sean dados de alta o se determine su pase a la Invalidez Permanente.

No obstante, aquellos que se encuentren en situación de Incapacidad Laboral Transitoria serán cesados en el puesto de trabajo con el motivo 60 u 80 según proceda pasando a la situación de «I.L.T. sin pago delegado» (código V), al transcurrir los primeros 18 meses de incapacidad. Respecto del personal sustituto se deberán formalizar las inscripciones tal como se determina en el apartado segundo de esta Instrucción.

En el caso de los trabajadores que han pasado a Incapacidad Temporal a partir del 1 de enero de 1995, se efectuarán todos los trámites de igual manera que en la I.L.T., no pudiéndose dar en ningún caso el cese en pago delegado hasta el 1 de julio de 1996.

OCTAVA: En el caso de la nueva situación de Maternidad, y al no haber la posibilidad de pago delegado por parte de la empresa, procederá efectuar la baja en nómina de todo el personal sometido al Régimen General de la Seguridad Social.

Deberá procederse a inscribir el correspondiente cese en el puesto clave 60, si procede la reserva, o clave 80, si no tiene el puesto definitivo, y a continuación el cambio a la situación administrativa de Maternidad, clave X. Cuando finalice la situación de maternidad se procederá a efectuar el reingreso al servicio activo, (clave A u O, según proceda) y la correspondiente toma de posesión en el puesto que le corresponda (en el caso de que desempeñara el puesto anteriormente por el art. 30 de la Ley 6/1985, no será preciso nuevo nombramiento para seguir prestando sus servicios en el mismo puesto).

Cuando proceda la sustitución del trabajador/a por la causa citada, se procederá a efectuar el correspondiente contrato de interinidad, y la posesión en el puesto de la R.P.T. que habrá quedado libre, utilizándose las claves indicadas anteriormente.

NOVENA: Declarada la Invalidez Permanente del personal acogido al Régimen General de la Seguridad Social, procederá la inscripción del oportuno cese con la clave 63, y con los efectos que señale la oportuna Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En el supuesto que la citada Resolución establezca que la incapacidad del trabajador pueda ser objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, se procederá a efectuar el cese en el puesto de trabajo con las claves 60 (si es titular del mismo) o bien 80 (si no es titular del mismo), inscribiéndose a continuación el cambio de situación administrativa de Invalidez Permanente (clave Y), en la cual podrá permanecer con la reserva de puesto o derecho a reincorporarse durante dos años.

En este último supuesto el sustituto, cuando proceda, será dado de alta en la R.P.T. tal como ya se ha indicado o si bien ya estuviera sustituyendo al afectado, se procederá al cese en la R.P.T. interna con la clave 80 y la posesión en la Relación de Puestos de Trabajo con la clave 41-U.

Una vez transcurridos los dos años sin producirse la reincorporación del sustituido se procederá a efectuar el cese definitivo en el puesto y en la situación de Invalidez Permanente, pasando a la jubilación.

DÉCIMA: Al personal acogido al Régimen de Clases Pasivas del Estado no les será de aplicación lo establecido anteriormente, al no producirse la baja en la nómina hasta la jubilación.

ÚNDECIMA: Para el personal citado en el punto anterior, deberá tenerse en cuenta lo previsto en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 42/1994, respecto a esos plazos máximos establecidos en las situaciones de Incapacidad Transitoria e Invalidez Provisional, que serán los señalados por las disposiciones anteriores a la Ley citada.

INSTRUCCIÓN N.º 7/95, DE 16 DE NOVIEMBRE, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE MODIFICA PARCIALMENTE LA INSTRUCCIÓN N.º 6/95, SOBRE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO GENERAL DE PERSONAL DE ALTERACIONES DERIVADAS DE LA LEY 42/1994, DE 30 DE DICIEMBRE, Y REAL DECRETO 2546/1994, DE 29 DE DICIEMBRE.

Como consecuencia de las anomalías detectadas en el tratamiento de los datos referentes a las plazas asignadas y reservadas en el Sistema Integrado de Gestión de Personal, y en atención a las diversas cuestiones planteadas por los Servicios de Personal de las Consejerías respecto a la nueva situación de Maternidad, se hace necesaria la revisión de la Instrucción n.º 6/1995 de esta Dirección General de la Función Pública, en el sentido de corregir las citadas anomalías que se producen con el sistema adoptado en la Instrucción Octava.

En consecuencia, y una vez analizadas las peculiaridades de la citada situación de Maternidad, y la incidencia que produce en el tratamiento de los datos informáticos, así como en la gestión de personal por las diversas Consejerías y Organismos Autónomos, se considera conveniente dictar las siguientes Instrucciones:

PRIMERA: La Instrucción Octava de la Instrucción n.º 6/1995 de fecha 18 de septiembre, quedará redactada del siguiente tenor:

«**OCTAVA:** En el caso de la nueva situación de Maternidad, y al no haber la posibilidad de pago delegado por parte de la empresa, procederá efectuar la baja en nómina de todo el personal sometido al Régimen General de la Seguridad Social.

Asimismo, deberá procederse, al inicio de la misma, a efectuar la anotación registral de la fecha en que se inicia dicha situación, clave X, en el apartado M.- PERMISOS Y LICENCIAS del Modelo 8, rellenando el espacio FECHA INICIO y dejando sin cumplimentar el de FECHA TERMINACIÓN. Cuando finalice, se procederá a realizar la anotación de la fecha de terminación de la misma, rellenando el espacio FECHA TERMINACIÓN y dejando en este caso sin cumplimentar el de FECHA INICIO. Estas fechas de inicio y terminación deberán coincidir con el comienzo y el final del pago de la prestación por parte del I.N.S.S.

Cuando proceda la sustitución del trabajador/a por la causa citada, se procederá a efectuar el correspondiente contrato de interinidad y la posesión en el puesto de la R.P.T. interna, utilizándose las claves indicadas anteriormente.

No se procederá a efectuar la anotación de la finalización de la Maternidad, si no se acompaña la correspondiente inscripción de cese del interino/a o sustituto/a, en su caso».

SEGUNDA: Las actuaciones administrativas sobre la situación de Maternidad, ya iniciadas y tramitadas con anterioridad a la presente Instrucción se cumplimentarán en su totalidad conforme a la redacción anterior de la Instrucción Octava.

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO, DE 5 DE DICIEMBRE DE 1995, POR LA QUE SE DICTAN NORMAS SOBRE LA GESTIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE REPRESENTACIÓN Y DE USO ADMINISTRATIVO.

El artículo 78 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el 163 del Reglamento para su aplicación atribuyen la competencia para perfeccionar los contratos relativos a la adquisición a título oneroso de los bienes muebles, a las Consejerías que hayan de utilizarlos.

Por otra parte, el artículo 11 de la citada Ley, reproducido en el artículo 12 del Reglamento, establece «que las facultades y obligaciones que deriven de la gestión o uso de los bienes corresponden al Órgano que los tenga adscritos o cedidos».

No obstante, en el caso de los vehículos de representación y de uso administrativo, la Dirección General de Patrimonio ha venido asumiendo los gastos inherentes a la utilización de la mayor parte de esos vehículos, con cargo a los créditos de la sección 31; la razón para actuar de esta forma procede de los momentos de implantación de la Comunidad Autónoma, anteriores a la promulgación de la Ley del Patrimonio, en la que el deseo de controlar el desarrollo homogéneo del parque móvil aconsejó tratar a estos bienes como un conjunto de adscripción y uso indistintos.

La consolidación de la estructura organizativa y la experiencia acumulada permiten renunciar a este tratamiento transitorio, e implantar el establecido, con carácter general, por la normativa que regula el patrimonio de la Comunidad Autónoma.

Este cambio implica, lógicamente, la desaparición de los créditos que, para atender estos gastos, se han venido consignando en la Sección 31, y la distribución entre los órganos que tengan adscritos los vehículos, y en la proporción correspondiente, de los que aún figuren en los presupuestos vigentes.

Por ello, y con objeto de unificar el régimen aplicable a todos los vehículos, y hacerlo homogéneo con el de los restantes bienes muebles, se dicta la siguiente Resolución:

PRIMERA: Objeto.

La presente Resolución tiene por objeto determinar la responsabilidad en la gestión de los vehículos oficiales propiedad de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

SEGUNDA: Ámbito de aplicación.

Las normas contenidas en la presente Resolución son de aplicación a todos los vehículos oficiales, cualquiera que sea el uso al que se destinen, y que estén adscritos a las distintas Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.



TERCERA: Adquisición de vehículos.

El coste de la adquisición de vehículos, bien sea para renovar los existentes, bien para incrementar el parque, correrá a cargo de la Consejería u Organismo que los vaya a utilizar, sin perjuicio de respetar lo dispuesto en el Decreto 110/1992, de 16 de junio, por el que se regula el régimen de adquisición centralizada de determinados bienes, y en particular, de solicitar la autorización de la Dirección General de Patrimonio para la compra de vehículos homologados.

El coste de adquisición comprende el importe del vehículo, los impuestos aplicables -Impuesto sobre el Valor Añadido, Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, en su caso, e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica- tasas de matriculación en las Jefaturas Provinciales de Tráfico, y, en general, cualquier gasto que deba ser considerado como mayor valor del bien, y sea necesario para la circulación.

Siempre que sea posible, con objeto de sanear y renovar el parque móvil, y minorar el gasto efectivo, se entregarán, como parte del precio, vehículos usados que hayan sido, o deban ser, retirados del servicio, al amparo, y respetando los límites, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Con independencia de cual sea la Consejería u Organismo Autónomo que asuma los gastos de adquisición, la matriculación de los vehículos se hará a nombre de «Dirección General de Patrimonio. Junta de Andalucía», siendo este Centro Directivo el encargado de firmar los correspondientes impresos.

CUARTA: Conductores.

En tanto subsista el Convenio para la prestación de conductores por parte del Parque Móvil Ministerial, los gastos derivados -canon y compensación por trabajo fuera del horario normal- serán asumidos por las Consejerías y Organismos Autónomos en los que presten servicios los conductores del P.M.M.

No obstante, las relaciones con el Parque Móvil Ministerial serán canalizadas a través de la Dirección General de Patrimonio, que tramitará toda la documentación necesaria para atender las solicitudes de los usuarios, y valorar los costos.

Asimismo, las Consejerías y Organismos Autónomos deben asumir cualquier otro cargo que pueda facturar el P.M.M. por servicios adicionales-uso de sus instalaciones- u ocasionales -prestación de vehículos- que, en todo caso, han de ser excepcionales, y motivadas por la inexistencia de instalaciones o medios propios.

QUINTA: Gastos de funcionamiento.

Los gastos de mantenimiento y de reparación, tales como combustible, limpieza, recambios, accesorios, averías, etc., así como las obligaciones periódicas -Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, Inspección Técnica de Vehículos, en su caso,- serán atendidas por las Consejerías y Organismos Autónomos que tengan adscritos los vehículos causantes del gasto.



SEXTA: Póliza y prima de seguro.

La contratación de la póliza de seguro de todos los vehículos y el pago de las primas anuales serán realizados por la Dirección General de Patrimonio.

SÉPTIMA: Período transitorio.

La Dirección General de Patrimonio propondrá la distribución de los créditos de la Sección 31 afectados por la presente Resolución, entre las distintas Consejerías y Organismos, en proporción a las nuevas responsabilidades que asumen.

OCTAVA: Entrada en vigor.

Las normas contenidas en la presente Resolución entrarán en vigor el día 1 de enero de 1996.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

I. CONTABILIDAD.

- I.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 28 de noviembre de 1995, sobre la necesidad de cumplimentar el «Autorizado» de un documento contable «AD» en el supuesto de que el órgano gestor opte por no continuar con el procedimiento de ejecución del gasto y tramite, a estos efectos, propuesta de documento contable «AD/».

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1995, SOBRE LA NECESIDAD DE CUMPLIMENTAR EL «AUTORIZADO» DE UN DOCUMENTO CONTABLE «AD» EN EL SUPUESTO DE QUE EL ÓRGANO GESTOR OTE POR NO CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL GASTO Y TRAMITE, A ESTOS EFECTOS, PROPUESTA DE DOCUMENTO CONTABLE «AD».

Se ha recibido en esta Intervención General, en fecha 24 de noviembre de 1995, consulta formulada por esa Intervención Delegada sobre la necesidad o no de cumplimentar, por parte del órgano competente, el «Autorizado» de un documento contable «AD», en el supuesto de que éste se remita a la Intervención correspondiente junto con una propuesta de documento «AD/» del anteriormente fiscalizado y contabilizado, con el fin de cancelar las actuaciones practicadas.

En relación a esta consulta se manifiesta que la firma del «Autorizado» en el documento contable «AD» tiene por finalidad plasmar en el mismo el acuerdo adoptado por el órgano competente para la aprobación del correspondiente gasto.

Este requisito habrá de exigirse para la tramitación de la fase siguiente del procedimiento de ejecución del gasto, a cuyo efecto la Intervención deberá exigir la aportación del original del documento contable «AD» en el que figure la preceptiva firma del «Autorizado» por el órgano que ostente las competencias para ello.

Sin embargo, en el caso de que el órgano gestor opte por no continuar con la tramitación del expediente y, consecuentemente, con el procedimiento de ejecución del gasto, tramitando a estos efectos la oportuna propuesta de documento contable «AD/» por el mismo importe que el «AD» inicial, no estamos ante una continuación de dicho procedimiento, sino, por el contrario, ante la manifestación del órgano gestor de su intención de anular totalmente las actuaciones realizadas, entre las que se incluye el documento contable anterior de la misma naturaleza.

De este modo, si dicha decisión de anulación de las actuaciones se produce antes de la aprobación y compromiso del gasto, sólo será exigible la aportación, junto a la propuesta de documento contable «AD/», de una memoria explicativa de las razones que fundamentan esa decisión, siempre que de la documentación aportada en el expediente no se desprenda, por actos concluyentes, la aprobación y compromiso del gasto.

Por el contrario, si ya se hubiera autorizado y comprometido el gasto, plasmándose en la firma del «Autorizado» o por otro medio, habría que exigir la acreditación de los trámites realizados para revocar los actos adoptados por motivo de nulidad o anulabilidad.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

II. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA.

- II.1. Dictamen n.º 38/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la calificación jurídica como contratos de consultoría y asistencia de aquellos que se celebren con facultativos para la redacción de proyectos y dirección de obras.

DICTAMEN N.º 38/95, DE 24 DE OCTUBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA COMO CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA DE AQUELLOS QUE SE CELEBREN CON FACULTATIVOS PARA LA REDACCIÓN DE PROYECTOS Y DIRECCIÓN DE OBRAS.

ANTECEDENTES

Por el Interventor general de la Administración del Estado se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), se ha planteado consulta a este Centro fiscal acerca de cómo han de considerarse a la luz de la nueva Ley los contratos que se celebren con facultativos para la redacción de proyectos y dirección de obras.

A tales efectos, la Intervención Delegada que ha formulado la consulta expone lo siguiente:

– Estos contratos, suscritos con personas físicas, se venían tramitando al amparo del Real Decreto 1465/1985, de trabajos específicos y concretos, no habituales.

– La Ley 13/1995 recoge en su título IV lo que anteriormente se regulaba en el Real Decreto 1465/1985, sobre trabajos específicos y concretos, no habituales, y en el Decreto 1005/1974 sobre el contrato de asistencia, distinguiendo las siguientes figuras contractuales:

- el contrato de consultoría y asistencia, que era el que figuraba en las dos primeras letras del artículo 3 del Decreto 1.005/1974;
- el contrato de servicios, cuyo objeto era el que figuraba en la letra c) del artículo anteriormente citado (otros servicios complementarios), y
- el contrato para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, que estaba regulado en el Real Decreto 1465/1985.

– A la vista de ello, se cuestiona si los contratos que se suscriban con personas físicas (arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros, etc.) para la redacción y/o dirección de proyectos de obras han de considerarse como contratos de consultoría y asistencia o como contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. En el caso de que se opte por esta segunda posibilidad, la consecuencia sería que no cabría tramitar como «contratos menores» aquellos cuyo importe sea inferior a 2.000.000 de pesetas.

Efectivamente, ajuicio de esta Intervención General, la consulta de referencia pone de manifiesto una doble problemática:



PRIMERO.- Por un lado, plantea el interrogante de si los contratos que se celebren con personas físicas para la redacción de proyectos y dirección de obras son contratos de consultoría y asistencia o de trabajos específicos; e incluso, si se podrían calificar como de servicios, si bien, en este caso, no conllevaría un régimen jurídico distinto del correspondiente al contrato de consultoría y asistencia.

SEGUNDO.- Por otro lado, suscita la cuestión de si los contratos de trabajos específicos se han de celebrar con personas físicas únicamente o también con personas jurídicas y, por ende, si aquéllas han de ser necesariamente empresarios o no.

Sobre dichas cuestiones no resulta fácil la aplicación directa de la Ley 13/1995, ya que, a lo largo de su articulado, presenta una serie de discordancias que dificultan la comprensión de cuáles han de ser las variaciones efectuadas en el régimen jurídico de estos contratos con respecto a la regulación anterior.

I

Acerca de la calificación jurídica de los contratos en cuestión, se advierte, en primer lugar, que, por una parte, parecen estar incluidos dentro del ámbito objetivo de los contratos de consultoría y asistencia, que, según el apartado a) del artículo 197.2 de la LCAP, son aquellos que tienen por objeto «estudiar y elaborar... anteproyectos, proyectos de carácter técnico..., «así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras...», o, según establece el apartado b) del mismo artículo, el «estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones ...».

En esta misma dirección apuntan asimismo el artículo 198.3 («En los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones») y el artículo 217.1 («Cuando el contrato de consultoría y asistencia consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra...») de la LCAP que vienen a calificar a los contratos de dirección y elaboración de proyectos de obras, respectivamente, como contratos de consultoría y asistencia.

No obstante, dicha interpretación está dificultada por la circunstancia de que el objeto, tanto de los contratos de servicios como los contratos para la realización de trabajos específicos, está prefigurado en los apartados 3 y 4 del artículo 197.2 de la LCAP con carácter sucesivamente residual con respecto al contrato de consultoría de asistencia. Así, los contratos de servicios se definen como aquellos en que la realización de su objeto sea «de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, trabajos específicos y concretos no habituales o en alguno de los regulados en otros títulos de este libro».

Por su parte, el apartado 4 previene que los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales son «los que, no estando incluidos en los dos apartados anteriores, se celebren excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos».

En consecuencia, se advierte que la calificación jurídica de los contratos a que se refiere la presente consulta, así como la de cualquier contrato perteneciente a los regulados en el título IV de la LCAP, acusa la problemática derivada de la falta de claridad conceptual con que están determinados dichos contratos en esta Ley.

II

Por otro lado, en cuanto a la personalidad de los contratistas de la Administración, el artículo 15.1 de la LCAP determina con carácter general que «podrán contratar con la Administración las personas *naturales* o *jurídicas*... que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional».

Sin embargo, el artículo 198, regulador de los requisitos de capacidad para celebrar los contratos de consultoría y asistencia, de los servicios y de los trabajos específicos, no resulta igualmente claro, estableciendo lo siguiente:

«1) En estos contratos, además de las condiciones generales exigidas por esta Ley, las *empresas* adjudicatarias deberán ser *personas físicas* o *jurídicas* cuya finalidad o actividad tenga regulación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente disponer de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

2) Los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración sólo podrán celebrarse con *personas* que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que, en cada caso, sean necesarios para el desarrollo del trabajo».

De lo anterior parece deducirse que los contratistas de los contratos regulados en el título IV de la LCAP han de ser necesariamente empresas, pudiendo celebrarse todos ellos, y también por tanto los de trabajos específicos, con personas físicas o jurídicas.

Ahora bien, dicha conclusión parece no conciliar con lo establecido en el artículo 5 de la LCAP, que, al determinar cuáles son los contratos administrativos y privados de la Administración, alude entre los primeros a aquellos «que se celebren excepcionalmente con *personas físicas* para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales», con lo que parece dar a entender que este tipo de contratos (al igual que en su regulación anterior por el Real Decreto 1465/1985) no se celebran con personas jurídicas, sino únicamente con personas físicas.

Asimismo, abona esta tesis la alusión contenida en el artículo 201.1 de la Ley, puesto que, al declarar que «en ningún caso el otorgamiento de un contrato para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales supondrá la existencia de una relación funcional o laboral entre la Administración y el contratista», parece que está partiendo de la base de que dichos contratos sólo se realizan con personas físicas, ya que únicamente con éstas puede establecerse una relación de tal naturaleza.

En consecuencia, y al amparo de las facultades conferidas a este Centro fiscal por el artículo 93.3, *c*), del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, se estima procedente dar traslado de la consulta de referencia a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando se pronuncie sobre las cuestiones planteadas en los apartados I y II anteriores, por ser el órgano competente en la materia, según las atribuciones otorgadas por el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como claramente queda expuesto en el escrito del Interventor General de la Administración del Estado, son dos las cuestiones suscitadas en el presente expediente, consistiendo la primera en determinar si los contratos que se celebren con personas físicas para la redacción de proyectos y dirección de obras son contratos de consultoría y



asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales y la segunda en determinar si los últimos se pueden celebrar con personas físicas únicamente o también con personas jurídicas y, por ende, si aquéllas han de ser necesariamente empresarios o no.

Como es obvio, ambas cuestiones han de ser resueltas sobre la base de la interpretación de los preceptos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, con independencia de la opinión que de *lege ferenda* merezcan las soluciones consagradas en el texto legal.

2. Respecto a la primera cuestión suscitada, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los contratos que se celebren con personas físicas para la redacción de proyectos y dirección de obras encajan en el concepto de contratos de consultoría y asistencia de los regulados en el título IV, libro II, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por las consideraciones que, a continuación, van a ser expuestas y que, en esencia, se recogen en el propio escrito de consulta.

El artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su apartado 2, define el objeto de los contratos de consultoría y asistencia indicando en el subapartado a) que el mismo está constituido por «estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos» y en el subapartado b), «llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión», entre otras prestaciones, «estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos».

A la luz del precepto transcrito no puede suscitarse duda alguna que la redacción de proyectos y dirección de obras constituyen uno de los objetos específicos de los contratos de consultoría y asistencia, extremos que vienen confirmados en los artículos 198.3 y 217.1 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al referirse el primeramente citado a «los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones» y el segundo -el 217.1- al contrato de consultoría y asistencia que «consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra».

Por otra parte, al no existir limitación a las personas jurídicas para la celebración de estos contratos, la solución resultante de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no difiere, en este extremo, de la legislación anterior, puesto que el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, que constituye el antecedente inmediato de la regulación vigente de los contratos de consultoría y asistencia, permitía la celebración de los mismos con personas físicas o jurídicas (artículo 2) y definía su objeto de manera que expresamente se refería a la elaboración de proyectos e, indirectamente, a la dirección de obras al mencionar la realización de servicios técnicos, económicos industriales, comerciales o cualesquiera otros de naturaleza análoga.

La primera conclusión positiva del presente expediente consiste en afirmar que en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los contratos de elaboración de pro-

yectos y de dirección de obras son contratos de consultoría y asistencia, al igual que en la legislación anterior se sometían a la normativa del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, regulador de los contratos de asistencia con empresas consultoras o de servicios.

3. La conclusión sentada conduce necesariamente a examinar si, además, los contratos con personas físicas para la elaboración de proyectos y dirección de obras pueden constituir contratos de servicios o contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales.

La solución negativa se impone por la consideración exclusiva del carácter residual que al ámbito de los contratos de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales atribuye el artículo 197, en sus apartados 3 y 4, al exigir el primero que los servicios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquiera de naturaleza análoga no se encuentran comprendidos en los restantes contratos regulados en la Ley, y el segundo -apartado 4- que los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales no estén incluidos en los apartados anteriores.

Respecto de estos últimos contratos, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha supuesto una modificación sustancial respecto al régimen anterior, pues, aparte de extenderlos a personas jurídicas, como veremos a continuación, y establecer el requisito de la clasificación, en la regulación anterior, constituida fundamentalmente por el Real Decreto 1.465/1985, de 17 de julio, no se suscitaban dudas acerca de que el objeto de los mismos podía ser la elaboración de proyectos y la dirección de obras, aunque sí hay que afirmar que la modificación de su objeto ha sido intencionada y ha perseguido la finalidad de rescatar el carácter excepcional de este tipo de contratos, como claramente se aprecia con el seguimiento de la tramitación parlamentaria de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. En cuanto a la segunda cuestión suscitada -la de si los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales pueden celebrarse únicamente con personas físicas o también con personas jurídicas-, ha de ser resuelta partiendo de los distintos preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, utilizando los elementos interpretativos a que hace referencia el artículo 3.1 del Código Civil, es decir, el literal, el histórico, el sistemático y, como fundamental, el elemento finalista o teleológico.

Desde el punto de vista literal, el artículo 197.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas caracteriza a estos contratos como aquellos que, no estando incluidos en los apartados anteriores (de consultoría y asistencia y de servicios), se celebren excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos. En cuanto a la capacidad, el artículo 198, en su apartado 1 establece que en todos los contratos regulados en el título IV del libro II, las empresas adjudicatarias deberán ser «personas físicas o jurídicas», y, en su apartado 2 que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración sólo podrán celebrarse con «personas» que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que, en cada caso, sean necesarios para el desarrollo del trabajo.

Como por otra parte, el artículo 15.1 de la Ley, aplicable a todos los contratos, establece que podrán contratar con la Administración «las personas naturales o jurídicas» debe concluirse que ningún precepto de la Ley -ni el genérico aplicable a todos los contratos (artículo 15.1), ni el más concreto de los contratos regulados en el título IV del libro II (artículo 198.1), ni el específico de los contratos de trabajos específicos y concretos no



habituales (artículo 198.2)- hace restricción a las personas físicas, sino que literalmente se refieren a «personas naturales o jurídicas» a «personas físicas o jurídicas» o simplemente a «personas», término este último que literalmente no puede quedar circunscrito sólo a personas físicas.

Los antecedentes normativos de la Ley conducen a idéntica conclusión, dado que, en contraste con el artículo 2 del Real Decreto 1.465/1985, de 17 de julio, y con las distintas versiones del Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el requisito de que estos contratos deban celebrarse exclusivamente con personas físicas desaparece del texto de la Ley, de donde debe concluirse que esta restricción, vigente en la normativa anterior, ha dejado de estarlo con la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La interpretación sistemática de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que abordan esta cuestión produce idéntico resultado, pues si bien es cierto que hay ciertos preceptos de la Ley que hacen referencia a contratos de trabajos específicos y concretos no habituales adjudicados a personas físicas, la interpretación de los mismos no produce la consecuencia de que dichos contratos no puedan celebrarse con personas jurídicas.

En primer lugar el artículo 26.1 exceptúa de la clasificación en los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los de trabajos específicos y concretos no habituales que se adjudiquen a personas físicas que, por razón de la titularidad académica de enseñanza universitaria que posean, están facultadas para la realización del objeto del contrato siempre que se encuentren inscritas en el correspondiente colegio profesional. El comentario de este precepto debe resaltar que el mismo no se refiere exclusivamente a contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, sino también a los de consultoría y asistencia y de servicios adjudicados a personas físicas, siendo esta limitación lógica dado que los requisitos de titulación y colegiación no pueden darse en las personas jurídicas, pero sin que esta exención de clasificación pueda interpretarse que los contratos que menciona el precepto -consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales- no puedan adjudicarse a personas jurídicas,

En segundo lugar, puede suscitar mayores dificultades interpretativas el contenido del artículo 5.2, a), de la Ley, al considerar contratos administrativos los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. No obstante, por los mismos criterios y elementos interpretativos que estamos manejando, debe concluirse que la cita de las personas físicas en este artículo y apartado de la Ley es un error de adecuación a lo que se dispone en los artículos 197 y 198 de la propia Ley y, sobre todo, que la conclusión que se propiciaría, caso de no admitirse la tesis del error, sería la de que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales celebrados con personas jurídicas no serían contratos administrativos, sino contratos privados, conclusión ilógica y como tal antijurídica, pero que en nada empece la tesis que venimos manteniendo de que estos contratos pueden celebrarse indistintamente, con personas físicas o jurídicas.

El elemento teleológico o finalista de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es el último elemento interpretativo en el orden expositivo, pero el más fundamental, según el artículo 3.1 del Código Civil al que resulta necesario acudir. En este sentido cabe destacar que la finalidad de esta última al suprimir el requisito de que este tipo de contratos sólo se podían celebrar con personas físicas fue atender una sugerencia de la Comisión de las Comunidades Europeas que consideraba incompatible tal



requisito con el contenido de la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios, resultando esta finalidad suficientemente aclaratoria de la posibilidad de celebrar estos contratos con personas jurídicas.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales no pueden tener por objeto la elaboración de proyectos y la dirección de obras, que deben ser objeto de contratos de consultoría y asistencia y que, tanto éstos como aquéllos, pueden celebrarse indistintamente con personas físicas y jurídicas.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

III. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

- III.1. Dictamen n.º 37/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la calificación jurídica, como contratos de gestión de servicios públicos, de aquellos contratos que celebra el Instituto Nacional de la Salud y que tienen por objeto prestaciones sanitarias a los beneficiarios de la Seguridad Social.

DICTAMEN N.º 37/95, DE 24 DE OCTUBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA, COMO CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS, DE AQUELLOS CONTRATOS QUE CELEBRA EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD Y QUE TIENEN POR OBJETO PRESTACIONES SANITARIAS A LOS BENEFICIARIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

1. Firmado por la Directora General del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), tiene entrada en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

«La legislación sanitaria y de Seguridad Social han contemplado, desde siempre, la posibilidad de que la asistencia sanitaria pública pudiera prestarse a través de otras Instituciones o empresas privadas, complementando de esa forma los recursos asistenciales de la Administración Pública Sanitaria.

De acuerdo con ello, este Instituto, bajo la denominación genérica de «Conciertos», viene contratando con entidades ajenas, además de la asistencia sanitaria de los beneficiarios del sistema en Centros Hospitalarios, determinados servicios que en algunos casos se refieren a prestaciones propiamente asistenciales (Hemodiálisis, Rehabilitación, etc.) y en otros a servicios o prestaciones de carácter complementario (Transporte Sanitario, Medios Diagnósticos, Suministro de Oxígeno en el domicilio de pacientes, etc.).

El procedimiento de concertación, ante la falta del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 143 de la antigua Ley General de la Seguridad Social (Texto refundido de 30 de mayo de 1974), se ha venido articulando en base a la aplicación genérica de las disposiciones contenidas en dicha Ley y con posterioridad en el nuevo Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Y ello, porque hasta la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, la Ley de Contratos del Estado y el Reglamento General de Contratación, no se aplican directamente en el ámbito de estos Contratos a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. De aquí que, en la contratación de los servicios que hemos calificado como complementarios se viniera aplicando de manera directa el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, y sólo con carácter limitado la Legislación General de Contratos del Estado.

A partir de 1989, la contratación de servicios sanitarios de carácter complementario, esencialmente los ya mencionados, relativos a:

- Transporte de enfermos en ambulancia.
- Resonancia Nuclear Magnética y otros Medios Diagnósticos.



– Oxigenoterapia domiciliaria y otros tratamientos domiciliarios para insuficiencias respiratorias.

Se contratan mediante el sistema de Concurso Público, previa aprobación de los Pliegos correspondientes, en los que, de forma vacilante, se establece unas veces la aplicación del Decreto 1.005/1974, y otras, en menor medida, el régimen jurídico correspondiente a los contratos de gestión de servicios públicos.

La publicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y la necesidad de adaptar los procedimientos de contratación de este Instituto a la nueva normativa, hace imprescindible determinar, definitivamente, el régimen jurídico aplicable a la contratación de todos y cada uno de estos servicios.

Por todo ello, y teniendo en cuenta que los Pliegos de Cláusulas Administrativas que se vienen utilizando para la contratación de los servicios, fueron remitidos a ese Órgano consultivo, en fechas 23 de agosto y 19 de septiembre, pasados, a través de la Subdirección General de Concursos de este Instituto, esta Dirección General solicita el pronunciamiento de la Junta Consultiva sobre el régimen jurídico aplicable a la concertación de las prestaciones mencionadas».

2. Conforme se indica en el anterior escrito se había remitido con anterioridad a esta Junta la siguiente documentación:

a) La constitutiva del expediente 26/95, integrada por los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pliegos de condiciones técnicas y modelos de los contratos de Litroticia renal, Resonancia nuclear magnética y Hemodiálisis extrahospitalaria en Club de Diálisis e informe de la Asesoría Jurídica del INSALUD expresivo de que, a su juicio, tales contratos son contratos administrativos de gestión de servicios públicos, a los que se refiere al artículo 5.2,a), y regulados en los artículos 155 y siguientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su modalidad de concierto (artículo 156.5).

En los pliegos remitidos se hace constar que el objeto del contrato es la prestación del servicio correspondiente a los pacientes beneficiarios de la Seguridad Social y que su régimen jurídico sería el contenido en la Ley de Contratos del Estado y el Reglamento General de Contratación del Estado y disposiciones complementarias, entre las que, en algún caso concreto -uno de los ejemplares del pliego de Club de Diálisis- se cita expresamente el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril.

b) La constitutiva del expediente 29/95, integrada por pliego de cláusulas administrativas particulares, pliego de condiciones técnicas y modelos para la contratación del servicio de transporte sanitario, definiéndose en el primero su objeto como la prestación del servicio sanitario terrestre, tanto urbano como interurbano, para el traslado de beneficiarios de la Seguridad Social con derecho a asistencia sanitaria y estableciéndose, en cuanto a su régimen jurídico, que se aplicarán al mismo, en lo no previsto en el pliego, las disposiciones de la legislación vigente en materia de contratación administrativa contenidas en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el informe de la Asesoría Jurídica del INSALUD, que se acompaña al expediente, se indica, sin pronunciarse sobre la naturaleza del contrato, la conveniencia de solicitar informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

c) La constitutiva del expediente 30/95, constituida, a su vez, por el pliego de cláusulas administrativas particulares, pliego de condiciones técnicas y modelo del contrato del servicio de Oxigenoterapia domiciliaria y otras técnicas, remitiéndose el primero, al definir

su objeto, al pliego de condiciones técnicas en el que, con fórmula idéntica a los anteriores expedientes se indica que el concurso tiene por objeto la prestación del servicio de Oxigenoterapia a domicilio de los pacientes beneficiarios de la Seguridad Social, citando en cuanto a su régimen jurídico, igual que en el expediente anterior, únicamente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Igualmente la Asesoría Jurídica del INSALUD manifiesta, sin pronunciarse sobre la naturaleza del contrato, la conveniencia de solicitar informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

3. Por Providencia de 9 de octubre de 1995, la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acordó la acumulación de los expedientes 26/95, 29/95, 30/95 y 37/95, al amparo de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo en cuenta la identidad sustancial de los mismos.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo suscitada y a efectos de delimitar ésta, conviene realizar dos precisiones de carácter previo, consistiendo la primera en señalar que, aunque han sido remitidos a esta Junta los distintos pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos, el informe de esta Junta no debe recaer sobre el contenido concreto de los referidos pliegos, ya que según el artículo 50.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el informe previo de los pliegos corresponde al servicio jurídico respectivo, citándose expresamente a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social entre los órganos a quienes resulta aplicable tal regla y sin que, por efecto de las normas generales de procedimiento sobre competencia, la del servicio jurídico pueda ser sustituida por la de esta Junta. En este sentido procede indicar que la Asesoría Jurídica de la Seguridad Social ha emitido su informe en relación con el contenido de los pliegos, sin perjuicio de la repercusión que en los mismos pueda tener el informe de esta Junta en el punto concreto que se somete a consulta de la misma.

La segunda matización previa que conviene realizar es la de que aunque la cuestión suscitada se trata de ligar a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la misma pudo suscitarse, en idénticos términos, durante la vigencia de la legislación de contratos del Estado, pues como se reconoce en el escrito de consulta, desde la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, dicha legislación se aplica directamente a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sin que en el extremo actualmente sometido a consulta hayan variado los criterios de la legislación anterior a la vigente.

2. Las consideraciones anteriores permiten entrar en el examen de la cuestión suscitada consistente en determinar la naturaleza jurídica de los contratos que celebra la Seguridad Social para las prestaciones de litroticia renal, resonancia nuclear magnética, hemodiálisis extrahospitalaria en clubes de diálisis transporte sanitario y oxigenoterapia domiciliaria y otras técnicas a los beneficiarios de la Seguridad Social y, en concreto, si dichos contratos deben conceptuarse como contratos de gestión de servicios públicos, actualmente regulados en el título II, libro II, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o contratos de servicios, regulados en el título IV del libro II de la propia Ley.

3. Del artículo 155.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas resulta la caracterización del contrato de gestión de servicios públicos como aquel por el cual la Administración encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público y del artículo 197.3 de la propia Ley la caracterización de los contratos de servicios como los que tienen por objeto los de carácter técnico, económico, industrial, comercial o



de naturaleza análoga, no comprendidos en los restantes contratos regulados en la Ley, los complementarios para el funcionamiento de la Administración, los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de equipos e instalaciones y los de programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, resultando así que la diferencia entre ambos tipos de contratos viene establecida por la noción de servicio público y su encomienda a un particular en un caso y por la existencia, en otro, de servicios que no merecen el calificativo técnico de «públicos» en sentido estricto y que un particular presta a la Administración contratante, por lo cual, la cuestión suscitada queda reducida a determinar si las prestaciones sanitarias que el INSALUD debe realizar en favor de los beneficiarios de la Seguridad Social, en concreto las que constituyen el objeto del presente informe, y que, en virtud de un contrato encomienda a un particular, merecen o no el calificativo de servicio público en sentido estricto.

4. La contestación afirmativa a la cuestión así planteada no puede, a juicio de esta Junta, ser discutida, conformando el criterio del informe de la Asesoría Jurídica del INSALUD unido al expediente 26/95. De una parte, la regulación total de la ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, parte de la configuración de servicio público de los prestados por los que denomina Servicios públicos de Salud integrados en el Sistema Nacional de Salud, contraponiéndolos a las actividades sanitarias privadas (artículos 88 a 94) declarando expresamente el artículo 90 que «las Administraciones Públicas Sanitarias en el ámbito de sus respectivas competencias podrán establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas». En el mismo sentido, por otra parte, el artículo 199 de la Ley de Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece que «para el mejor desempeño de sus funciones, los organismos de la Administración de la Seguridad Social, de acuerdo con sus respectivas competencias, podían concertar con entidades públicas o privadas, la mera prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional».

El término «conciertos» a los que se alude en los preceptos reseñados no resulta incompatible, sino plenamente congruente, con el de contrato de gestión de servicios públicos, teniendo en cuenta que el artículo 157, c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera como una de las modalidades de la contratación de la gestión de servicios públicos el «concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate».

De otro lado, resultan difícilmente encajables en el concepto de contratos de servicios los distintos objetos a que se refieren los pliegos remitidos, dado que todos ellos forman parte de la asistencia sanitaria que se presta a los beneficiarios de la Seguridad Social y no coinciden, por tanto, con los enumerados en el artículo 197.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo significativo, además, que el subapartado a), después de enumerar los servicios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, establece como requisito excluyente para que los mismos puedan constituir el objeto de contratos de servicios que no se encuentren comprendidos en alguno de los regulados en otros títulos de este libro, circunstancia que debe predicarse del contrato de gestión de servicios públicos regulado en el título II del libro II, en contraposición a los contratos de servicios regulados en el título IV del mismo libro.

En resumen y como consecuencia de las conclusiones positiva y negativa que han quedado expuestas se puede afirmar que los contratos que tienen por objeto prestaciones sanitarias a los beneficiarios de la Seguridad Social, que celebra el INSALUD, merecen el

calificativo de contratos de gestión de servicios públicos y que, por ello, pueden ser encomendados a particulares en su modalidad de concierto, prevista expresamente en el artículo 157, c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

5. La configuración de estos contratos como contratos de gestión de servicios públicos produce una serie de consecuencias que resulta inexcusable examinar.

En primer lugar que, según establecen los artículos 155.1 y 156.5 a estos contratos, además de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, les resultan de aplicación las disposiciones esenciales del respectivo servicio, en este caso del Servicio Público de Sanidad, que tendrán una influencia decisiva en orden a fijar el contenido del respectivo contrato.

En segundo lugar, en cuanto a los procedimientos de adjudicación de los mismos, que éstos serán los establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, los procedimientos abiertos y restringidos en su modalidad de concurso (artículo 160.1 de la Ley) sin perjuicio de la aplicabilidad del procedimiento negociado en los casos expresamente previstos (artículo 160.2), sin que de la Ley resulte ningún género de incompatibilidad entre el concierto, que se refiere más bien a la forma de prestación del servicio, y el procedimiento de adjudicación con utilización del concurso, Por otra parte conviene aclarar que estos contratos, al estar excluidos de la regulación de la Directiva 92/50/CEE, sobre procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios, han quedado igualmente excluidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea su cuantía, de la obligación de publicar anuncios en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Por último ha de indicarse que, según resulta del artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a diferencia de lo que sucede en los contratos de obras y en los de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, en los contratos de gestión de servicios públicos no resulta exigible el requisito de la clasificación de contratistas, por lo que cierta confusión que pudiera derivarse de la Orden de 24 de noviembre de 1982, redactada nuevamente por Orden de 30 de enero de 1991 y de la Resolución de 17 de mayo de 1991, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, sobre criterios para la clasificación de empresas consultoras y de servicios, en cuanto mencionan expresamente los servicios sanitarios en general, y los servicios de transporte en ambulancia en particular, debe considerarse superada por los criterios resultantes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como norma posterior y de superior rango a las reseñadas, en los términos que han quedado expuestos en el presente informe.

6. Alguna consideración especial debe realizarse en relación con aquellos contratos -como el que tenga por objeto la prestación de oxigenoterapia domiciliaria u otras técnicas- en los que puede no existir ninguna prestación sanitaria realizada por el adjudicatario a los beneficiarios de la Seguridad Social, sino la entrega de bienes o la realización de servicios a la Administración, por lo que el contrato deberá ser calificado como de suministro o de servicios, regulados, respectivamente, en los títulos III y IV del libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, netamente diferenciados del contrato de gestión de servicios públicos, regulado en el título II del mismo libro de la Ley. Sin embargo, también debe advertirse que para la consideración del contrato como suministro o servicio debería aclararse el objeto del mismo en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, ya que en los remitidos, no resulta suficientemente claro si los bienes o servicios se entregan o realizan directamente a la



Administración o al beneficiario de la Seguridad Social, siendo éste el dato decisivo, como se ha razonado, para determinar la naturaleza del contrato.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.º Que los contratos que celebra el INSALUD para la prestación a los beneficiarios de la Seguridad Social de los servicios de litroticia renal, resonancia nuclear magnética, hemodiálisis extrahospitalaria en clubes de diálisis y transporte sanitario son contratos de gestión de servicios públicos que deben adjudicarse, aunque sea en la modalidad de concierto, por los procedimientos regulados en el título II, libro II, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con las demás consecuencias expresamente señaladas en el apartado 5 de este informe, sin que, por el contrario, les resulten de aplicación los preceptos que, relativos a los contratos de servicios, se incluyen en el título IV del mismo libro II de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2.º Que, no obstante, el contrato que tiene por objeto la prestación de oxigenoterapia domiciliaria y otras técnicas, si no comprende prestación sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social, deberá ser calificado de contrato de suministro de bienes o prestación de servicios a la Administración, debiéndose, al respecto, especificar claramente su objeto en los respectivos pliegos.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

IV. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE OBRAS.

- IV.1. Dictamen n.º 32/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la incidencia del Impuesto sobre el Valor Añadido en el cálculo del porcentaje de alteración que sobre el precio de un contrato supone una determinada modificación del mismo.
- IV.2. Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía en relación con expediente de declaración de nulidad de contratos celebrados para la ejecución de obras.

DICTAMEN N.º 32/95, DE 24 DE OCTUBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA INCIDENCIA DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO EN EL CÁLCULO DEL PORCENTAJE DE ALTERACIÓN QUE SOBRE EL PRECIO DE UN CONTRATO SUPONE UNA DETERMINADA MODIFICACIÓN DEL MISMO.

ANTECEDENTES

1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en la reunión de la Sección del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente del día 8 de junio de 1995, emitió informe a petición del Director General de Carreteras del citado Ministerio, sentando la conclusión de que la cuestión suscitada -la de si en las modificaciones de contratos debía compararse el precio inicial con inclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido vigente y el precio del modificado con inclusión del mismo Impuesto pero vigente en el momento del ejercicio de la facultad de modificación- podría ser resuelta por el órgano consultante, apartándose del criterio del Servicio Jurídico, cumpliendo el requisito de la motivación exigido por el artículo 54.1,c), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. Con fecha 4 de agosto de 1995 tiene entrada en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nuevo escrito de consulta de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, en el que, después de consignar los antecedentes correspondientes, hace constar lo siguiente:

«5.º Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General estima de interés general la consulta acerca del porcentaje de alteración que sobre el precio del contrato (entendido como presupuesto de adjudicación) supone una determinada modificación del mismo (precio del modificado entendido como el resultado de aplicar el coeficiente de adjudicación, obtenido en la licitación, al presupuesto de contrata del modificado). Tal consulta se planteó inicialmente a esa Junta en escrito que se recoge como documento número 6 entre los que acompañan a la presente solicitud.

6.º Por otra parte, entiende este Centro Directivo de interés para el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada, reproducir el punto 5.º de las “Alegaciones de la Dirección General de Carreteras de fecha 25 de abril de 1995” (Documento 4), cuyo tenor es el siguiente:

“Por otro lado, siendo el sentido final de la contratación obtener, a cambio de una contraprestación por parte de la Administración, la realización de una realidad física o intelectual, la modificación de su objeto, por una necesidad sobrevenida que afecte al interés público, debería articularse de la manera más cercana a la utilización del concepto jurídico-financiero de presupuesto de ejecución material, por tratarse del presupuesto más próximo a la magnitud real que supone el objeto del contrato como elemento esencial del mismo.



Avanzando en esta línea argumental, el objeto de un contrato y su posible modificación no pueden verse afectados por una variación circunstancial en el tipo de un impuesto cualquiera que grave esa realidad como hecho imponible, ya que ello nos llevaría al absurdo de tener que considerar el supuesto de que un cambio coyuntural del tipo impositivo podría convertir una modificación encajable en los parámetros normativos ordinarios en una posible causa de resolución de un contrato, dándose la consecuencia no buscada de que el elemento accidental (impuesto) adquiriría mayor transcendencia desde el punto de vista de sus consecuencias normativas que la propia sustancia de la modificación.

Así por ejemplo: una modificación de aproximadamente un 17 por 100, que, en principio, no acarrearía consecuencias legales determinantes, si fuera contemporánea de un aumento del tipo impositivo de IVA del 5 por 100 al 25 por 100, se convertiría en posible causa de resolución de un contrato y, en todo caso, en elemento desencadenante de una complejidad en la tramitación que no se corresponde con la importancia real de la modificación en sí misma considerada».

Como consecuencia de lo anterior, concluye el escrito, «se eleva de nuevo la citada consulta a esa Junta al efecto de obtener el correspondiente dictamen de la Sección de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de la misma, una vez subsanados los defectos formales de que adolecía la petición inicial, y dando por reproducidos los argumentos allí vertidos, que se someten junto con los ahora elaborados a su consideración para determinar el sistema correcto de cálculo del porcentaje de alteración que sobre el precio de un contrato supone una determinada modificación del mismo».

3. De la documentación que se acompaña al escrito de consulta conviene destacar, a efectos del presente informe, los siguientes extremos:

a) En la propuesta de modificación del contrato, fechada el 15 de abril de 1995, se consigna lo siguiente:

«Por resolución de la Dirección General de Carreteras de fecha 30 de diciembre de 1994 ha sido aprobada la modificación que se examina, que produce un adicional de 171.590.029 pesetas, habiendo sido informado favorablemente este modificado por la Oficina de Supervisión de Proyectos. Este modificado supone un incremento del 19,91 por 100 sobre el precio del contrato, si se efectúa el cálculo, según criterio de esta Dirección General, aplicando tanto el precio del contrato como al del modificado el tipo de IVA vigente a la fecha de la presente propuesta.

En el caso de aplicar al precio del contrato el tipo de IVA vigente en el momento de la adjudicación (15 por 100) y al precio del modificado el tipo vigente en la actualidad (16 por 100) el porcentaje ascendería al 20,09 por 100».

b) En el informe del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio fechado el 11 de abril de 1995, respecto a la cuestión suscitada se consigna la siguiente consideración:

«De las actuaciones que obran en el expediente se infiere que la modificación pretendida supone un aumento del 20,09 por 100 que rebasa el límite del 20 por 100, por lo que concurre una causa de posible resolución del contrato de obras».

c) En respuesta a la solicitud de nuevo informe, basada en las razones que expresamente consigna la Dirección General de Carreteras, el citado Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio se limita a manifestar, en 3 de mayo de 1995, que «mantiene en su totalidad su informe de fecha de 11 de abril del año actual».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Antes de entrar en el fondo de la cuestión suscitada en el presente expediente -la de determinar si, en el supuesto de modificaciones, para el cálculo del porcentaje que representa la modificación han de compararse el precio inicial y el modificado sin aplicar tipos diferentes en el Impuesto sobre el Valor Añadido, tesis de la Dirección General de Carreteras, o teniendo en cuenta los tipos distintos del Impuesto vigentes en la fecha de la adjudicación y de la modificación, tesis del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio- conviene realizar algunas precisiones en relación con la tramitación del expediente y la solicitud de informe que de nuevo se plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2. La conclusión que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sentaba en su informe de 8 de junio de 1995 conserva plena validez para la nueva consulta, ya que es perfectamente reiterable que la Dirección General de Carreteras, sin informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sigue teniendo elementos de juicio suficientes para resolver el expediente y así los expresa en los diferentes escritos que se incorporan al mismo y en los de consulta dirigidos a esta Junta y así sobre todo se deduce de la circunstancia consignada en el nuevo escrito de consulta de que «esta Dirección General procede, de forma paralela al planteamiento de esta consulta a esa Junta, a continuar la tramitación ordinaria del expediente con remisión de sus actuaciones a la Intervención Delegada de la General de la Administración del Estado en el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, como paso previo a la resolución definitiva del expediente modificado».

Resulta por tanto ocioso plantearse una posible subsanación de defectos formales que, desde luego, no tienen la virtualidad de desvirtuar la conclusión de la Junta en su informe de fecha 8 de junio de 1995, ni cabe plantear la presente consulta como una alzada en materia de informes jurídicos, a lo que se opone el ordenamiento jurídico procedimental conforme al cual hay que atribuir a todos los informes, salvo a los vinculantes, el mismo valor en orden a las decisiones que puede adoptar el órgano consultante.

Por ello se estima correcta la actuación de la Dirección General de Carreteras en el sentido de continuar la tramitación del expediente y solicitar informe a esta Junta que, por lo indicado, ha de entenderse que se solicita con carácter general y cuya emisión no ha de producir efecto sobre la tramitación concreta del expediente de modificación.

3. Realizadas las anteriores observaciones procede afirmar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa comparte los criterios y conclusiones manejados por la Dirección General de Carreteras en sus diferentes escritos, fundándose en que la determinación del importe de una modificación contractual y del porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato no puede realizarse tomando en consideración tipos impositivos distintos del Impuesto sobre el Valor Añadido, pues la diferencia de tipo impositivo, por ser extremo distinto e independiente y, en cierto modo, accidental al contrato, no puede servir para cuantificar una modificación contractual ni el porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato. Frente a esta consideración y las que en torno a la misma ha realizado la Dirección General de Carreteras no puede prevalecer la falta de razonamientos del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio en cuanto a la cuestión suscitada, ya que en su primer informe, fechado el 11 de abril de 1995 se limita a consignar



que «de las actuaciones que obran en el expediente se infiere que la modificación pretendida supone un aumento del 20,09 por 100 que rebasa el límite del 20 por 100» y en su segundo informe, de fecha 3 de mayo de 1995, manifiesta simplemente que «mantiene en su totalidad su informe de fecha 11 de abril del año actual».

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, manteniendo su vigencia el criterio expuesto en su anterior informe de 8 de junio de 1995 sobre la tramitación del expediente de modificación contractual a que hacía referencia dicho informe, en los supuestos de modificación, el cálculo del porcentaje que representa el precio modificado sobre el inicial no puede realizarse aplicando distintos tipos del Impuesto sobre el Valor Añadido, vigentes en el momento de la adjudicación y en el de la modificación.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON EXPEDIENTE DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE CONTRATOS CELEBRADOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 18 de enero de 1995 tuvo entrada en este Consejo Consultivo de Andalucía solicitud de dictamen, en relación con el expediente de declaración de nulidad de los contratos «M. de la P. de e. de v. y b. de c. de la E. de V. y E. de J. de la F.» y «R. de la S. de la E. de V. y E. de J. de la F.».

La solicitud la realiza el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, al amparo de lo dispuesto en el artículo 16.8.c) de la Ley de creación del Consejo Consultivo.

Al considerar este Consejo que el expediente se encontraba incompleto, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, párrafo segundo, de la Ley 8/1993 y 65 del Reglamento Orgánico, se solicitó que se completara el mismo mediante oficio de fecha 18 de enero de 1995, el cual recibió contestación por oficio de 15 de febrero de 1995, que tuvo entrada en este Órgano el 27 de febrero siguiente, quedando, mientras tanto, interrumpido el plazo para emitir dictamen, de acuerdo con lo preceptuado en el citado artículo 26 de la Ley 8/1993.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo segundo, de la citada Ley y en el 45.1.f), párrafo tercero, del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía (Decreto 89/1994, de 19 de abril), la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente.

El plazo para la emisión del dictamen es de un mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 24, párrafo primero, y 73.1 de la Ley del Consejo Consultivo y de su Reglamento Orgánico, respectivamente.

Del expediente remitido por la Consejería de Agricultura y Pesca resultan los siguientes antecedentes fácticos:

1.- En relación con el contrato para la ejecución de las obras de Mejora de la planta de elaboración de vinos y bodegas de crianza de la E. de V. y E. de J. se han seguido los siguientes trámites:

A) Con fecha 29 de marzo de 1993, el Director General de Política Agroalimentaria y Agricultura Asociativa, por delegación del Consejero de Agricultura y Pesca (Órdenes de 10 de abril de 1991 y 7 de febrero de 1992), aprobó técnicamente el Proyecto de ejecución de las obras, así como la iniciación del expediente de contratación, con un presupuesto total de 3.564.311 ptas.



En la misma fecha, el Jefe del Departamento de Laboratorios de la Dirección General de Industrias y Promoción Agroalimentaria extiende acta de replanteo, certificando la viabilidad del proyecto, la realidad geométrica, así como la plena posesión y disponibilidad de los terrenos.

B) Informado favorablemente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por la Asesoría Jurídica de la citada Consejería con fecha 16 de abril de 1993, se eleva propuesta de aprobación del expediente al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Pesca, el cual, con fecha 29 de mayo de 1993, aprueba el expediente y acuerda iniciar el procedimiento de adjudicación, a realizar por la forma de contratación directa.

C) Constan en el expediente las siguientes ofertas: a) D.A.R.M., que ofrece ejecutar las obras por importe de 3.508.346 ptas.; b) D.E.C.R., que cifra su oferta en 3.588.720 ptas.; c) D.A.D.R., cuya oferta es de 3.596.355 ptas.

D) Mediante comunicación interior de 18 de junio de 1993, el Jefe del Departamento de Laboratorios remite las ofertas presentadas a la Sección de Contratación, manifestando que se considera más conveniente la de D.A.R.M.

E) El 29 de julio de 1993, el Jefe de la Sección de Contratación remite oficio a D.A.R.M. en el que le manifiesta que ha sido dispuesta a su favor la realización de la obra, haciéndole presente las obligaciones de constituir fianza por importe de 142.572 ptas. y de formalizar el contrato en el plazo y con los requisitos determinados por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

2.- Con referencia al contrato de Reparación de la solería de la E. de V. y E. de J. de la F., constan los siguientes datos:

A) Con fecha 5 de mayo de 1993, el Director General de Política Agroalimentaria y Agricultura Asociativa, por delegación del Consejero de Agricultura y Pesca (Órdenes de 10 de abril de 1991 y 7 de febrero de 1992), aprobó técnicamente el Proyecto de ejecución de las obras, así como la iniciación del expediente de contratación, con un presupuesto total de 4.443.253 ptas.

Consta extendida con la misma fecha Acta de replanteo, viabilidad y disponibilidad de los terrenos, suscrita por el Jefe del Departamento de Laboratorios de la Dirección General de Industrias y Promoción Agroalimentaria.

B) Informado favorablemente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por la Asesoría Jurídica de la citada Consejería con fecha 11 de mayo de 1993, se eleva propuesta de aprobación del expediente al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Pesca, el cual, con fecha 15 de junio de 1993, aprueba el expediente y acuerda iniciar el procedimiento de adjudicación, a realizar por la forma de contratación directa.

C) Constan en el expediente las siguientes ofertas: a) D.A.R.M., que ofrece ejecutar las obras por importe de 4.374.893 ptas.; b) D.E.C.R., que cifra su oferta en 4.431.466 ptas.; c) D.A.D.R., cuya oferta es de 4.480.520 ptas.

D) Mediante comunicación interior de 28 de junio de 1993, el Jefe del Departamento de Laboratorios remite las ofertas presentadas a la Sección de Contratación, manifestando que se considera más conveniente la de D.A.R.M.

E) Con fecha 28 de julio de 1993, el Secretario General Técnico de la Consejería de Agricultura y Pesca formula propuesta de adjudicación a favor de D.A.R.M., por un importe de 4.374.893 ptas.

El 29 de julio siguiente, el Jefe de la Sección de Contratación remite oficio a D.A.R.M. en el que le manifiesta que ha sido dispuesta a su favor la realización de la obra, haciéndole presente las obligaciones de constituir fianza por importe de 177.730 ptas. y de formalizar el contrato en el plazo y con los requisitos determinados por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

3.- Los contratos no llegaron a formalizarse -según se indica en diversos documentos- por no poder acreditar el contratista encontrarse al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social, pese a lo cual las obras fueron ejecutadas parcialmente, hasta que la Administración ordenó su paralización.

4.- Mediante comunicación interior de 16 de diciembre de 1993, el Director General de Industrias y Promoción Agroalimentaria se dirige al Secretario General Técnico de la Consejería de Agricultura y Pesca, indicándole que la empresa adjudicataria ha realizado parte de las obras y que, ante la imposibilidad de dicha empresa de formalizar los contratos, se interesaba la iniciación de los trámites oportunos para rescindir las adjudicaciones.

5.- El Secretario General Técnico de la citada Consejería dicta sendas resoluciones con fecha 30 de diciembre de 1993, acordando dejar sin efecto las propuestas de adjudicación de las obras a la empresa D.A.R.M., siendo remitidas dichas resoluciones al contratista mediante oficios de 17 de enero de 1994.

6.- Figuran en el expediente, tanto factura de la obra realizada, en relación con las obras de Mejora de la planta de elaboración de vinos y bodegas de crianza, emitida por D.A.R.M., por importe de 2.923.970 ptas., como certificación de las obras ejecutadas, expedida por el Director de la E. de V. y E. de J. de la F., por un importe igual al indicado en la factura, incluyendo coste de ejecución material, gastos generales, beneficio industrial e IVA.

Iguales documentos obran respecto del contrato de obras de reparación de la solería. En este caso la factura asciende a 2.748.250 ptas, incluyendo las mismas partidas que la anterior.

7.- Por Orden de 29 de septiembre de 1994 el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Pesca acuerda iniciar expediente de nulidad de los contratos de obras OD 2/93 «M. en la p. de e. de v. y c. y OD 5/93 «Reparación de la solería», así como disponer la acumulación de los mismos. Dicha Orden fue notificada al interesado con fecha 5 de octubre de 1994.

8.- Mediante oficio notificado el 26 de octubre de 1994, se comunica a D.A.R.M. que el expediente se encuentra de manifiesto a su disposición en el Servicio de Contratación de la Consejería de Agricultura y Pesca y se le indica que durante el plazo de diez días hábiles podrá examinarlo y alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

El interesado compareció personalmente para cumplimentar el trámite de audiencia con fecha 26 de octubre de 1994, sin que conste que formulara alegación alguna ni que presentara documentos en defensa de sus intereses.



9.- Elaborado proyecto de resolución, se solicita informe sobre el mismo al Letrado-Asesor del Gabinete Jurídico, el cual lo emite con fecha 12 de diciembre de 1994 en sentido favorable, condicionado a que se suprima toda referencia a las indemnizaciones resarcitorias procedentes, inclusive las derivadas de daños y perjuicios, por entender que ello debe dilucidarse posteriormente, una vez se declare firme la nulidad y el contrato entre en fase de liquidación, añadiendo que será en esta fase donde hayan de depurarse las responsabilidades de las autoridades y funcionarios causantes del negocio irregular.

10.- Se incorpora, por último, al expediente propuesta de resolución en la que se declaran nulos los dos contratos, por concurrir en la empresa contratista la prohibición a que se refiere el artículo 9.8 de la Ley de Contratos del Estado, y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 41.b) y 47 del Reglamento General de Contratación. Asimismo, se acuerda proceder a la liquidación de ambos contratos, abonando a la citada empresa, en concepto de restitución, el valor de la parte de las obras que llegó a ejecutarse antes de que se ordenara la suspensión y declarar que no procede la indemnización de daños y perjuicios entre las partes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo el expediente de declaración de nulidad de los contratos «Mejora de la planta de elaboración de vinos y bodegas de crianza» y «Reparación de la solería», referidos ambos a la E. de V. y E. de J. de la F.. La propuesta de resolución elaborada por la Administración consultante funda la declaración de nulidad en la causa del artículo 41.b) del Reglamento General de Contratación, por haberse efectuado la adjudicación a favor de un empresario incurso en una de las prohibiciones del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, concretamente, en la del apartado 8 de este precepto, por no hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

Prima facie, aprecia este Órgano consultivo que la argumentación de la Administración no concuerda con los datos que figuran en el expediente y que resulta incorrecta en sus propios presupuestos. En efecto, en el Fundamento de Derecho 1.º de la propuesta de resolución se razona que no existió adjudicación del contrato, pero que tanto por iniciativa del contratista -que, según se dice, confundió la propuesta de adjudicación con la adjudicación misma- como por inadvertencia de la Administración se realizan parte de las obras, lo que ésta entiende como una adjudicación verbal o de hecho a los efectos del artículo 41.b) del Reglamento General de Contratación. Sin embargo, no puede este Consejo mostrarse de acuerdo con tal idea, porque supone forzar al límite la institución contractual para acoger una situación que, de seguirse esta argumentación, tendría una regulación específica prevista en el ordenamiento jurídico. La adjudicación del contrato supone una declaración de voluntad; en suma, la prestación del consentimiento de la Administración, se haga correctamente o en forma verbal. Si, como afirma la propia Administración, se paraliza la adjudicación al advertir la concurrencia de una prohibición para contratar, el hecho de que el contratista comenzara la ejecución de la obra, no podría entenderse como una adjudicación verbal o tácita, sino como un supuesto de los contemplados en los artículos 358 y siguientes del Código Civil, más específicamente, en el 364 en relación con el 361, al tratarse de una obra realizada en terreno ajeno a vista, ciencia y paciencia del dueño, teniendo éste -es decir, la Administración- derecho a hacer suya la obra, indemnizando al constructor. Todo ello sin perjuicio de que semejante situación sólo cabe ser calificada como de una inadmisibles falta de coordinación administrativa.

Sin embargo, considera este Consejo Consultivo que sí se ha producido una adjudicación, notificada incluso al contratista; adjudicación que, aunque pueda ser tachada de irregular, denota la existencia del contrato, con independencia de que éste no haya sido formalizado por escrito, pues, como tiene declarado este Consejo (entre otros, Dictámenes 3/1994 y 18/1995), la forma escrita no es constitutiva, como se desprende del artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado. En el expediente puede comprobarse la existencia de sendos oficios, suscritos por el Jefe de la Sección de Contratación, dirigidos al contratista en los que se le comunica que ha sido dispuesta a su favor la realización de las obras, indicándole el importe de la adjudicación así como las obligaciones de constituir la fianza en cuantía equivalente al 4 por 100 del presupuesto total y de formalizar el contrato en el plazo y con los requisitos determinados por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Tal actuación sólo puede ser entendida como una adjudicación de los contratos (con independencia de los vicios en los que se pueda haber incurrido, aspecto al cual se hará referencia posteriormente), pues únicamente en tal supuesto habría lugar a la constitución de la fianza definitiva por aquel importe y a la formalización del contrato, como claramente se desprende de las cláusulas 7.2, 8 y 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige los los contratos y de lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley de Contratos del Estado y 350 del Reglamento General de Contratación.

Se puede llegar así a la aplicación de la causa del artículo 41.b) del Reglamento General de Contratación -como se verá a continuación- sin necesidad de acudir a un razonamiento tan artificioso y forzado como el que se realiza en la propuesta de resolución.

II. Como ya se ha apuntado, la única causa en la que la Administración fundamenta la declaración de nulidad es la prevista en el artículo 41.b) del Reglamento General de Contratación, conforme al cual, son nulas de pleno derecho *«las adjudicaciones realizadas en favor de empresarios que se encuentren incurso en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado»*.

En nuestro ordenamiento jurídico la regla general en cuanto a los vicios de los actos administrativos la constituye la anulabilidad, siendo la nulidad absoluta la excepción; y, precisamente, en consideración a este carácter excepcional, las causas de nulidad de pleno derecho deben ser objeto de interpretación y aplicación restrictiva.

En el caso que nos ocupa, se alega por la Administración que el empresario que realizó parcialmente las obras incurría en la prohibición del artículo 9.8 de la Ley de Contratos del Estado, por no estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social. Para que haya lugar a entender que concurre la causa de nulidad, no basta con que el empresario a quien se adjudicaron las obras omita acreditar el cumplimiento de aquellas obligaciones, sino que es preciso que quede demostrado que se encuentra incurso efectivamente en la prohibición. Es más, tampoco está acreditado que se efectuó el requerimiento a que se refiere el último párrafo el artículo 23^{ter} del Reglamento General de Contratación, con las formalidades propias de tal acto.

Por el contrario, los únicos datos que figuran en el expediente obran en informes o memorias emitidas por diversas dependencias de la Consejería de Agricultura y Pesca, refiriéndose a requerimientos verbales dirigidos al contratista para que acreditara los extremos a que se refiere el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (cláusula 7.2) y a manifestaciones del mismo indicando que no podía acreditar lo relativo a las obligaciones de Seguridad Social por no estar al corriente en su cumplimiento. La Administración, en cuanto responsable de la instrucción del procedimiento (art. 78 de la Ley 30/1992, de 26



de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), debe procurar que el expediente alcance la necesaria plenitud a través de los actos de instrucción, incorporando cuantos datos y documentos permitan dictar una resolución suficientemente fundada, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de acreditar un hecho tan grave que conlleva la prohibición de contratar con la Administración, afectando en parte al principio de libertad de empresa. Y, además, es preciso que esos extremos de importancia para la resolución queden incorporados al expediente documentalmente, con las suficientes garantías, y no por meras manifestaciones verbales de las que se tiene conocimiento indirecto a través de diversos informes, ya que la actividad de la Administración ha de producirse de manera que se garantice su expresión y constancia (art. 55 de la Ley 30/1992).

Por ello, este Consejo, en oficio de 18 de enero de 1995 indicó que el expediente debía completarse con los documentos que acreditaran los requerimientos efectuados y que el contratista se encontraba incurso en causal de prohibición para contratar con la Administración. Petición a la que se contestó diciendo que las copias del expediente son completas, no existiendo ningún otro documento que no haya sido incorporado al mismo.

Por otra parte, se decía en el oficio de contestación de la Consejería de Agricultura y Pesca que la causa de no adjudicarse los contratos es la de no acreditar el contratista hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social. Si ello es así, hay que rechazar de plano la procedencia de la declaración de nulidad, porque la simple falta de acreditación, como ha quedado dicho, no resulta suficiente a estos efectos, dando lugar, en su caso, a la imposibilidad de formalizar el contrato y a la consiguiente resolución del mismo (artículo 39 de la Ley de Contratos del Estado). Ahora bien, ha de entenderse que la precisión que se efectúa en el referido oficio resulta incorrecta, toda vez que la propuesta de resolución claramente se fundamenta en la concurrencia de causa de prohibición, no en una simple falta de acreditación.

Aunque no obra en el expediente un documento en el que se certifique que el empresario ejecutor de las obras no se encontraba al corriente en sus obligaciones de Seguridad Social, lo cierto es que, como queda dicho, tal afirmación se contiene en diversos informes, a los cuales ha tenido acceso el interesado en el trámite de audiencia, durante el que hizo uso de su derecho a examinar el expediente, sin que, por su parte, haya realizado manifestación alguna o aportado pruebas contradiciendo el expresado dato. En tal consideración, puede admitirse la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 41.b) del Reglamento General de Contratación, en relación con el artículo 9.8 de la Ley de Contratos del Estado, no obstante lo cual, la Administración deberá concluir la adecuada instrucción del procedimiento incorporando al expediente certificación del órgano gestor de la Seguridad Social en el que se acredite fehacientemente el expresado extremo.

III. Con ser la causa analizada suficiente por sí sola para hacer desaparecer del mundo de lo jurídico toda apariencia contractual, no es, sin embargo, el único vicio en el que se ha incurrido en la contratación que nos ocupa. Dejando a un lado la irregularidad que supone el hecho de figurar en el expediente por toda justificación de la contratación directa la mera cita del artículo 37.3 de la Ley de Contratos del Estado, sin ninguna otra referencia -con lo cual entiende este Consejo que no se cumple debidamente con la obligación de justificar el recurso a este tipo de contratación que impone el mismo artículo 37 en su inciso inicial-, debe retomarse cuanto se dijo en el Fundamento Jurídico I respecto a la existencia de un real acto de adjudicación. Se argumentaba en aquél que el Jefe de la Sección de Contratación notificó al Sr. R.M. la adjudicación definitiva de los contratos,

pues no otra consecuencia cabía extraer de lo que en los oficios remitidos al contratista se decía. Ocurre, sin embargo, que no había un acto previo del órgano de contratación adjudicando definitivamente el contrato, pese a existir sendas propuestas de adjudicación emitidas por la Secretaría General Técnica (que fueron dejadas sin efectos muy posteriormente, cuando ya las obras se habían ejecutado parcialmente y habían quedado suspendidas) por lo que hay que entender que dicha adjudicación fue realizada *motu proprio* por el citado Jefe de Sección.

Resulta claro que la competencia para llevar a cabo dicha adjudicación no correspondía a quien la efectuó, sino, con carácter general, al Jefe del Departamento (art. 7 de la Ley de Contratos del Estado), es decir, al Consejero de Agricultura y Pesca, dejando a salvo las delegaciones existentes en favor de determinados órganos, como la que permitió al Director General de Política Agroalimentaria y Agricultura Asociativa dictar los acuerdos de aprobación de los proyectos en el orden técnico y de iniciación de los expedientes de contratación.

Ahora bien, esta incompetencia no lo sería por razón de la materia o del territorio, sino jerárquica o de grado, en cuyo caso no cabe subsumir este vicio en la causa de nulidad del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, a afectos de lo dispuesto en el artículo 41.a) del Reglamento General de Contratación, sino que únicamente llevaría aparejada la anulabilidad del acto, de acuerdo con el artículo 63.1 de la citada Ley, dado que, en tal supuesto, el acto es susceptible de convalidación por el superior jerárquico; posibilidad que únicamente resulta predicable respecto de los actos anulables y no de los actos radicalmente nulos (art. 67.1 y 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

No obstante, el tipo de vicio de que adolecería el acto por esta causa carece de mayor trascendencia práctica, habida cuenta la existencia de un vicio más grave, que conlleva la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación del contrato.

IV. Las consideraciones que han quedado expuestas en cuanto a las deficiencias en las que se ha incurrido en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, llevan aparejada la invalidez del contrato como consecuencia de la nulidad absoluta de los actos administrativos de adjudicación, tal como se colige de forma clara del artículo 40 del Reglamento General de Contratación, al disponer que los contratos «*serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirven de soporte o algunos de ellos*», y del artículo 47 del mismo Reglamento, cuando establece que «*la anulación de los actos separables previos al contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato*».

Las consecuencias de esta anulación son las previstas en el mismo artículo 47 del Reglamento General de Contratación: La entrada del contrato en fase de liquidación, en la que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo, devolviéndose su valor si ello no fuera posible, lo que supone, como viene señalando este Órgano consultivo, una especie de acción restitutoria no muy distinta de la contemplada en los artículos 1.303 y siguientes del Código Civil.

Como las obras realizadas por la empresa constructora no pueden ser devueltas por la Administración, la restitución debe consistir en el abono del precio que se hubiera pactado, en función de la obra realmente ejecutada y según las previsiones que al respecto se establecían en el proyecto técnico obrante en el expediente de contratación. Sobre el particular, y como acertadamente indicó en su informe el Letrado-Asesor de la Consejería de Agricultura y Pesca, no debe efectuarse la liquidación del contrato en este momento,



puesto que ésta debe ser posterior a la firmeza de la anulación de los actos de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el repetido artículo 47. En la misma línea, no se deberían establecer en la resolución los criterios a los que deba ajustarse aquella futura liquidación.

Sobre dichos criterios, no obstante, debe señalarse que en el abono de las obras ha de tomarse en cuenta el valor de las mismas, conforme determina el artículo 67 del Reglamento General de Contratación, sin que sea procedente la invocación del artículo 68 del mismo Cuerpo Legal en la medida en que contempla los efectos económicos propios del contrato eficaz y, al ser el mismo nulo, no puede producirlos, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato nulo, sino de la regla establecida en el artículo 47 del Reglamento General de Contratación, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación.

Lo relativo a los beneficios dejados de obtener tendría cabida, en su caso, en el inciso final del artículo 47, a cuyo tenor *«La parte que haya sido culpable de la anulación, en su caso, deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido»*. En principio, la culpa de la anulación cabe achacarla al contratista que, con conocimiento del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -según manifiesta en su oferta-, y encontrándose incurso en causa de prohibición para contratar con la Administración, formula su oferta, resultando inicialmente elegido, en perjuicio de las otras empresas. Posteriormente, y pese a no haber formalizado el contrato -ni poder hacerlo, por carencia de uno de los requisitos esenciales-, comienza las obras y las ejecuta parcialmente hasta que la Administración ordena su paralización. Estas circunstancias permitirían, *a priori*, que la Administración exigiera al interesado la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieran causado.

Pero no debe perderse de vista que la actuación del contratista viene motivada en parte por las comunicaciones de 29 de julio de 1993 en las que se le indica que era el adjudicatario de las obras, y que éstas son ejecutadas con la total aquiescencia (y con una absoluta negligencia institucional) de la Administración contratante. Estos datos conducen a este Consejo a entender que se ha producido una concurrencia de culpas de la Administración y el empresario, que no cabe graduar en orden a la determinación del *quantum* indemnizatorio por cuanto una y otra han contribuido de forma determinante a la nulidad del acto de adjudicación del contrato, sin que quepa atribuir una mayor cuota de responsabilidad a una u otra sino que debe entenderse que se produce una total compensación de las culpas. En consecuencia, no procede indemnización en favor de ninguna de las partes, postura recogida por la Administración en su propuesta de resolución.

V. Por último, hay que reseñar que la actuación administrativa que se pretende declarar nula ha vulnerado de plano la prohibición establecida en los artículos 41 de la Ley de Contratos del Estado y 125 del Reglamento General de Contratación en cuanto a celebrar contratos verbales y a comenzar las obras antes de que éstos hubieran sido formalizados. Para este supuesto el artículo 125 del Reglamento General de Contratación establece una precisa consecuencia al disponer en su párrafo segundo que *«las Autoridades y funcionarios que contraten con empresarios la puesta en marcha de obras sin cumplir los requisitos exigidos por el presente Reglamento serán personalmente responsables de los pagos derivados del negocio irregular»*, regla a la que podría añadirse, en su caso, la del artículo 98 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma -según redacción dada por la Ley 9/1987, de 9 de diciembre-, en cuanto impone la obligación de indemnizar a la Hacienda de la Comunidad por los daños y perjuicios que sean conse-



cuencia de la adopción de resoluciones o la realización de actos administrativos o de trámite, realizados por dolo, culpa o negligencia, con infracción de las disposiciones de la citada Ley o del ordenamiento jurídico general aplicable. Cuestiones que, en la medida en que puedan implicar aspectos de orden disciplinario, no corresponde valorar a este Consejo Consultivo.

CONCLUSIONES

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución de declaración de nulidad de los contratos celebrados con la empresa D.A.R.M. para la ejecución de las obras «M. de la P. de e. de v. y b. de c. de la E. de V. y E. de J. de la F.» y «R. de la S. de la E. de V. y E. de J. de la F.», sin perjuicio de que la fundamentación de la resolución se adecue a los términos contenidos en los Fundamentos Jurídicos de este Dictamen.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

V. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE SUMINISTRO.

- V.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 10 de noviembre de 1995, por el que se resuelve discrepancia respecto a la consideración, como modificación del contrato, del desvío en las estimaciones del consumo previstas en contratos de suministro de gasoleo C suscritos por el Servicio Andaluz de Salud.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1995, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA RESPECTO A LA CONSIDERACIÓN, COMO MODIFICACIÓN DEL CONTRATO, DEL DESVÍO EN LAS ESTIMACIONES DEL CONSUMO PREVISTAS EN CONTRATOS DE SUMINISTRO DE GASOLEO C SUSCRITOS POR EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

Se ha recibido en este Centro Directivo, con fecha 27 de octubre de 1995, la discrepancia formulada a la nota de reparos emitida por el Interventor Central del Servicio Andaluz de Salud, con fecha 1 de Septiembre de 1995, correspondiente a las propuestas de documentos contables «AD», por importes de 60.550.730 ptas. y 45.275.663 ptas., de los expedientes relativos a los contratos de suministros de gasoleo C suscritos con las empresas «X» y «Z», en fecha 1 de marzo de 1994.

De dicho escrito, así como de la documentación que lo acompaña se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 21 de marzo de 1994, el Servicio Andaluz de Salud (en adelante S.A.S.) suscribió sendos contratos con las empresas «X» y «Z», siendo el objeto de los mismos el suministro de gasoleo C a los diferentes Centros del S.A.S.

SEGUNDO.- Los citados contratos determinan su objeto en base a los consumos, en litros, estimados por Centros; estableciendo que, por dicho motivo, las empresas adjudicatarias asumirán un desvío de las previsiones de hasta un 20%.

TERCERO.- Dadas las condiciones climatológicas y la ocupación de los Centros receptores del suministro, la Subdirección de Inversiones y Contratación tramitó una propuesta de documento contable «AD» por cada contrato para hacer frente a las desviaciones en la estimación del consumo que, dentro del margen previsto del 20%, se habían producido.

CUARTO.- Recibidas dichas propuestas en la Intervención Central del S.A.S. fueron objeto de nota de reparos, en fecha 1 de septiembre de 1995, fundamentada en la consideración de que la circunstancia descrita en el expositivo anterior constituía una modificación de los contratos y, como tales, necesitaban tramitarse aportando el acuerdo de iniciación de expediente y el informe del Servicio Jurídico.

QUINTO.- Con fecha 18 de septiembre se recibe escrito de discrepancia en esta Intervención General, que fue devuelto a ese Organismo por incompetencia del órgano que formulaba el disentimiento.



SEXTO.- Con fecha 27 de octubre, se recibe nuevamente la discrepancia, habiéndose subsanado el defecto que motivó su devolución.

Las alegaciones formuladas se basan en las siguientes consideraciones:

1.º.- Que el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el punto 2.1, ofrece una estimación de los consumos previstos a lo largo del período contractual, asumiendo el adjudicatario un desvío de hasta el 20%. Dicha precisión se incluye también en los documentos contractuales.

El motivo de fijarse el objeto de los contratos en estimaciones se debe a que las necesidades de combustible no pueden fijarse con exactitud, al depender de la climatología y de la propia demanda asistencial del Centro en sus consumos de calefacción o agua caliente.

2.º.- Que el trámite de inicio de expediente e informe del Servicio Jurídico, que considera necesario el Interventor por calificar esta circunstancia como modificación, serían redundantes, dado que las partes contratantes, con la firma del contrato y del pliego, manifestaron su voluntad de asumir un desvío de hasta el 20% en las previsiones.

3.º.- Que las características específicas de estos contratos obliga a admitir la imposibilidad de coincidencia entre el plazo real para el agotamiento de las previsiones de consumo y el plazo contractual. Por tanto, la «flexibilidad» entendida en términos de racionalidad y sentido común, ha de permitir, sin atentar contra el espíritu y la letra de la Ley, la cumplimentación del objeto social que se pretende satisfacer.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, el término para que el órgano gestor manifieste su disenso con una nota de reparos es de diez días contados desde el siguiente a aquél en que lo haya recibido.

Dado que la recepción de la nota de reparos en cuestión tuvo lugar el día 4 de septiembre, la presente discrepancia se formula fuera del término establecido.

No obstante lo anterior, se procederá a resolver sobre el fondo del asunto.

SEGUNDA.- Que la cuestión central en las presentes actuaciones se centra en determinar si, en aquellos casos en que, de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el objeto del contrato de suministro suscrito se define en base a una estimación de consumo que asume una desviación de hasta el 20% de la previsión realizada, la utilización de ese margen de desvío constituye o no una modificación del contrato.

TERCERA.- A tal respecto hemos de indicar que ni la Ley de Contratos del Estado, ni el Reglamento General de Contratación (en adelante, R.C.E.), hacen referencia alguna a supuestos como éste. Sin embargo, el artículo 238 del R.C.E. establece que: «El con-

trato de suministros se regulará por las normas contenidas en el presente título y, en su defecto, por las referentes al contrato de obras».

En dicha sede, el artículo 151 del R.C.E. dispone que: «Cuando, por contener el proyecto unidades de obra de difícil determinación en cuanto a su número exacto, se haya aprobado la provisión especial a que se refiere el artículo 79 de este Reglamento, su utilización no tendrá a ningún efecto el carácter de modificación del contrato,... ».

CUARTA.- De dicho artículo se desprende, como primer requisito para que no pueda considerarse modificación de contrato, la necesidad de aprobar una provisión especial. Según el artículo 79 del R.C.E., el destino de dicha provisión es sufragar el mayor importe que puedan suponer tales unidades de obra.

Un segundo requisito es, según el artículo citado, que se consigne la oportuna cláusula contractual en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares por el cual quede obligado el contratista a la realización de ese mayor número de unidades de obra, de resultar necesario, bajo idénticas bases, por todos los conceptos, que las estipuladas para las inicialmente contratadas.

QUINTA.- De los dos requisitos mencionados, en los presentes expedientes sólo se cumple el segundo de ellos, es decir, su consignación en el P.C.A.P. y en el contrato; pero se ha omitido efectuar la oportuna provisión especial que, según dispone el artículo 80 del R.C.E., ha de acomodarse a las siguientes prevenciones:

1.º- Su importe no podrá exceder del 15% del de las obras (en este caso, suministro), salvo autorización expresa del Consejo de Gobierno, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2.º- No será incorporada al presupuesto de contrata, si bien tendrá que ser tramitada, fiscalizada y aprobada al mismo tiempo que el gasto estricto que el proyecto represente y ha de justificarse técnicamente su necesidad.

3.º- Para llevar a cabo la utilización de la provisión será preciso tramitar el oportuno expediente; siendo requisito básico para su aprobación, que es competencia de la misma autoridad que aprobó el expediente original, que el gasto concreto que implique la utilización no rebase el importe del crédito contraído para realizar la provisión.

En estos contratos, la provisión se fijó en el límite del 20%, sin que conste el informe ni la autorización precisos para superar el 15% reglamentariamente establecido. Asimismo, el importe del desvío en el consumo previsto inicialmente no se tramitó, fiscalizó y aprobó en el momento procedimental oportuno.

SEXTA.- Dado que en estos expedientes no consta la aprobación de la provisión a que hace referencia el artículo 151 del R.C.E., ha, de considerarse que la utilización del margen de desviación, previsto incluso contractualmente, constituye una modificación de los contratos iniciales.

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,



RESUELVE

Ratificar la nota de reparos emitida por la Intervención Central del S.A.S., en fecha 1 de septiembre de 1995, en el sentido ya expuesto en la misma, puesto que, por defectos de tramitación de los expedientes originales, la utilización de los márgenes de desviación en las estimaciones previstas de consumo ha de considerarse modificación de los contratos suscritos con «X» y «Z».

No obstante, de no estar conforme con esta Resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva resolución, al Consejo de Gobierno, por razón de su cuantía, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VI. CONTRATACIÓN: CONTRATO DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES.

- VI.1. Dictamen n.º 25/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la posibilidad de celebrar contratos de trabajos específicos y concretos no habituales tanto con personas físicas como con personas jurídicas.

DICTAMEN N.º 25/95, DE 24 DE OCTUBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES TANTO CON PERSONAS FÍSICAS COMO CON PERSONAS JURÍDICAS.

ANTECEDENTES

Procedente de la Dirección General de Servicios del Ministerio de Asuntos Sociales tiene entrada en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito redactado en los siguientes términos:

«Al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se eleva consulta a esa Junta Consultiva sobre la siguiente,

CUESTIÓN

Este Ministerio va a proceder próximamente a la contratación de diversos Cursos de Formación y Perfeccionamiento del personal de él dependiente así como de otras Administraciones (Comunidades Autónomas), dentro de su Programa de Acción Formativa derivada de los diversos sectores de su actividad.

Se trata de la primera acción formativa presentada al MAP sobre temas relacionados con el Sistema Público de Servicios Sociales y aprobada con carácter definitivo el pasado mes de junio.

Atendiendo a su objeto se trata de contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, definidos en el artículo 197.4 de la LCAP y, a su vez, de los comprendidos en las especialidades del artículo 201.4 que prescribe que «Las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y formalización de los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales cuando éste consista en la realización de actividades docentes desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración», como es el caso.

La duda que se plantea es si los contratos para trabajos específicos y concretos no habituales pueden celebrarse con personas jurídicas y está en relación con lo preceptuado en los artículos 5.2, a), de la Ley que establece: «Son contratos administrativos:...los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales»; el artículo 198.1 donde se refiere a las empresas adjudicatarias que «deberán ser personas físicas o jurídicas» y el artículo 198.2 que establece que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Adminis-



tración sólo podrán celebrarse con personas que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que, en cada caso, sean necesarios para el desarrollo del trabajo.

Con la entrada en vigor de la nueva Ley este Departamento entiende que es posible concertar esta clase de trabajos con cualquier persona capaz, ya sea física o jurídica al entender que es la naturaleza de la actividad a desarrollar la que justifica la especialidad y exclusión contenida en el precitado artículo 201.4, y no la naturaleza física o jurídica del contratista.

Esta tesis se sustenta fundamentalmente en lo siguiente:

1. El artículo 198.1 de la Ley que se encuadra dentro del capítulo I dedicado a Disposiciones Generales de los contratos de consultoría y asistencia, de los servicios y de los trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, del título IV a ellos dedicados, señala que las empresas adjudicatarias de los contratos -a lo que se refiere el título, sin distinción deberán ser personas físicas o jurídicas cuya actividad tenga relación directa con el objeto del contrato sin que tal afirmación quede desvirtuada por el requisito de solvencia académica, profesional, técnica o científica a que se refiere el apartado 2 de este artículo, pues ésta puede ser también acreditada por personas jurídicas en la forma que se establece en el artículo 19 de la propia Ley.

2. Por su parte, el artículo 26 de la Ley exime de clasificación y certificados comunitarios de clasificación, entre otros, a los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales que se adjudiquen a personas físicas (con determinados requisitos), lo que a *sensu contrario*, implica que se pueden realizar este tipo de contratos con personas jurídicas.

3. Por otra parte, resulta difícil encuadrar este tipo de contratos en los otros supuestos del artículo 197, apartado 2 -Consultoría y asistencia- o, 197, apartado 3 -contratos de servicios-, cuando su objeto coincide plenamente con los dispuesto en el artículo 201.4.

Por todo lo cual, se solicita de V.I. disponga lo necesario a fin de dar respuesta a la cuestión planteada, agradeciendo la máxima celeridad en orden a poder dar el trámite que proceda a los expediente de contratación afectados».

CONSIDERACIONES

1. La única cuestión que se suscita en el presente expediente -como de manera expresa se hace constar en el escrito de consulta consiste en determinar si los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales que celebre la Administración, regulados juntamente con los de consultoría y asistencia y los de servicios en el título IV del libro II de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pueden serlo indistintamente con personas físicas o jurídicas o solamente con las primeiramente mencionadas.

La solución a esta cuestión ha de producirse partiendo de los distintos preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, utilizando los elementos interpretativos a que hace referencia el artículo 3.1 del Código Civil, es decir, el literal, el histórico, el sistemático y, como fundamental, el elemento finalista o teleológico.

2. Desde el punto de vista literal, el artículo 197.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas caracteriza a estos contratos como aquellos que, no estando incluidos en los apartados anteriores (de consultoría y asistencia y de servicios), se celebren excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos. En cuanto a la capacidad, el artículo 198, en su apartado 1 establece que en todos los contratos regulados en el título IV del libro II, las empresas adjudicatarias deberán ser «personas físicas o jurídicas», y, en su apartado 2 que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración sólo podrán celebrarse con «personas» que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que, en cada caso, sean necesarios para el desarrollo del trabajo. Como por otra parte, el artículo 15.1 de la Ley, aplicable a todos los contratos, establece que podrán contratar con la Administración «las personas naturales o jurídicas» debe concluirse que ningún precepto de la Ley -ni el genérico aplicable a todos los contratos (artículos 15.1), ni el más concreto de los contratos regulados en el título IV del libro II (artículo 198.1), ni el específico de los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales (artículo 198.2)- hace restricción a las personas físicas, sino que literalmente se refieren a «personas naturales o jurídicas» a «personas físicas o jurídicas» o simplemente a «personas», término este último que literalmente no puede quedar circunscrito sólo a personas físicas.

3. Los antecedentes normativos de la Ley conducen a idéntica conclusión, dado que, en contraste con el artículo 2 del Real Decreto 1.465/1985, de 17 de julio, y con las distintas versiones del Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el requisito de que estos contratos deban celebrarse exclusivamente con personas físicas desaparece del texto de la Ley, de donde debe concluirse que esta restricción, vigente en la normativa anterior, ha dejado de estarlo con la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. La interpretación sistemática de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que abordan esta cuestión producen idéntico resultado, pues si bien es cierto que hay ciertos preceptos de la Ley que hacen referencia a contratos de trabajos específicos y concretos no habituales adjudicados a personas físicas, la interpretación de los mismos no produce la consecuencia de que dichos contratos no puedan celebrarse con personas jurídicas.

En primer lugar el artículo 26.1 exceptúa de la clasificación en los contratos de consultoría y asistencia, en los servicios y en los de trabajos específicos y concretos no habituales que se adjudiquen a personas físicas que, por razón de la titularidad académica de enseñanza universitaria que posean, están facultadas para la realización del objeto del contrato siempre que se encuentren inscritas en el correspondiente colegio profesional. El comentario de este precepto debe resaltar que el mismo no se refiere exclusivamente a contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, sino también a los de consultoría y asistencia y de servicios adjudicados a personas físicas, siendo esta limitación lógica dado que los requisitos de titulación y colegiación no pueden darse en las personas jurídicas, pero sin que esta exención de clasificación pueda interpretarse que los contratos que menciona el precepto -consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales- no puedan adjudicarse a personas jurídicas.



En segundo lugar, puede suscitar mayores dificultades interpretativas el contenido del artículo 5.2, a), de la Ley, al considerar contratos administrativos los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. No obstante, por los mismos criterios y elementos interpretativos que estamos manejando, debe concluirse que la cita de las personas físicas en este artículo y apartado de la Ley es un error de adecuación a lo que se dispone en los artículos 197 y 198 de la propia Ley y, sobre todo, que la conclusión que se propiciaría, caso de no admitirse la tesis del error, sería la de que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales celebrados con personas jurídicas no serían contratos administrativos, sino contratos privados, conclusión ilógica y como tal antijurídica, pero que en nada empece la tesis que venimos manteniendo de que estos contratos pueden celebrarse indistintamente, con personas físicas o jurídicas.

5. El elemento teleológico o finalista de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es el último elemento interpretativo en el orden expositivo, pero el más fundamental, según el artículo 3.1 del Código Civil al que resulta necesario acudir. En este sentido cabe destacar que la finalidad de esta última al suprimir el requisito de que este tipo de contratos sólo se podían celebrar con personas físicas fue atender una sugerencia de la Comisión de las Comunidades Europeas que consideraba incompatible tal requisito con el contenido de la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios, resultando esta finalidad suficientemente aclaratoria de la posibilidad de celebrar estos contratos con personas jurídicas.

6. Una última precisión conviene realizar en el presente expediente. El carácter residual que a los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales atribuye el artículo 197.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas obliga, ante cada supuesto concreto, al órgano de contratación a determinar si por su objeto el contrato resulta encajable en los de consultoría y asistencia y de servicios, pues si la respuesta fuere afirmativa sería imposible acudir a la figura del contrato de trabajos específicos y concretos no habituales, por impedimento expreso de la declaración del artículo 197.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que considera al último una figura contractual de contenido residual.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.º Que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, regulados juntamente con los de consultoría y asistencia y los de servicios en el título IV, libro II, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a partir de su entrada en vigor pueden celebrarse con personas físicas o jurídicas, a diferencia de la normativa anterior que los limitaba a las personas físicas.

2.º No obstante, la celebración de estos contratos con personas jurídicas queda condicionada a que, por razón de su objeto, no resulte encajable en los contratos de consultoría y asistencia o de servicios, dado que el artículo 197.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas atribuye un contenido residual, respecto a los contratos últimamente citados a los de trabajos específicos y concretos no habituales.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VII. CONTRATACIÓN: CONTRATOS EN GENERAL.

- VII.1. Dictamen n.º 45/95, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre determinadas cuestiones relacionadas con la aplicación al Instituto Cervantes de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
- VII.2. Dictamen n.º 47/95, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la documentación a presentar por las empresas con domicilio fiscal en el País Vasco que deseen contratar con la Administración Central, a efectos de justificar que se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias.

DICTAMEN N.º 45/95, DE 21 DE DICIEMBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, SOBRE DETERMINADAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA APLICACIÓN AL INSTITUTO CERVANTES DE LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

1. Por el Director del Instituto Cervantes, Entidad de Derecho público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, creada por Ley 7/1991, de 21 de marzo, se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando informe en relación con la consulta elaborada por la Dirección de Administración del propio Instituto con el fin de aclarar -se dice- determinadas cuestiones relativas a la aplicación al Instituto de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Al escrito anterior se acompaña, como se indica en el mismo, la consulta elaborada por la Dirección de Administración del Instituto Cervantes en los siguientes términos:

«El Instituto Cervantes es una entidad de Derecho público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, creada por Ley 7/1991, de 21 de marzo, cuyos fines son promover universalmente la enseñanza, el estudio y el uso del español, así como contribuir a la difusión de la cultura en el exterior.

Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto Cervantes cuenta con una red de Centros en el exterior que, en su mayor parte, le fueron adscritos por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 1991, en cumplimiento de la disposición adicional tercera de su Ley de creación y que dependían con anterioridad de diversos Ministerios.

De acuerdo con el artículo 2.º de la citada Ley, el Instituto Cervantes debe ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado, rigiéndose por su Ley de creación y disposiciones que la desarrollen, por la Ley General Presupuestaria y por las demás disposiciones del ordenamiento jurídico que le resulten aplicables. En esta fecha, se encuentra pendiente de aprobación el Reglamento de desarrollo de la Ley de creación.

En lo que se refiere a la celebración de contratos y con el fin de garantizar el respeto a los principios establecidos en la disposición transitoria segunda del Reglamento General de Contratación del Estado, el Instituto aprobó las Normas de Procedimiento en materia de contratación que se adjuntan como Anexo del presente escrito.

Estas Normas de Procedimiento se vienen aplicando a todos los contratos que celebra el Instituto (excepto a los contratos laborales), con independencia de que el lugar de celebración y ejecución del contrato sea España o el extranjero, y de que la legislación aplicable al contrato sea o no la española.



Todos los contratos que viene celebrando el Instituto tienen carácter privado, de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley de creación, antes citado, independientemente de cual sea su objeto.

La entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, plantea la cuestión de su aplicación al Instituto Cervantes. El apartado 3.º del artículo 1.º de la Ley establece la obligación de que las entidades de Derecho público que reúnan determinados requisitos (entre las que se encuentra el Instituto Cervantes), ajusten su actividad contractual a la propia Ley.

Sin embargo, la disposición transitoria sexta de la Ley, en su párrafo 2.º, establece que «en tanto se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE, las entidades de derecho público a que se refiere el apartado 3 del artículo 1 continuarán rigiéndose en su actividad contractual por las normas que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, les resulten aplicables, sujetándose en su desarrollo a los principios de publicidad y libre concurrencia propios de la contratación administrativa».

Esta Institución viene entendiendo que, de acuerdo con la citada disposición transitoria sexta, continúan siendo aplicables las Normas de Procedimiento en materia de contratación internas, que respetan los principios de publicidad y libre concurrencia propias de la contratación administrativa, en tanto se produzca la incorporación al Derecho español de la Directiva 93/38/CEE. Mientras tanto se ha iniciado la revisión de dichas Normas internas para ajustarlas al contenido de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Con el fin de poder confirmar esta interpretación acerca de la entrada en vigor de la Ley, así como de aclarar otras cuestiones relativas al propio alcance de la aplicación de la misma, se solicita informe de esa Junta Consultiva sobre los siguientes extremos:

1. Si el Instituto Cervantes debe continuar rigiéndose en su actividad contractual por sus Normas de Procedimiento internas, en tanto se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE.

2. Si, en el momento en el que la Ley le resulte de aplicación, todos los contratos que celebre el Instituto Cervantes (excepto los laborales) deben seguir teniendo carácter privado, de acuerdo con el artículo 2.º de su Ley de creación, rigiéndose en cuanto a su preparación y adjudicación por sus normas administrativas especiales y, supletoriamente, por la Ley 13/1995 y sus disposiciones de desarrollo, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado; o si, por el contrario, los contratos que celebre el Instituto Cervantes cuyo objeto sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios y los que celebre excepcionalmente con personas físicas para realizar trabajos específicos y concretos no habituales, tienen en todo caso carácter administrativo por aplicación del artículo 5 de la Ley 13/1995, rigiéndose por dicha Ley incluso en cuanto a sus efectos y extinción.

3. Si a los contratos que celebre el Instituto Cervantes de acuerdo con el artículo 117 de la Ley 13/1995, les serán de aplicación las mismas reglas que a los celebrados en España en cuanto a su carácter administrativo o privado. En este sentido, revestiría especial dificultad la calificación del contrato como administrativo en los casos en la que la legislación aplicable al contrato sea la extranjera».

CONSIDERACIONES

1. Las cuestiones que se suscitan en el presente expediente y que deben ser resueltas en orden sucesivo consisten en determinar si al Instituto Cervantes le resulta de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y, caso afirmativo, si se encontraría en el supuesto previsto en la disposición transitoria sexta, apartado 2, es decir, si la aplicación de la citada Ley 13/1995 queda aplazada hasta que se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE. En otro orden de cosas la consulta se centra en determinar si los contratos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministros y de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales que celebre el Instituto tienen la consideración, en todo caso, de contratos administrativos o, por el contrario, puedan conceptuarse como contratos privados al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y en determinar el carácter administrativo o privado de los contratos que se celebren en el extranjero, de conformidad con el artículo 117 de la citada Ley 13/1995.

2. La primera cuestión suscitada -la sujeción del Instituto Cervantes a la Ley 13/1995, de 18 de mayo- no parece que plantee problema alguno, dado que incluso en el escrito de consulta se mantiene una solución afirmativa.

En efecto, del artículo 1 de la Ley citada resulta la exclusión de su ámbito de aplicación para las Entidades públicas, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas siempre que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que tengan carácter industrial o mercantil, carácter que evidentemente no tienen las necesidades que satisface el Instituto Cervantes, como claramente se desprende de la lectura de los artículos 3 y 4 de la Ley 7/1991, de 22 de marzo, de creación del Instituto Cervantes, expresando el primeramente citado que constituyen sus fines, en el apartado 1, a), el promover universalmente la enseñanza, el estudio y el uso del español y fomentar cuantas medidas y acciones contribuyan a su difusión y la mejora de la calidad de estas actividades y, en el apartado 1, b), contribuir a la difusión de la cultura en el exterior en coordinación con los demás órganos competentes de la Administración del Estado.

3. La conclusión anterior que no parece cuestionarse -la de que el Instituto Cervantes está sujeto a la Ley 13/1995, de 18 de mayo- obliga a examinar si, en particular, le resulta de aplicación la disposición transitoria sexta, apartado 2, en cuanto establece que «en tanto se produzca... la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE las entidades de derecho público a que se refiere el apartado 3 del artículo 1 continuarán rigiéndose en su actividad contractual por las normas que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley les resulten aplicables, sujetándose en su desarrollo a los principios de publicidad y libre concurrencia propios de la contratación administrativa».

Pretender ligar el contenido de este apartado a todas las entidades de derecho público a que se refiere el apartado 3 del artículo 1, basándose en una interpretación meramente literal de la expresión utilizada en el indicado apartado es solución que debe quedar descartada, no sólo porque en el propio apartado existe otra expresión «en tanto se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva



93/38/CEE» que desde un punto de vista literal permite colegir que la disposición transitoria sexta sólo se refiere a entidades que deben considerarse sujetas a la citada Directiva 93/38/CEE, sino porque aplicando los criterios de interpretación sistemática la única conclusión posible es la de considerar que el total contenido de la disposición transitoria sexta se está refiriendo exclusivamente a actividades en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, el apartado primero referido a Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos y el segundo a los restantes Entes públicos sujetos a la Ley como comprendidos en su artículo 1, apartado 3. Desde un punto de vista finalista o teleológico, criterio de interpretación fundamental según el artículo 3.1 del Código Civil, hay que tener en cuenta que la finalidad del apartado 2 de la disposición transitoria sexta fue la de evitar que los Entes públicos operantes en los sectores indicados, no por tanto la totalidad de Entes públicos del artículo 1 apartado 3, quedasen sometidos a la Ley para en plazo necesariamente breve quedar sometidos a régimen contractual distinto y más flexible que es el que ha de recoger en su día la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE. Por lo demás esta finalidad del apartado 2 de la disposición transitoria sexta quedó suficientemente reflejada en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, ya que en versiones iniciales del mismo los Entes públicos de los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones figuraban en su artículo 1 como excluidos de la Ley hasta que por la finalidad pretendida de no alterar su régimen jurídico contractual, hasta la incorporación a la legislación española de la Directiva 93/38/CEE, la mención de estos Entes públicos pasó a su actual ubicación en la disposición transitoria sexta.

Como conclusión de este apartado puede afirmarse que al Instituto Cervantes, por no operar en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, no le resulta de aplicación el contenido de la disposición transitoria sexta, apartado 2 de la Ley.

4. La tercera cuestión suscitada -la de si los contratos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministros y de consultoría, y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales que celebre el Instituto Cervantes han de considerarse en todo caso contratos administrativos o pueden conceptuarse como contratos privados, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo-, ha de ser resuelta, como consecuencia de lo hasta aquí razonado, en favor de la tesis del carácter administrativo de los referidos contratos, pues resultaría absurdo sentar la conclusión de la sujeción a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, del Instituto Cervantes y proclamar la excepción para un tema tan esencial como el de determinar el carácter administrativo o privado de sus contratos. Lógicamente esta conclusión se deduce de la literalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 13/1995, dado que, afirmado que el Instituto Cervantes encaja en la definición del artículo 1 de la Ley, por esta sola circunstancia le resulta inaplicable el artículo 2 que expresamente se refiere en su apartado 1 a «las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior» y respecto de los contratos subvencionados a que se refiere su apartado 2, la razón de que no se utilice idéntica expresión radica en que su ámbito de aplicación subjetivo es más amplio que el de las entidades de derecho público no comprendidas en el artículo 1, al abarcar, y así debe ser entendido, también empresas privadas.

5. Por último se hace referencia en el escrito de consulta a las dificultades de aplicación del artículo 117 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, si los contratos que celebre el Instituto Cervantes en el extranjero se califican de administrativos.

A juicio de esta Junta el carácter flexible con que está redactado el artículo 117 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, con la finalidad precisamente de no producir choque con las legislaciones del país extranjero en el que se celebren y ejecuten, hace desaparecer las pretendidas dificultades con independencia del carácter administrativo o privado de los respectivos contratos.

En efecto, el artículo 117 empieza por declarar que a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero se les aplicarán los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que en su aplicación puedan presentarse, además de aplicar las reglas que a continuación detalla, que persiguen la indicada finalidad de permitir la aplicación de la legislación nacional del país en que el contrato se celebre y ejecute, como son las relativas a capacidad de empresas, inexistencia de pliego, adjudicación por procedimiento negociado, formalización, garantías, pago del precio, cláusulas en favor de la Administración, modificaciones del contrato y resolución de discrepancias mediante fórmulas sencillas de arbitraje.

No obstante lo anterior, también hay que significar que la flexibilidad del artículo 117 queda atenuada para los contratos que se celebren y ejecuten en el territorio de los restantes Estados miembros de la Comunidad Europea ya que para dichos contratos, cuando exceden de los límites señalados en los artículos 135, 178.2 y 204.2, el último párrafo del citado artículo 117 establece que deberán cumplirse las normas de la Ley referentes a la publicidad comunitaria y a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.º Que el Instituto Cervantes, Entidad de Derecho público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, está comprendido en el artículo 1 apartado 3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al no tener carácter mercantil o industrial las necesidades de interés general para cuya satisfacción fue creado el Instituto por Ley 7/1991, de 21 de marzo.

2.º Que al no operar el Instituto Cervantes en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones no le resulta de aplicación el contenido de la disposición transitoria sexta apartado 2 de la Ley que hace referencia a Entidades públicas sometidas a la Directiva 93/38/CEE.

3.º Que como consecuencia de la conclusión primera al Instituto Cervantes no le resulta de aplicación el artículo 2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, que, precisamente, se refiere a contratos de Entidades no comprendidas en el artículo 1 y los contratos que celebre tendrán carácter de administrativos o privados de conformidad con los criterios generales de la Ley.

4.º Que por su flexibilidad y adaptación a las legislaciones extranjeras el artículo 117 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable a contratos administrativos y privados, no puede suponer graves dificultades a la contratación en el extranjero del Instituto Cervantes, sin perjuicio de observar, para los contratos que se celebren y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Comunidad Europea lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 117.

DICTAMEN N.º 47/95, DE 21 DE DICIEMBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR LAS EMPRESAS CON DOMICILIO FISCAL EN EL PAÍS VASCO QUE DESEEN CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL, A EFECTOS DE JUSTIFICAR QUE SE ENCUENTRAN AL CORRIENTE DE SUS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

ANTECEDENTES

Por el Director General del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

«Con ocasión de la adjudicación de un contrato para el mantenimiento de un centro del Instituto ubicado en Vizcaya, el abogado del Estado y la representante de la Intervención Delegada, vocales de la Mesa de Contratación de este Organismo, cuestionaron la validez de la certificación presentada por algunas empresas que tienen su sede en el País Vasco, expedida por el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Vizcaya en orden a justificar que están al corriente de pago en sus obligaciones fiscales. Según el criterio mantenido por ambos, la certificación que deben presentar dichas empresas ha de ser expedido por la Agencia Tributaria (incluso haciendo constar que no tienen obligación de tributar) dado que el contrato, aunque debe ejecutarse en Vizcaya, se celebra en Madrid y va a ser pagado por la Administración Central.

Como quiera que el Abogado del Estado y la representante de la Intervención Delegada no mantienen el mismo punto de vista sobre si además de la certificación de la Agencia Tributaria debe exigírseles también certificación de las respectivas Diputaciones Forales, se eleva consulta a esa Junta sobre qué documentación deben presentar las empresas que teniendo sede en el País Vasco deseen contratar con la Administración Central, a efectos de justificar que se encuentran al corriente de sus obligaciones fiscales».

CONSIDERACIONES

1.^a La cuestión concreta que se suscita en el presente expediente consiste en determinar la documentación exigible a las empresas con sede en el País Vasco en contratos celebrados por la Administración Central, a efectos de justificar que se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias, y, en particular, si la correspondiente certificación ha de ser expedida por la Agencia Estatal Tributaria y si, además, debe exigírseles certificación de las respectivas Diputaciones Forales.



2.ª Los textos legales que han regulado esta materia -Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas- no arrojan luz sobre cuestión suscitada, pues se limitan a considerar en situación de prohibición de contratar a las personas físicas o jurídicas que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias (artículo 9.8 de la Ley de Contratos del Estado y 20, f), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y a establecer que el alcance de las prohibiciones de contratar se apreciará en la forma que reglamentariamente se determine (artículo 9, segundo párrafo de la Ley de Contratos del Estado, y artículo 21.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Son por tanto normas reglamentarias las que perfilan que se entiende por estar al corriente de las obligaciones tributarias y la documentación acreditativa de tal circunstancia y, hasta tanto no se promulguen nuevas normas de tal carácter, hay que considerar vigentes las actuales en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto, por no incorporar esta última preceptos sobre qué se entiende por estar al corriente de las obligaciones tributarias y cómo se acredita esta circunstancia, difícilmente puede sostenerse que las normas reglamentarias anteriores a su vigencia se encuentren en contradicción con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3.ª El Real Decreto 1462/1985, de 3 de julio, en su artículo 2 señala que, a efectos de la contratación administrativa, se entenderá que las empresas están al corriente de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las circunstancias de estar dado de alta en licencia fiscal, de haber presentado las declaraciones o documentos de ingreso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades de los pagos a cuenta o fraccionados o de las retenciones a cuenta de ambos y de los impuestos sobre el Tráfico de las Empresas y sobre el Lujo y de haber presentado la relación anual de ingresos y pagos a que se refiere el Real Decreto 1913/1978, de 8 de julio. El artículo 3.º señala que los documentos acreditativos de tales circunstancias, entre ellas las últimas declaraciones y documentos de ingreso, debían ser presentados por los adjudicatarios, debiendo aquí destacarse la modificación sustancial introducida por el artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que exige tal justificación a todos los licitadores y no sólo al adjudicatario del contrato.

Con la esencial modificación de prescindir del Impuesto de Lujo y de sustituir la referencia al Impuesto sobre el Tráfico de las Empresas, salvo en Canarias, Ceuta y Melilla donde continúa vigente, por la correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido, el artículo 23^{ter} introducido en el Reglamento General de Contratación del Estado por el Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre, contiene una regulación sustancialmente idéntica a la del Real Decreto 1.462/1985, de 3 julio.

Las modificaciones que con posterioridad al Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre, han afectado exclusivamente a ciertos conceptos impositivos (Impuesto sobre Actividades Económicas e Impuesto General Indirecto Canario) y a ciertas obligaciones formales (sustitución del Real Decreto 1.913/1978, de 8 de julio, por el Real Decreto 2.529/1986, de 5 de diciembre, sobre relación anual de ingresos y pagos), no han supuesto novedad alguna que pueda influir en la resolución de la cuestión suscitada.

4.^a Prescindiendo de la justificación del Impuesto sobre Actividades Económicas que, a los efectos se examinan, no suscita dificultad alguna, de la normativa reglamentaria reseñada se impone la consecuencia lógica de que sólo podrá expedir la documentación justificativa de la circunstancia de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias la Administración competente para recaudar los tributos cuyo ingreso determina tal actuación.

Tratándose de empresas con domicilio fiscal en el País Vasco hay que tener en cuenta que su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, establece en su artículo 41 el régimen de Concierto Económico o Convenios para las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco, señalando como uno de los principios a que ha de ajustarse el contenido del régimen de Concierto, el apartado 2, b), del citado artículo que «la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuarán dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección».

En desarrollo de tal principio se promulga la Ley 13/1981, de 13 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, modificada por la Ley 27/1990, de 26 de diciembre, y por la Ley 11/1993, de 13 de diciembre, de la que se deducen los siguientes criterios:

– En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se tributa a la Administración donde se resida más de 183 días de cada año natural.

– En el Impuesto sobre Sociedades y en el impuesto sobre el Valor Añadido se tributa a la Administración del domicilio fiscal cuando el volumen total de operaciones, en el ejercicio anterior, no hubiese excedido de 300 millones y si excediese a la Administración en cuyo territorio operen las empresas exclusivamente o caso de operar en distintos territorios (común y vasco) a las Administraciones respectivas, en proporción al volumen de operaciones efectuado en cada territorio.

Del enlace de estos criterios con el principio anteriormente enunciado de que la justificación de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias corresponde a la Administración competente para recaudar los correspondientes tributos se desprende que la documentación exigible a las empresas domiciliadas en el País Vasco dependerá de la Administración a la que resultan obligadas a tributar que, en consecuencia, puede ser la de la Diputación Foral respectiva o la de la Agencia Tributaria o la de ambas a la vez.

No obstante la regla anterior, por razones prácticas puede y debe admitirse que las empresas domiciliadas en el País Vasco, en el caso de tributar a una sola Administración, presenten la documentación correspondiente a esa Administración y, además, una declaración responsable de que no tributan a otra Administración, con lo que se concilia la exigencia del control de los órganos de contratación sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias con la necesaria exención de la obligación de presentar documentación innecesaria por parte de los licitadores en la contratación administrativa.



CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.º Que para acreditar hallarse al corriente de las obligaciones tributarias, las empresas domiciliadas en el País Vasco habrán de presentar la documentación justificativa de este requisito expedida por la Administración o Administraciones a las que, en virtud de las reglas del Concierto entre el Estado y el País Vasco, les corresponda tributar.

2.º Que para facilitar el cumplimiento del anterior requisito, las empresas obligadas a tributar a una sola Administración, deberán presentar la documentación justificativa de dicha Administración y, además, declaración responsable de no estar sujeta a tributación en la otra Administración.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

VIII. INGRESOS.

VIII.1. Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, relativa a la inconstitucionalidad de las letras a) y b) y de determinados incisos de la letra c) del artículo 24.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos,

SENTENCIA 185/1995, DE 14 DE DICIEMBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LETRAS A) Y B) Y DE DETERMINADOS INCISOS DE LA LETRA C) DEL ARTÍCULO 24.1 DE LA LEY 8/1989, DE 13 DE ABRIL, DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.405/89, interpuesto por don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, comisionado por cincuenta y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra los arts. 1, 3.4, 24, 25, 26, 27, Disposición adicional segunda y Disposición adicional quinta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Caries Viver Pi-Sunyer, que expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado de entrada en este Tribunal el día 14 de julio de 1989, don Federico Trillo-Figueroa, comisionado por sesenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Comienza la exposición de los fundamentos jurídico-materiales con un planteamiento general sobre la inconstitucionalidad de la creación legislativa del precio público. La Ley impugnada distingue la tasa de la novedosa figura del precio público y flexibiliza legalmente la utilización de este instrumento de financiación pública; pero la pretensión de diferenciar una figura de otra, con el ánimo predeterminado de excluir de los precios públicos la naturaleza tributaria y las exigencias del principio de reserva de ley, no ha tenido un feliz desarrollo en el texto positivo, entre otras razones porque la pretensión era de por sí difícil si no imposible.

Ante todo, se escinde del concepto de tasa y consecuentemente del de tributo una parte importante de su contenido, tal como hasta ahora se hallaba configurado, para reconducirlo al marco del precio público; pero la ley se empeña en escindir lo inescindible, cual es «la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público», que reconduce unas veces a tasas y otras, artificiosamente, a precios públicos, con absoluto desprecio de la doctrina científica pacientemente elaborada.

Un ejemplo claro de la arbitrariedad de la distinción la tenemos en el art. 45 de la Ley de Haciendas Locales, pendiente de juicio de inconstitucionalidad, ante ese Alto Tribunal. Históricamente la figura del precio público exigible a las empresas suministradoras de servicios públicos por la ocupación de suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública municipal, era calificada con una tasa («tasa de palomillas»), por responder a las características propias de ese tributo como es la ocupación de tales vías públicas. Ahora dicha tasa se ha convertido en precio público, fijándose el tipo (15 por 100) y la base (facturación



bruta). Pero, ¿dónde está la voluntariedad en la ocupación? ¿Es que se puede prestar un servicio de suministro por redes aéreas o subterráneas sin ocupar parcial, que no exclusivamente, las vías públicas?

Pero además los criterios señalados por el legislador conducen a resultados totalmente rechazables. Así, la voluntariedad que se predica del precio público como característica distintiva de la tasa, bien por no exigirse la demanda o por existir concurrencia del sector privado, aparte de constituir una falacia, es más un confuso recurso abstracto que un instrumento de viabilidad práctica, toda vez, y por ejemplo, que las «valoraciones y tasaciones», los «servicios académicos» o los «servicios sanitarios», o no son de demanda obligada, o, si lo son, puede existir concurrencia del sector privado. Sin embargo, se tipifican en el texto como tasas (art. 13).

Un análisis más detenido del carácter obligatorio permite afirmar que resulta evidente que la nota de obligatoriedad no se predica respecto de la prestación misma, que siempre será obligatoria -si se prefiere, coactiva- cuando se realice el presupuesto de hecho que la origina. Pero tampoco esta norma afecta al servicio mismo, en cuanto a su mayor o menor relevancia, su carácter esencial o prescindible, o, en fin, a cualquier otra característica intrínseca de él. El que su solicitud o su recepción sean obligatorias para el sujeto es una nota externa a su contenido, puramente accidental y que es susceptible de modificarse con cierta frecuencia. Piénsese, por citar un ejemplo, en que servicios normalmente no obligatorios para el ciudadano, como el de inspección médica o sanitaria, pueden serlo en virtud de determinadas circunstancias que concurren en un término municipal. No es extraño, en efecto, que debido a inundaciones, rotura de redes de abastecimiento, infecciones, plagas, o cualquier otra contingencia, se arbitren controles sanitarios obligatorios para ciertos productos, actividades o individuos. ¿Significaría eso que habrían de financiarse con tasas? o, simplemente, si la Entidad local fija un plan específico de revisión de calderas, ¿habrá de transformarse en tasa el precio público que por su inspección venía exigiéndose cuando no era obligatoria?

Mayores complicaciones surgen aún si se profundiza en el alcance y el significado de dicho carácter obligatorio. El art. 24.2 de la Ley de Tasas, dispone que no puede considerarse voluntaria la demanda del servicio o la actividad cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias ni cuando constituya condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados.

Atendiendo a esta última precisión, hay que coincidir en el carácter «obligatorio» que se exige para la financiación de un servicio mediante tasas, se amplía considerablemente, abarcando todos aquellos supuestos en que la actuación del ente público no viene impuesta directamente por el ordenamiento en razón de sí misma, sino en cuanto requisitos para otras actuaciones públicas o del propio sujeto. Así ocurre, por ejemplo, con las certificaciones oficiales exigidas para el ejercicio de determinadas profesiones, o para habitar una vivienda. Pero este mismo razonamiento conduce precisamente a desdibujar aquél carácter «obligatorio» de la solicitud o recepción del servicio que con tanta nitidez parecía alumbrarse. Los ejemplos podrían, en efecto, multiplicarse, dando lugar a hipótesis de no siempre fácil solución.

Por otra parte, si se trata de servicios susceptibles de ser realizados por el sector privado, está claro que la Administración Pública al competir en concurrencia con dicho sector, no actúa revestida de facultades especiales que entrañen una situación jurídica excepcional, con fundamento en el llamado «poder de imperio», en relación con los parti-

culares. En otras palabras, si hay concurrencia, debe existir igualdad en las normas aplicables, sin discriminación subjetiva alguna. En tal caso los ingresos que obtiene la Administración Pública, sin dejar de ser ingresos públicos en razón del ente que los percibe, lo son conforme a vínculo y relaciones reguladas por normas de Derecho privado.

Por ello, cuando la Administración actúa en concurrencia o competencia con el sector privado en la prestación de servicios o realización de actividades, sólo puede hacerlo a través de vínculos o relaciones reguladas por normas de Derecho privado. Otra cosa no resulta pensable en el marco jurídico de un Estado de Derecho.

Lo que no es posible es que se pretenda mantener la posición de privilegio al margen de las exigencias que esta disposición lleva implícitas en todo Estado de Derecho.

Y lo que tampoco es posible, es que el legislador se atribuya licencia para resolver a su antojo y conveniencia, qué relaciones jurídicas han de ser reguladas por normas de Derecho privado y cuáles por relaciones de Derecho público, ya que si de facultad omnímoda se tratare, es claro que se tambalearía el propio Estado de Derecho. Puede el legislador, si quiere, excluir determinadas actividades o servicios públicos del concepto de tasas para reconducirlas a precios, cuando se refiera a las que se lleven a cabo mediante relaciones contractuales, pero se reconducirá en todo caso a precios privados.

Con claridad meridiana se aprecia, pues, que en el caso concreto de los precios públicos a que se refiere la Ley que se examina, entendidos como contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o realización de actividades susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, las relaciones jurídicas que se configuran no pueden ser más que de naturaleza jurídico-privada y por tanto reguladas por normas de Derecho privado, ya que de no ser así y atribuirles título jurídico-público supone una completa desnaturalización de dichas relaciones, que, no se olvide, son consecuencia de actividades realizadas en concurrencia con el sector privado. Por otra parte constituye una contradicción imponer un régimen jurídico-público a dichas contraprestaciones y excluirlas de su consideración de tributos-tasas. En otros términos, o bien se trata de servicios y actividades que generan ingresos cuya legitimación deriva de un título de naturaleza jurídico-privada, en cuyo caso puede decirse que la prestación la paga el usuario, o bien se trata de ingresos cuya legitimación es jurídico-pública.

Queda así planteado el segundo de los requisitos del precio público. Pero tampoco este criterio está libre de perplejidades, pues si en algún caso hace referencia al contenido mismo de la actividad en cuestión, en otros, en cambio, se convierte en algo extrínseco y ajeno a su naturaleza.

El carácter eminentemente relativo de la nota de ser susceptible de prestación de un servicio por el sector privado, ya impulsa a dudar de la firmeza de este criterio. No puede olvidarse -como reiteradamente ha expuesto nuestro Tribunal Constitucional- que por efecto del intervencionismo propio del Estado social y democrático de Derecho, la dicotomía público-privado se difumina considerablemente, provocando que en ocasiones no pueda atenderse a uno de estos aspectos más que a través del otro (véanse, entre otras, las SSTC 60/1982, 62/1983, 18/1984). La clara distinción que existía en el Estado liberal entre funciones propias del Estado y funciones correspondientes a los particulares, se ha visto hoy arrumbada ante la constante asunción por los poderes públicos de nuevos fines y actividades, resultando imposible concretar cuáles de éstos les resultan propios y qué otros pueden considerarse «añadidos».



Probablemente, consciente de esta limitación, el redactor de la Ley no se limita a exigir la mencionada nota, sino que especifica que ésta no susceptible de prestación por el sector privado ha de derivar de que la actividad presuponga ejercicio de autoridad, o de que se halle reservada en exclusiva al sector público. En el primer caso, el del ejercicio de autoridad, sí puede apreciarse esta nota como intrínseca del servicio, abarcando todos aquellos supuestos que -en un sentido amplio- serían integrantes o expresión de funciones «administrativas». Así, las licencias, autorizaciones, homologaciones y similares.

En el segundo caso, sin embargo, nuevamente nos encontramos con un criterio externo al servicio -amén de perfectamente modificable- cual es el de su reserva legal a favor del ente público. En este punto, y al margen de los servicios que obligatoriamente deberán prestar los Municipios -ejemplo, art. 26 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local-, el art. 128.2 C.E. ha alterado sensiblemente el régimen de municipalización y provincialización de servicios, puesto que, la posibilidad de incorporar al sector público municipal o provincial sectores de la actividad económica se ha volatilizado, al atribuirse a la ley la facultad de reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio.

La Ley de Tasas y Precios Públicos, menciona, en su art. 13, algunos de los servicios que pueden financiarse con tasas. Cita, entre otros, los «servicios académicos y complementarios», los «servicios sanitarios», las «valoraciones y tasaciones», las «actuaciones técnicas y facultativas», para acabar -en una especie de confesión de impotencia clasificadora- incluyendo a «servicios o actividades en general que se refieran, afecten o beneficien a personas determinadas o que hayan sido motivados por éstas, directa o indirectamente».

A la vista de este elenco, no parece que la Ley guarde demasiada coherencia con los criterios que la misma acuña. Ninguno de los servicios aquí transcritos es de imposible prestación por el sector privado, pues ni suponen ejercicio de autoridad, ni, por el momento, se hallan reservados en exclusiva al sector público. Podría contraargumentarse que al prever, por ejemplo, la exigencia de tasas por «servicios académicos y complementarios» se está haciendo referencia a aquellos aspectos que presuponen el ejercicio de potestades administrativas (como los de homologación o convalidación de títulos) pero, desde luego, no es eso lo que el precepto expresa. Si nos atenemos a su letra, los servicios académicos no pueden dar lugar a la exigencia de tasas, ya que los únicos niveles en que su recepción resulta obligatoria son los protegidos por la gratuidad de la enseñanza, impidiéndose la exigencia de tasas en razón de los mismos. Otro tanto podría añadirse respecto a los servicios sanitarios, o, en fin, en relación a cualquiera de las actividades que más arriba se han mencionado.

La posible interpretación que se apuntaba para salvar esta dificultad, la de ceñir la exigencia de tasas a los aspectos de tales servicios que implican ejercicios de autoridad y que resultan de solicitud obligatoria (el caso de un certificado sanitario oficial), plantea, no obstante, otro problema diferente. Dado que la fijación y la cuantía de las tasas y de los precios públicos no sigue el mismo régimen ni guarda la misma relación con el coste del servicio, habría que distinguir en cada uno de éstos qué parte de su coste se debe a actividades que admiten financiarse con tasas y cuáles, en cambio, pueden sufragarse a través de precios públicos. Ante la evanescencia de los criterios de distinción entre unas y otros, la tarea puede resultar imposible. Basta pensar, como colofón, e insistiendo en los «servicios académicos», si la expedición de un certificado de matrícula origina una tasa o un precio público. Puesto que puede ser emitido por el centro privado en que se realicen

los estudios, es claro que no cumple el segundo requisito para configurarse como hecho imponible de una tasa. En consecuencia, los centros públicos de enseñanza también deberían exigir por dicha certificación un precio público, así como, en general, por el desarrollo de su actividad. Y no se argumente que la mentada expedición de certificados supone ejercicio de autoridad, pues además de falso, podría replicarse que debería ser igualmente obligatoria su solicitud para poder devengar la tasa, llevando a distinguir, por ejemplo, si se solicita para obtener prórroga en el servicio militar (dándose entonces el carácter obligatorio, al exigirlo el Reglamento del Servicio Militar), o por mero deseo personal, desapareciendo aquel carácter y haciéndolo merecedor de un precio público.

Lo anterior conduce a unas mismas consecuencias: lo artificial de la distinción, buscada no con el propósito de claridad y de seguridad jurídica, sino como medio de sustraer a posibles controles de regulación y aplicación.

Digamos, en fin y a modo de resumen, que la distinción entre ingresos de Derecho privado y de Derecho público se basa bien en la forma, es decir, en la presencia o no presencia de coactividad, bien en la naturaleza de la relación que origina el ingreso, que es privada en relaciones jurídicas de carácter contractual y pública en relaciones nacidas de la Ley.

Tales criterios, asentados y aceptados en la doctrina, quiebra en la Ley que innova el panorama introduciendo una extraña figura, que ni participa de aquellos criterios, ni era necesaria en nuestro ordenamiento, ni proporciona claridad ni seguridad. Estamos pues en presencia de un auténtico uso arbitrario de la potestad del legislador, que debe ser sancionada con la declaración de inconstitucionalidad como más adelante se pedirá.

Expone a continuación los concretos motivos de inconstitucionalidad y los preceptos afectados por este vicio.

En un primer bloque se denuncia la infracción del principio constitucional de reserva de ley tributaria con violación del art. 31.3 C.E. Se ven afectados por este vicio el art. 1 b), en cuanto que crea la figura del precio público; el art. 3.4, en cuanto que delega en el Ministerio de Hacienda unas potestades reglamentarias que sólo pueden regularse por ley y, en su caso, por el Gobierno, con infracción conexas del art. 97 C.E.; el art. 26.1 en cuanto que deslegaliza elementos esenciales de una prestación económica; y la Disposición adicional segunda, por la misma razón.

Es cierto que el precio público ha sido creado por Ley [art. 1 b)]; pero también lo es que la propia Ley que lo crea deja de regular elementos esenciales de la figura, como lo demuestra la simple lectura de los arts. 3.4, 26.1 y la Disposición adicional segunda. Del examen de los arts. 24 y siguientes de la Ley se desprende que los precios públicos responden a un esquema y naturaleza típicamente tributaria, porque en definitiva no son sino auténticas tasas tal y como los define el art. 26 de la Ley General Tributaria, que se modalizan por el criterio de la voluntariedad en la solicitud de la prestación y por la posibilidad de ser prestado por el sector privado; pero aunque se admitiera como hipótesis que los precios públicos no son tributos, no por eso dejan de ser una prestación económica cuyos elementos esenciales deben ser fijados por Ley al estar incluidos en el ámbito del art. 31.3 C.E. Por lo tanto, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la reserva de ley (SSTC 27/1981, 37/1981, 83/1984 y 19/1987) es también aplicable al precio público.

A este respecto, no importa reiterar que este alejamiento del principio de legalidad no excluye que la relación contractual en que se dice fundamentar el precio público utilice



el procedimiento de apremio, como si de tributos se tratase, con total olvido de las normas de Derecho privado: se trata, así, de establecer prestaciones patrimoniales de Derecho público, o sea, verdaderos tributos, que no estén sujetos a las exigencias del principio de legalidad.

En un segundo apartado, se denuncia la infracción del principio constitucional de legalidad y de publicidad, con violación del art. 9.3 C.E. Afecta este motivo a los mismos preceptos de la Ley de Tasas y Precios Públicos citados en el apartado anterior y a los que por conexión pueda extenderse, como consecuencia.

En efecto, la vulneración del principio de legalidad tributaria implica la infracción del principio general de legalidad, sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, al cual están sometidos los poderes públicos y entre ellos el poder legislativo. Toda la regulación recogida en los artículos antes expresados, sobre los precios públicos suponen una situación habilitante y deslegalizadora, para que los Organismos, Servicios, Órganos o Entes Públicos puedan establecer prestaciones patrimoniales a partir de un hecho imponible indefinido e indefinible. Por otra parte, el precio público no tiene por qué ser publicado, puesto que se le despoja de la garantía de la Ley.

En un tercer epígrafe se alega la infracción del principio constitucional de jerarquía normativa, con violación del art. 9.3 C.E.

Afecta este motivo a la Disposición adicional quinta que modifica, aunque diga «adaptación», una Ley Orgánica, la 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, que tiene rango superior a la Ley impugnada.

Podría decirse que el rango orgánico de la Ley 11/1983, no se extiende a los elementos esenciales de las tasas académicas, pero la realidad es que tal Disposición adicional quinta, no modifica tales tasas, sino que transforma su naturaleza, convirtiéndolas en precios públicos y extrayéndolas del principio de reserva legal. En consecuencia, resulta evidente que la importancia de las tasas en la Ley de Reforma Universitaria, determina su cobertura por el rango orgánico que no puede ser modificado por una Ley ordinaria.

Finalmente, en el cuarto bloque se alega la infracción del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, con violación del art. 9.3 C.E.; se predica este vicio del bloque de los arts. 24 a 27 que regulan expresa y directamente los precios públicos.

Con relación al principio de seguridad jurídica, y tras poner de manifiesto su significado, recogido en la STC 27/1981, señalan los recurrentes la conexión entre las anteriores consideraciones y la falta de seguridad. La citada ausencia de seguridad jurídica se concreta en dos cuestiones: la dificultad de diferenciar entre tasa y precio público, de un lado, y las normas para la determinación de la cuantía, de otro.

Respecto de la diferenciación entre tasas y precios públicos, y tras aludir a las críticas formuladas a los criterios de separación, señala que la ley pretende ofrecer unos criterios que determinen cómo debe ser financiado cada servicio público, es decir, resolver de antemano y por vía normativa la opción acerca de la financiación de los servicios públicos, imponiendo que ciertos caracteres de éstos -difícilmente aprehensibles, por otra parte- conduzcan necesariamente a un determinado tipo de financiación. Financiación que, además, no es equiparable ni convertible, por cuanto que cada una de las categorías previstas conlleva exigencias diversas tanto en lo sustantivo como en lo formal.

Llegados a este punto, no deja de sorprender que el legislador aborde una cuestión que se remonta a los orígenes de la Hacienda Pública moderna. La polémica sobre si hay servicios públicos que necesariamente exijan un determinado modo de financiación, puede rastrearse ya desde Adam Smith, cubriendo todo el siglo XIX, y alcanzando hasta bien entrada la presente centuria. Y más sorprendente resulta aún que el legislador haga caso omiso de que no se ha llegado a una solución satisfactoria para establecer esa correlación necesaria entre un determinado servicio o actividad del ente público y el modo en que debía ser financiado.

Contemplando esa larga evolución, puede concluirse que la decisión de financiar un determinado servicio con tasas o impuestos, es una opción puramente política acerca de si se restringe su acceso a los usuarios imponiendo tasas, o si se presta con carácter general e indiscriminado financiándolo con impuestos. Y si resulta imposible hallar criterios sustantivos en razón del servicio que conduzcan a un determinado modo de financiación entre tasa e impuesto, igualmente imposible es hacerlo entre tasa y precio público; o, más ampliamente, entre tributo y precio. La historia financiera de todos los ordenamientos demuestra el carácter meramente histórico y coyuntural de los modos de financiación, registrándose constantemente el paso de uno a otro respecto a un mismo servicio.

En consecuencia, ni el interés público que pudiera anidar en la actividad en cuestión, ni su carácter de «servicio público», son criterios firmes que puedan conducir a su financiación mediante tributos, siendo conceptos que en sí mismos se han visto también en crisis por efecto del intervencionismo en lo social y económico.

Tampoco el criterio que establece la Ley parece resistir el menor análisis, como se ha manifestado al intentar aplicarlos a ejemplos concretos. Y ello revela la futilidad del intento normativo por fijar unos criterios que *a priori* indiquen al ente público qué vía de financiación ha de poner en pie cuando trate de desarrollar un determinado servicio o actividad.

Por lo que se refiere a las normas de determinación de la cuantía del precio público, y a la vista de los criterios de cuantificación expresados en el art. 25 de la Ley se ve aumentada la relevancia de la distinción que entre ellos y las tasas opera el texto de la ley.

Pero también desde esta perspectiva de la cuantificación se pone de relieve la inconsistencia de la categoría de los precios públicos y de sus propios elementos cuantificadores. Piénsese en los supuestos de utilización privativa del dominio público, que será difícil, en la mayoría de los casos, encontrar el valor de mercado correspondiente, que debe jugar como límite mínimo del precio público. No es extraño por eso, que éste atienda frecuentemente al valor de la utilidad derivada de dicha utilización o, en su caso, del aprovechamiento especial. Por ello, ¿no supone un deslizamiento de la figura hacia una imposición sobre rendimientos? Evidentemente, la cuantía de la prestación deberá guardar relación con las utilidades obtenidas, y eso se asemeja sustancialmente a un gravamen que sobre éstas se impusiera, tomando como presupuesto de hecho el uso particularizado del dominio público. Así se expresa, sin ningún pudor, por el párrafo 2.º del art. 45 de la Ley de Haciendas Locales, a tenor del cual, el precio público a satisfacer por las empresas explotadoras de servicios de suministros por la utilización o el aprovechamiento del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, consistirá, «en todo caso y sin excepción alguna» en el 1,5 por 100 de los ingresos anuales obtenidos por la facturación en ese término municipal.



Ante tal contundencia por parte de aquella Ley, no es difícil colegir que el precio público, al que se le niega naturaleza tributaria, acaba resolviéndose en un gravamen sobre el volumen de ventas con total independencia del presupuesto de hecho que origina aquél e incluso de los criterios de cuantificación previstos para el mismo. El carácter de exacción parafiscal de esta prestación adquiere contornos cada vez más precisos, coincidiendo con la conclusión que ya se obtenía al examinar el régimen jurídico para el establecimiento y la fijación de este tipo de recursos.

Con relación al principio de la interdicción de la arbitrariedad, el acto del legislativo se revela arbitrario, aunque respetase otros principios del art. 9.3 cuando el fin perseguido por la Ley es ilícito constitucionalmente, o constitucionalmente inadecuado, o cuando hay una desproporción entre el fin que se persigue y los medios establecidos para alcanzarlo (STC 66/1985). El análisis se ha de centrar en verificar si el precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad (STC 108/1986). O bien, capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean, o si los fines de la Ley no se compadecen con los medios o técnica legal empleados (STC 99/1987).

Con la creación arbitraria de la figura del precio público el legislador ha incurrido en flagrante arbitrariedad, al crear una figura con la finalidad de extraerla de los principios constitucionales de seguridad, legalidad, y publicidad antes mencionados.

Concluye su escrito solicitando que se dicte Sentencia por la que se declare, al amparo del art. 39 LOTC, la inconstitucionalidad y nulidad de pleno derecho de los arts. 1, 3.4, 24, 25, 26, 27, y Disposiciones adicionales segunda y quinta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

2. Por providencia de 19 de julio de 1989, la Sección Tercera acordó tener por promovido el recurso de inconstitucionalidad, y antes de decidir sobre su admisión a trámite, requerir a los Diputados promoventes que no hubieran suscrito el documento de firmas de Diputados que se acompaña con la demanda o no hayan otorgado poder especial para que en el plazo de diez días acreditaran fehacientemente su voluntad de recurrir contra la Ley 8/1989, de 13 de abril. Una vez cumplimentado el citado requerimiento, la mencionada Sección, mediante providencia de 18 de septiembre de 1989 acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, recabar del Gobierno, de acuerdo con lo que se pide en la demanda y según dispone el art. 88.1 LOTC, así como del Congreso y del Senado los antecedentes que materializaron el proceso de elaboración de la Ley recurrida, y publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

3. Por escrito registro de entrada el 11 de octubre de 1989, el Abogado del Estado solicitó una prórroga del plazo para alegaciones por ocho días. La Sección Tercera, por providencia de 16 de octubre de 1989, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado, teniéndole por personado y parte, y prorrogar el plazo para alegaciones en ocho días más a contar desde el último al de expiración del ordinario.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 25 de octubre de 1989. Comienza su exposición delimitando el objeto del recurso que viene constituido por el enjuiciamiento de la conformidad o disconformidad de las leyes con la Constitución.

Analiza a continuación los diferentes motivos de inconstitucionalidad aducidos por los recurrentes. Con relación al primer motivo de inconstitucionalidad, que denunciaba la infracción del art. 31.3 C.E., y frente a la tesis de los recurrentes, que atribuye a la ley el efecto de deslegalizar elementos esenciales de la configuración legal de los precios públicos, resalta el Abogado del Estado que la Ley impugnada aparece como una norma racionalizadora e integradora que avanza y se produce en el marco de un proceso de homogeneización y eliminación de residuos ajenos a los principios inspiradores de la materia, apareciendo como una más, la última, de las normas dirigidas a eliminar la parafiscalidad todavía subsistente. Dada la diversidad de figuras que se engloban en la categoría de tasa, la dificultad de diferenciar las tasas de otras figuras extratributarias y que la distinción entre tasas fiscales y parafiscales no es inamovible, el legislador ha entendido que la distinción entre tasas fiscales y parafiscales hasta ahora vigente carece de sentido y ha llegado el momento de consumir el proceso de superación del fenómeno de la parafiscalidad mediante la creación de la figura del precio público que, junto a las tasas parafiscales existentes, integra también otras que, a criterio del legislador, participan de sus mismos caracteres, aunque hoy estén englobados dentro de las tasas fiscales. La Ley 8/1989 aparece en este sentido como término de un proceso de ordenación iniciado con la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1958, y del que han sido hitos la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965, el Real Decreto-ley 26/1977, de 24 de marzo, la Ley 30/1985, de 2 de agosto, las Leyes de Presupuestos para 1987 y 1988, y la de 24 de diciembre de 1986 que suprimió las tasas judiciales, todo lo cual revela lo infundado del criterio de los recurrentes que ven en la Ley un mecanismo deslegalizador contrario a las exigencias del art. 31.3 C.E.

De cualquier forma, no estando el legislador subordinado a concepción doctrinal alguna, en el presente recurso, más que polemizar sobre la corrección y validez de los criterios de delimitación, debe examinarse concretamente si los preceptos impugnados vulneran o no el art. 31.3 C.E.

Ante todo, tal cosa no puede decirse de los arts. 1 y 24 a 27. Del primero, porque, en sí mismo y por su propia naturaleza, resulta imposible que vulnere precepto constitucional alguno. De los segundos, porque mal puede imputarse la vulneración del principio de reserva de ley a unos preceptos que, precisamente, regulan aspectos tan esenciales de la figura del precio público como su cuantía, concepto, determinación y pago.

La verdadera cuestión en torno a la reserva de ley en materia tributaria y la figura de los precios públicos es la relativa al verdadero alcance de los términos del art. 31.3 C.E. Los recurrentes se limitan a decir que los precios públicos son prestaciones económicas sujetas al principio de reserva de ley en sus esenciales elementos configuradores, de donde deducen que los precios públicos, tal y como se regulan en la Ley, vulneran tal principio. Sin embargo, el Abogado del Estado entiende que deben tomarse, en consideración los siguientes aspectos:

1.º Que las diferentes figuras tributarias no tienen siempre idéntico fundamento ni similar funcionalidad por lo que con relación a cada una de ellas -impuestos, tasas, contribuciones especiales- el principio de reserva de ley no puede ser objeto de una exigencia idéntica.

2.º La finalidad a la que responden las diferentes figuras tributarias y, en concreto, la que es propia de las tasas fiscales, obliga a que, en su caso, las exigencias del principio de reserva de ley deban flexibilizarse respecto de las de los impuestos.



3.º De igual manera que ocurre con las tasas respecto de los impuestos, en el sentido de que el alcance del principio de reserva de ley no puede imponerse con igual rigor, en el supuesto de los precios públicos, su exigencia debe flexibilizarse aún más, ya que se trata de ingresos públicos extratributarios respecto de los cuales las circunstancias del mercado y las puramente coyunturales del momento y del ente que los exija, tienen un peso específico que imposibilita la determinación de sus elementos esenciales mediante ley.

4.º Si bien es cierto, que en el art. 31.3 existe una remisión a la Ley para el establecimiento de prestaciones patrimoniales, ello es así tan sólo para las «de carácter público» es decir, para aquellas en las que exista la nota de coactividad que caracteriza, tan sólo, a veces, la intervención administrativa. En el caso de los precios públicos a que se refiere el art. 24, que surgen de servicios o actividades que no son de solicitud o recepción obligatoria para los administrados, es más que discutible que la prestación patrimonial que suponen sea «de carácter público» en el sentido usado por el art. 31.3 C.E.

5.º De cualquiera de las maneras, es ya una doctrina consolidada en la jurisprudencia del Tribunal la de que la reserva que resulta del art. 31.3 C.E. es una reserva relativa de Ley que no puede ser equiparada a la que deriva del art. 133.1 C.E., siendo su alcance mucho más reducido puesto que, como es evidente, la vinculación que para el legislador deriva de la fórmula «mediante ley» del art. 133.1 C.E. es mucho más intensa que la resultante de la de «con arreglo a la Ley» del art. 31.3 C.E.

Particularmente aplicable al presente asunto nos parece en este punto la STC 99/1987 cuando señala que la reserva de ley no se opone a la colaboración reglamentaria, siempre que se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad y, de modo particular, siempre que «sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley». Según pensamos esas razones técnicas están presentes de modo patente en los precios públicos que por su alcance, su diversidad y su finalidad exigen una indudable participación reglamentaria en su establecimiento, exacción y cuantía.

6.º En el caso que nos ocupa, puede decirse así que, aun en el supuesto de que el art. 31.3 C.E. fuera aplicable a la categoría de los precios públicos, sus exigencias quedan cumplidamente satisfechas con las determinaciones contenidas en los preceptos impugnados que, como es exigible contienen los criterios necesarios como para vincular y enmarcar dentro de los límites precisos las potestades administrativas que, en cada caso, han de ponerse en juego para su desarrollo.

7.º Exigir, como pretenden los diputados recurrentes, que las Cortes Generales conozcan, para cada precio público, su establecimiento, cuantía, modificación y plazos para su exacción en cuanto «elementos estructurales del tributo» supone entender la reserva del art. 31.3 C.E., con un rigorismo que olvida su carácter relatiacoconsiguientemente, la necesidad, reconocida por el Tribunal Constitucional, de flexibilizarla en su aplicación concreta y, en definitiva, la desnaturaliza ya que, en tal caso, tales elementos esenciales vendrían establecidos «por» o «mediante Ley» (art. 133.1) no «con arreglo a la Ley» como exige el art. 31.3 C.E. y como por otro lado resulta adecuado, por razones de pura aplicación práctica, a la complejidad técnica y a la diversidad de los supuestos en los que cabe pensar.

En relación con el segundo motivo de inconstitucionalidad, entiende el Abogado del Estado que una vez justificado en el apartado precedente que los arts. 1 b), 3.4, 24 a 27 y la Disposición adicional segunda no son contrarios al principio de legalidad tributaria, no cabe sino rechazar este motivo del recurso.

En cuanto a la infracción del principio de publicidad que deriva, según los actores, de que «la Ley (...) prescinde de la garantía de publicidad» no son necesarias especiales consideraciones para rechazar su violación, ya que el argumento de los actores, que hace de la conclusión que afirma premisa indemostrada, resulta gratuito. Frente a él, en todo caso, basta con indicar que, por cualquiera de las tres vías que prevé la Ley en su art. 26, esto es, la Ley, la Orden Ministerial o la Resolución administrativa, las exigencias de publicidad exigibles quedarán satisfechas.

En todo caso, resulta claro, que los argumentos de los recurrentes desenfocan el problema que aquí puede tratarse ya que, impugnando los preceptos de una Ley que hay correcta y formalmente publicada, no resulta admisible que se argumente sobre la forma en que en el futuro los precios públicos serán o no publicados. Lo único que aquí es relevante es que los preceptos que se impugnan han sido debidamente publicados y que, por tanto, ello priva de toda base al alegato impugnatorio de los actores.

Respecto del tercer motivo de inconstitucionalidad, entiende el Abogado del Estado que no hay colisión alguna entre la Disposición adicional quinta de la Ley de Tasas y Precios Públicos y la núm. 11/1983, de Reforma Universitaria, en el sentido pretendido por los recurrentes. Y ello por la sencilla razón de que la Disposición adicional tercera de esta última sólo confiere carácter orgánico a los preceptos contenidos en sus Títulos Preliminar, IV y VIII, así como a la propia Disposición. Por ello, dado que el art. 54.3 b) de la Ley de Reforma Universitaria está encuadrado en su Título VII, referido al «Régimen Económico y Financiero de las Universidades», la referencia que hace a las Tasas y demás derechos que legalmente se establezcan, no plantea problema alguno para que la Disposición adicional quinta de la Ley de Tasas y Precios Públicos lo adapte a la nueva normativa y configure a tales tasas y derechos económicos como precios públicos (STC 5/1981).

Con relación al cuarto motivo de inconstitucionalidad, subraya el Abogado del Estado que los demandantes confunden de nuevo el plano de la discusión o crítica doctrinal con el puramente positivo del texto legal, olvidando que aunque en el primero pueda discutirse la corrección teórica de los criterios distintivos utilizados por la Ley, los dictados de ésta no pueden estar sometidos a otra comprobación que no sea la de si la aplicación de los criterios positivos produce certeza o incertidumbre, permite en la práctica calificar como tasa o precio público la concreta prestación de que en cada caso se trate. Que los criterios de diferenciación sean discutibles no significa que sus resultados sean inciertos. De cualquier modo negamos que la definición legal sea incierta cuando califica como precios públicos a las contraprestaciones que se exijan por 1) la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público; 2) las prestaciones de servicios efectuadas por los servicios públicos postales, o 3) por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público cuando concurren las notas de obligatoriedad y concurrencia. Hay tasa cuando la prestación es coactiva y el servicio o la actividad no debe poder ser prestado por el sector privado. En caso contrario, precio público.

Por lo que se refiere al segundo de los extremos supuestamente inciertos –la cuantía del precio– nuevamente hemos de señalar que lo que aquí importa es que el mandato contenido en la norma impugnada (art. 25 de la Ley) sea claro, y preciso. Esto supuesto, ¿cabe decir que es incierto el mandato legal cuando dice que el nivel de los precios públicos cubrirá como mínimo los costes económicos asignados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios? Creemos que no.



Por los demás, siendo el principio de seguridad jurídica suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad (STC 27/1981) y no habiendo sido conculcado ninguno de tales principios por la Ley 8/1989, según hemos tratado de demostrar, su alegada vulneración debe ser rechazada.

Igual falta de solidez tiene la afirmación de que los arts. 24 a 27 de la Ley vulneran la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos. Si nos atenemos al motivo por el que los actores así lo afirman, entendemos que la explicación que antes dimos sobre la finalidad perseguida por la Ley impide dar mayor alcance a este motivo de inconstitucionalidad ya que, no siendo cierto que su fin último será crear la figura del precio público para «extraerla de los principios constitucionales de seguridad, legalidad y publicidad», tampoco lo es que la Ley pueda ser calificada de arbitraria y contraria al art. 9.3 C.E.

Como el Tribunal Constitucional señaló en su STC 108/1986 «La calificación de arbitraria dada a una Ley exige también una cierta prudencia. La Ley es la expresión de la voluntad popular, como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente en un régimen constitucional también el poder legislativo está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga restricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar conceptos generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad... respecto del cual el análisis se ha de centrar en verificar si (...) establece una discriminación o si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación razonable».

Por ello, en la medida en que la Ley 8/1989 no incurre en ninguna de tales circunstancias, no cabe sino rechazar este último motivo de inconstitucionalidad.

Concluye su escrito solicitando que se dicte Sentencia por la que, con desestimación del recurso, se declare la perfecta constitucionalidad de los preceptos de la Ley 8/1989, de 13 de abril, que en él se impugnan.

5. Por providencia de 12 de diciembre de 1995, se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 14 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (L.T.P.P.), siguiendo la senda trazada por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, introduce en el ordenamiento financiero estatal un nuevo «recurso de Derecho Público» (art. 1 b)), que califica como precio público y define, en su art. 24, como contraprestación pecuniaria que se satisface por: a) la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público; b) las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales; y c) la prestación de servicios o realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando los servicios o las actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados o sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva

a favor del sector público. En el párrafo segundo de este mismo art. 24 se precisa que, a los efectos de la letra c) del número anterior, no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados: a) cuando les venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias; b) cuando constituya condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados.

Esta nueva figura legal de ingreso público nace, a partir de la aplicación de un nuevo criterio de clasificación de las categorías tributarias precedentes, de la división de la anterior figura de la tasa, de la que asume parte de lo que había sido su contenido tradicional.

Entre las notas características del régimen jurídico de los precios públicos debe destacarse, en primer lugar, que, salvo en lo relativo al «establecimiento de (tasas y) precios públicos por prestación de los servicios públicos de justicia, educación, sanidad, protección civil o asistencia social (que) sólo podrá efectuarse en los términos previstos en la ley o leyes reguladoras de los servicios de que se trate» (art. 5), en los demás supuestos la Ley de Tasas y Precios Públicos se limita a prever que el Ministerio de Economía y Hacienda podrá proponer al Gobierno o al Ministerio del ramo el establecimiento de ingresos de Derecho público regulados en la presente Ley, por parte de aquellos Órganos de la Administración del Estado, Organismo o Entes que no los apliquen, así como su actualización cuando proceda (art. 3.4). Igualmente establece que la fijación y modificación de la cuantía de los precios públicos se realizará por Orden del Departamento Ministerial o directamente por los Organismos Autónomos (art. 26.1); las únicas pautas que impone la Ley de Tasas y Precios Públicos consisten en exigir que cubran, como mínimo, los costes económicos del servicio o actividad de la que traen causa, en tanto que en el caso de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público dicha cuantía se fijará tomando como referencia el valor del mercado o el de la utilidad derivada de aquéllos, salvo que por razones sociales, benéficas, culturales o de interés público, puedan señalarse cuantías inferiores al coste del servicio (art. 25).

El régimen jurídico de este nuevo recurso financiero se completa con la regulación de algunos aspectos relativos a su «administración y cobro», entre los que destaca la precisión contenida en el art. 27.6, a tenor de la cual las deudas por precios públicos podrán exigirse mediante el procedimiento administrativo de apremio.

Finalmente, según proclama la Exposición de Motivos, con la creación de la figura del precio público se pretende introducir un tipo de ingreso público en el que la relación del Ente público y el particular es «contractual y voluntaria para quien lo paga», a diferencia de lo que sucede con la tasa en la que «aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias, del principio constitucional de legalidad para su creación y aplicación».

2. Los recurrentes impugnan los arts. 1, 3.4, 24, 25, 26, 27, ya mencionados, y las Disposiciones adicionales segunda -que prevé la posibilidad de establecer exacciones reguladoras de precios públicos mediante Real Decreto- y quinta -que transforma las tasas y demás derechos académicos en precios públicos-. Alegan que estos preceptos infringen los principios de legalidad, publicidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad consagrados en el art. 9.3 C.E. y, muy especialmente, el principio de reserva de ley en materia tributaria establecido en el art. 31.3 C.E. respecto de las «prestaciones patrimoniales de carácter público». En rigor, ésta última denuncia, referida concretamente a los art. 1 b), 3.4, 26.1 y Disposición adicional segunda, constitu-



ye el núcleo fundamental de la demanda y del escrito de contestación a la misma y en ella debemos centrar en primer lugar nuestra atención.

Para dar respuesta a este alegato es preciso dilucidar de forma sucesiva dos cuestiones íntimamente relacionadas, a saber: si los precios públicos, tal y como aparecen regulados en la Ley de Tasas y Precios Públicos, tienen o no la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público y, en consecuencia, deben someterse a la reserva de ley del art. 31.3 C.E. y, en segundo lugar, en el supuesto y en la medida en que así sea, si los artículos recurridos resultan acordes con las exigencias de dicha reserva.

3. El art. 31.3 C.E., apartándose de lo que era tradicional en nuestros textos constitucionales y legales -en los que el objeto de la reserva de ley se establecía por referencia a categorías tributarias concretas-, no recurre explícitamente a ninguna de las figuras jurídicas existentes en el momento de la elaboración y aprobación de la Constitución, ni tampoco utiliza el concepto genérico de tributo, sino la expresión más amplia y abierta de «prestación patrimonial de carácter público». Es cierto que la Constitución se refiere en varios preceptos a los tributos» y proclama que su establecimiento debe hacerse mediante ley (art. 133.1 C.E.); sin embargo no lo es menos que, desde la perspectiva constitucional, como tendremos ocasión de reiterar, el legislador puede alterar el alcance de las figuras que hoy integran esta categoría -impuestos, tasas y contribuciones especiales-, y puede crear nuevos ingresos de Derecho público. Por otra parte, la aplicación de un criterio de interpretación sistemático tendente a evitar la redundancia del constituyente, lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión «tributos» del art. 133.1 C.E. y la más genérica de «prestaciones patrimoniales de carácter público» del art. 31.3 C.E.

Esta constatación condiciona la forma en la que, desde la perspectiva constitucional propia de este proceso, debe abordarse la tarea de precisar el alcance de ese concepto de prestación patrimonial de carácter público que constituye el objeto de la reserva de ley tributaria. En efecto, cegada la posibilidad de recurrir para este menester al contenido de las categorías tributarias preexistentes, se impone la necesidad de construir ese concepto a partir de la función que dicha reserva desempeña en el ordenamiento constitucional.

Como hemos declarado en múltiples resoluciones, el principio de legalidad en materia tributaria responde en su esencia a la vieja idea, cuyo origen se remonta a la Edad Media, de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los Entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes; la reserva de ley se configura como una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano (STC 19/1987). En el Estado social y democrático de derecho la reserva cumple sin duda otras funciones, pero la finalidad última, con todos los matices que hoy exige el origen democrático del poder ejecutivo, continúa siendo la de asegurar que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuente para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes. Por ello mismo, cuando la obligación que lleva aparejada el pago de la prestación es asumida libre y voluntariamente por el ciudadano, la intervención de sus representantes resulta innecesaria, puesto que la garantía de la autoimposición y, en definitiva, de su libertad patrimonial y personal queda plenamente satisfecha.

La imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento

determinante de la exigencia de reserva de ley; por ello, bien puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público.

En lo que ahora importa, el problema de la determinación del alcance del concepto de prestación patrimonial de carácter público se centra, pues, en precisar cuándo puede considerarse que una prestación patrimonial resulta coactivamente impuesta. Con todo, a los efectos de la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad, no es necesario intentar dar una respuesta con pretensiones omnicomprendivas a este interrogante, Basta, por el momento, con hacer referencia a los siguientes criterios:

a) Lo decisivo a la hora de dilucidar si una prestación patrimonial es coactivamente impuesta radica en averiguar si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido o no realizado de forma libre y espontánea por el sujeto obligado y si en el origen de la constitución de la obligación ha concurrido también su libre voluntad al solicitar el bien de dominio público, el servicio o la actuación administrativa de cuya realización surge dicha obligación.

Estaremos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público -por ejemplo cuando surge de la prestación de servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria- y también cuando, siendo libre la realización del supuesto de hecho, éste no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación.

En estas circunstancias, el hecho de que los entes públicos tengan una posición determinante en la configuración del contenido o las condiciones de la obligación e incluso el hecho de que esos entes se reserven determinadas potestades exorbitantes en caso de incumplimiento de la obligación -como son ciertas facultades derivadas de la ejecutoriedad y la autotutela-, tiene un relieve secundario en orden a determinar el grado de coactividad de las prestaciones pecuniarias, dado que ha sido el particular el que ha decidido libremente obligarse, sabiendo de antemano que los entes públicos de quienes ha requerido la actividad, los bienes o los servicios gozaban de esas prerrogativas. El sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 C.E.

b) Con todo, debe precisarse que la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva. Esto significa que deberán considerarse coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social. La dilucidación de cuándo concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto sin que sea procedente añadir ahora mayores precisiones. Aquí debemos limitarnos a comprobar si los criterios utilizados por el art. 24 L.T.P.P. para definir los precios públicos se refieren a prestaciones fruto de una opción realmente libre



o se trata de una libertad meramente teórica y en consecuencia estamos en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas a la reserva de ley. Antes, sin embargo, debemos hacer todavía una tercera precisión.

c) También deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho. Aunque el nivel de coactividad que deriva del monopolio público sea ciertamente menor que el que resulta del carácter imprescindible de los bienes, servicios y actividades que generan la prestación, no por ello puede considerarse irrelevante, ni subsumirse en este requisito, pues, aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias, ni imprescindibles, lo cierto es que si sólo son los Entes públicos quienes los prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva.

4. Al aplicar los criterios que acabamos de enunciar al caso que nos ocupa lo primero que constatamos es que la Ley de Tasas y Precios Públicos configura los precios públicos como «contraprestaciones pecuniarias», es decir, como prestaciones de carácter retributivo que tienen su origen en una solicitud por parte de los particulares de la utilización de bienes, servicios o actividades de la Administración. Debemos, pues, indagar si los presupuestos de hecho de los que surgen las obligaciones son obligatorios y si la solicitud encaminada a constituir las es libre no solo formal sino también materialmente:

a) El primero de los supuestos que da lugar a la aplicación de esta nueva categoría jurídica es «la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público» (art. 24.1 a) L.T.P.P.).

Los bienes que componen el demanio son de titularidad de los Entes públicos territoriales y su utilización privativa o su aprovechamiento especial están supeditados a la obtención de una concesión o una autorización que corresponde otorgar exclusivamente a esos Entes. Existe, por tanto, una situación que puede considerarse de monopolio ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos. La única alternativa que le cabe al particular para eludir el pago del precio público es la abstención de la realización de la actividad anudada a la utilización o aprovechamiento del demanio, pero ya hemos dicho que la abstención del consumo no equivale a libre voluntariedad en la solicitud.

Esto significa que estamos en presencia de una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 C.E., que, en cuanto tal, queda sometida a la reserva de ley. Por ello, si del análisis de los preceptos de la Ley de Tasas y Precios Públicos que se refieren a la creación y determinación de los elementos esenciales de los precios públicos se deduce que no respetan la reserva de ley, este párrafo a) del art. 24.1 deberá ser declarado inconstitucional.

b) El segundo supuesto previsto en el art. 24 L.T.P.P. es el constituido por «las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales» [art. 24.1 b)]. La gestión de los servicios públicos postales se atribuye en la actualidad al organismo autónomo creado por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, con la denominación de Organismo Autónomo de «Correos y Telégrafos». Según el número 2 del primer párrafo

del art. 99 de esta Ley «Son funciones del Organismo Autónomo “Correos y Telégrafos”: a) La gestión de los servicios básicos de Correos. b) La gestión y explotación de los restantes servicios de Correos y de los de Telecomunicación que actualmente desempeñan la Secretaría General de Comunicaciones, a través de la Subdirección General de Infraestructura de las Comunicaciones y la Dirección General de Correos y Telégrafos. c) La prestación de servicios de giro por sí mismo o a través de la Caja Postal de Ahorros. d) La emisión, conjuntamente con el Ministerio de Economía y Hacienda de sellos y demás signos de franqueo. En materia de sellos para filatelia y demás productos filatélicos, corresponderá su distribución a Correos y a cualquier otra Entidad de Derecho Público que se determine por el Gobierno. e) Otras actividades relacionadas con las comunicaciones. Seguirán gestionándose por “Correos y Telégrafos” los servicios oficiales de telecomunicación previstos en el art. II de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones». Y en el número 3 de este mismo párrafo se añade que «a los efectos de lo previsto en la letra a) del apartado anterior, se considera que son servicios básicos postales la admisión, clasificación, curso, transporte y distribución de cartas y tarjetas postales en todas sus modalidades, así como los servicios de telegramas, télex y giro postal y telegráfico. No tendrán la consideración de servicios básicos los restantes servicios, por lo que podrán ser gestionados además por otras Entidades Públicas o Privadas, previa autorización administrativa».

La práctica totalidad de los servicios públicos postales deben calificarse hoy en España como servicios irrenunciables o imprescindibles que además, en muchos casos, continúan siendo prestados por el Estado en posición de monopolio. Por ello debe concluirse que las contraprestaciones pecuniarias derivadas de esos servicios son verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas al principio de legalidad.

En consecuencia, también en este caso, dada la generalidad con que está redactada esta letra b) del art. 24.1, si del análisis del resto del articulado de la Ley de Tasas y Precios Públicos se deduce que en la configuración de esta última figura no se ha respetado la reserva de ley, deberá declararse la inconstitucionalidad de este precepto.

c) El tercero y último supuesto de precios públicos es el que surge de la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público cuando concurre alguna de las dos circunstancias siguientes: que la solicitud de los mismos no sea obligatoria -entendiendo por tal que no venga impuesta por disposiciones legales y no constituya condición previa «para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados»- o sean servicios o actividades susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado.

Pues bien, a tenor de los criterios sentados en el fundamento jurídico 3.º para definir las prestaciones patrimoniales de carácter público, este tercer supuesto de precios públicos tan sólo escapará a esta calificación y a la consiguiente sumisión al principio de legalidad si se dan las tres condiciones siguientes:

En primer lugar, si los dos requisitos, voluntariedad y no monopolio del sector público, se dan de forma cumulativa y no alternativa. En efecto, como hemos razonado en el fundamento jurídico citado, aunque la solicitud del servicio o actividad sea libre y espontánea, si los entes públicos los prestan o realizan en posición de monopolio, debe considerarse que la libertad no es real.

En segundo lugar, para que la solicitud de la prestación pueda considerarse efectivamente libre, deberá entenderse no sólo que no viene impuesta legalmente, sino que el servicio o la actividad solicitada no sea imprescindible.



Y, por último, el servicio o a la actividad no debe ser realizado en posición de monopolio.

En el presente caso, el precepto analizado no cumple la primera de las condiciones, de modo que, de nuevo aquí, si la figura de los precios públicos no respeta el principio de reserva de ley deberán declararse inconstitucionales las palabras «alguna de» del art. 24.1 c) que establecen la posibilidad de que se den por separado los dos requisitos exigidos.

En cuanto, a la definición de la voluntariedad, el precepto utiliza una locución tan sumamente genérica –«cuando constituya condición previa para realizar cualquier actividad»-, que si bien resulta difícil hallarle un sentido preciso –operación que, por otra parte, escapa a nuestra competencia-, lo que sí es seguro es que en su seno admite la inclusión de aquellas actividades que pueden considerarse imprescindibles para los contribuyentes, es decir, pueden incluirse no sólo las solicitudes formal o jurídicamente obligatorias sino también las que pueden serlo desde el punto de vista real y efectivo en el sentido antes mencionado.

Por ello, en la medida en que puede entenderse que los servicios y las actividades solicitadas no son de las consideradas esenciales o imprescindibles, deberá entenderse que desde esta perspectiva la prestación pecuniaria no queda sometida al principio de legalidad.

En cuanto a la tercera de las condiciones, el precepto excluye únicamente a los monopolios de derecho y prescinde de si en la práctica el sector privado presta efectivamente los mismos servicios o actividades. Por ello, dado que salvo que se produzca una efectiva situación de concurrencia del sector público y el privado en la prestación de los servicios, los precios serán prestaciones patrimoniales de carácter público y, por tanto, si no respetan el principio de legalidad deberán considerarse inconstitucionales las palabras «susceptibles de ser» y las frases «por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente» del segundo párrafo del art. 24.1 c).

5. Establecido que dentro de la categoría de precios públicos definida en el art. 24 L.T.P.P. existen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público cuya constitucionalidad depende del respeto al principio de legalidad, debemos analizar si la regulación contenida en la referida Ley resulta acorde con las exigencias derivadas de este principio.

Este Tribunal ha dicho ya que la reserva de ley en materia tributaria exige que «la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo» debe llevarse a cabo mediante una ley (SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987). También hemos advertido que se trata de una reserva relativa en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, siémpre que «sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley» y siempre que la colaboración se produzca «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (entre otras, SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 60/1986, 19/1987, 99/1987). El alcance de la colaboración estará en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas (SSTC 37/1981 y 19/1987).

En el supuesto de las contraprestaciones fruto de la utilización de un bien de dominio público o de la prestación de un servicio o actividad administrativa, esta colaboración puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías -estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación *ex novo* de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de la intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso.

Pues bien, para los recurrentes los arts. 1 b), 3.4, 26.1 y la Disposición adicional segunda de la Ley de Tasas y Precios Públicos vulneran el principio de reserva de ley al deferir a la Administración la creación de los precios públicos [arts. 1 b) y 3.4], la fijación y modificación de su cuantía (art. 26.1) y el establecimiento de exacciones (Disposición adicional segunda).

6. a) El primero de estos preceptos, el art. 1 b), se limita a disponer que la Ley de Tasas y Precios Públicos tiene por objeto la regulación del régimen jurídico de los precios públicos (y de las tasas) y a calificarlos de recursos de Derecho público. Su función no es otra que la declaración de la creación de la figura jurídico-financiera de los precios públicos, por lo que ningún reproche puede merecer desde la perspectiva del principio de legalidad tributaria. En uso de su libertad de configuración, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas. Podrá discutirse en otros foros la corrección científica de las mismas, así como su oportunidad desde la perspectiva de la política legislativa; sin embargo, en un proceso de inconstitucionalidad como el presente sólo puede analizarse si la concreta regulación positiva que se establece de esas categorías respeta los preceptos constitucionales que les sean aplicables. Contemplado desde este enfoque, es evidente que un precepto de una ley que se limita a incorporar al ordenamiento jurídico-financiero la categoría del precio público y a disponer que su regulación corresponde a la propia ley, no es susceptible, en sí mismo considerado, de vulnerar el principio de reserva de ley plasmado en el art. 31.3 C.E.

No obstante, lo que sí es cierto es que, para considerar cumplido el principio de legalidad tributaria, no basta con que una ley prevea la figura abstracta de los precios públicos y defina, también en abstracto sus elementos esenciales, puesto que, como hemos reiterado, este principio exige que sea también la ley la que contenga la creación concreta o establecimiento de los diversos precios públicos que, en aplicación de esa figura abstracta, los entes públicos competentes estimen convenientes. Entre la previsión abstracta de la categoría de los precios públicos y el establecimiento y aplicación a los casos concretos de los diversos tipos de precios debe existir una *interpositivo legislatoris*, creando los tipos concretos de precios públicos.

Planteada así la cuestión, debemos analizar si la Ley de Tasas y Precios Públicos remite el establecimiento de los precios públicos a futuras leyes o, deslegalizando esta materia, habilita al reglamento para llevar a cabo esta operación. Los recurrentes, como queda dicho, atribuyen esta deslegalización al art. 3.4 de la Ley.

b) Este precepto, ya citado anteriormente, establece que «el Ministerio de Economía y Hacienda podrá proponer al Gobierno o al Ministro del ramo el establecimiento de ingresos de Derecho público regulados en la presente Ley, por parte de aquellos Órganos de la Administración del Estado, Organismos o Entes que no los apliquen, así como su



actualización, cuando proceda». A decir de los recurrentes, el precepto, en cuanto que delega en el Ministro unas potestades reglamentarias que sólo pueden regularse por ley y, en su caso, por decreto del Gobierno, infringe el principio constitucional de reserva de ley tributaria recogido en el art. 31.3 C.E., con infracción conexas de art. 97 C.E.

Basta la lectura detenida del precepto para constatar que su contenido no ha sido debidamente interpretado por los recurrentes. En la medida en que el precepto transcrito se limita a facultar al Ministro de Economía y Hacienda para que realice propuestas, dirigidas al Gobierno o al Ministro del ramo, es evidente que tales propuestas consideradas en sí mismas no implican ejercicio alguno de potestades reglamentarias, por lo que no puede plantearse la infracción denunciada.

Mayores dudas de constitucionalidad suscita, en cambio, el hecho de que la propuesta se dirija al «establecimiento» de ingresos públicos por parte del Gobierno o del suministro del ramo», puesto que, aunque una primera interpretación del precepto pudiera llevar a la conclusión de que esta facultad de establecimiento de tasas y precios públicos no se identifica con la creación de estas figuras, sino que se refiere a la facultad de aplicar los diversos tipos de ingresos ya creados y, más exactamente, a exigir su aplicación por parte de los «Órganos de la Administración del Estado, Organismos o Entes» que pudiendo aplicarlos no lo hayan hecho, lo cierto es que ante el silencio de la Ley, lo establecido en el art. 5 y en la Exposición de Motivos llevan a concluir que el art. 3.4 está reconociendo la posibilidad de que bien el Gobierno bien el Ministro del ramo creen los precios públicos que estimen oportunos en aplicación de la figura abstracta diseñada en la Ley de Tasas y Precios Públicos.

En efecto el art. 5 L.T.P.P. bajo la rúbrica «servicios públicos esenciales», dispone que «el establecimiento de (tasas y) precios públicos por la prestación de los servicios públicos de justicia, educación, sanidad, protección civil o asistencia social, sólo podrá efectuarse en los términos previstos en la ley o leyes reguladoras de los servicios de que se trate». Una interpretación *a sensu contrario* de la dicción literal permite concluir que para la Ley de Tasas y Precios Públicos la creación de precios que no afecten a los mencionados servicios esenciales no requiere la intervención de la ley.

Igualmente debe recordarse que la Exposición de Motivos, contrapone las tasas a los precios públicos en la medida en que en las primeras «aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio constitucional de legalidad para su creación y aplicación». Si, como ha declarado este Tribunal, a las Exposiciones de Motivos puede atribuírseles un valor hermenéutico, no cabe duda que la referencia del art. 3.4 al «establecimiento» de precios públicos por parte del Gobierno o del Ministro del ramo se refiere a la creación de los diversos tipos de precios y no a la mera aplicación de los ya creados por el legislador.

En suma, pues, salvo en lo que se refiere a los precios públicos que puedan establecerse por la prestación de los servicios públicos de justicia, educación, sanidad, protección civil y asistencia social, la Ley permite la creación de esos recursos de Derecho público sin necesidad de intervención del legislador. Esta constatación lleva derechamente a declarar inconstitucionales los incisos del art. 24 L.T.P.P., mencionados en el fundamento jurídico 4.º que al referirse a verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público deberían haber respetado el principio de reserva de ley. Con todo, debe precisarse que, a pesar de que en el presente recurso se impugna una definición genérica de precio público, aquí no estamos enjuiciando un *nomen iuris* -precios públicos- y, como se dijo en la STC 296/1994, «las categorías tienen cada una de ellas la naturaleza propia y

específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciben en el régimen jurídico a que vengán sometidas», de modo que si una ley posterior a la Ley de Tasas y Precios Públicos ha creado precios públicos concretos que son verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público pero lo han hecho respetando el principio de legalidad, la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 L.T.P.P. no les alcanza.

c) Constatado ya que la Ley de Tasas y Precios Públicos permite crear precios públicos sin la *interpositio legislatoris* y proclamada la consiguiente inconstitucionalidad de aquellos incisos del art. 24 que consagran verdaderas prestaciones de carácter público, resulta en principio innecesario analizar las denuncias vertidas por los recurrentes contra el art. 26.1 y la Disposición adicional segunda. No obstante, dado que la impugnación dirigida contra el primero de estos preceptos no se limita al principio de legalidad tributaria sino que afecta a otros artículos de la Constitución debemos abordar, siquiera sea someramente, el examen de su presunta inconstitucionalidad.

En efecto, los recurrentes atribuyen al art. 26.1 L.T.P.P. no sólo la vulneración del principio de legalidad tributaria al deslegalizar un elemento tan importante de la prestación económica como la fijación y modificación de la cuantía, sino también el art. 97 C.E. que otorga al Gobierno en exclusiva la potestad reglamentaria.

El artículo impugnado dispone que «la fijación o modificación de la cuantía de los precios públicos se realizará, salvo que una Ley especial disponga lo contrario: a) Por Orden del Departamento Ministerial del que dependa el Órgano o Ente que ha de percibirlos y a propuesta de éstos. b) Directamente por los Órganos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, previa autorización del Ministerio de que dependan, cuando se trate de precios correspondientes a la prestación de servicios o a la venta de bienes que constituyan el objeto de su actividad». Es cierto que, como hemos reiterado, la cuantía, a la que se refiere este precepto, constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.1 C.E. no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador (STC 19/1987).

Para determinar la medida en que la ley debe regular directamente los elementos configuradores de la cuantía o por el contrario, puede atribuir su regulación a normas infralegales, es preciso atender, como hemos apuntado anteriormente, a la naturaleza de la prestación patrimonial de que se trate. En el caso de los precios públicos, la multiplicidad de figuras que pueden incluirse en este concepto, así como la necesidad de tomar en consideración factores técnicos, pueden justificar que la ley encomiende a normas reglamentarias la regulación o fijación de su cuantía, conforme a los criterios o límites señalados en la propia ley que sean idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida a límite. El contenido y la amplitud de la regulación puede variar, pero en todo caso es necesario que la ley incorpore un mínimo de regulación material que oriente la actuación del reglamento y le sirva de programa o marco. Planteada así la cuestión, el debate se traslada a la forma en la que la Ley de Tasas y Precios Públicos, en su art. 25, establece los referidos criterios materiales y límites. Sin embargo, ni los recurrentes



impugnan, desde esta perspectiva del principio de legalidad tributaria, ese art. 25 ni aportan argumento alguno acerca de esta cuestión.

Tampoco puede entenderse que el precepto ahora contemplado vulnere lo dispuesto por el art. 97 C.E. La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas, acotando y ordenando su ejercicio. Y esto es cabalmente lo que hace el art. 26.1 a) L.T.P.P. que se limita a atribuir a los Ministros que puedan resultar afectados, en cuanto titulares de los respectivos Departamentos ministeriales, un poder reglamentario derivado, resultado de una habilitación legal específica, para regular una materia concreta y determinada, cual es en este caso la fijación y modificación de la cuantía de los precios públicos. Las tachas de inconstitucionalidad podrían derivar, en su caso, de una hipotética vulneración del principio de legalidad si la ley habilitante no precisa suficientemente el alcance del reglamento, pero ninguna objeción puede formularse a este precepto desde el punto de vista del art. 97 C.E.

d) A la misma conclusión cabe llegar respecto al apartado b) de este art. 26.1 que prevé la posibilidad de que sean los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero quienes, previa autorización del Ministerio del que dependan, directamente fijen o modifiquen la cuantía de los precios. Nada puede objetarse desde la perspectiva del art. 97 C.E. a que una ley habilite expresamente a un Organismo autónomo para fijar la cuantía de los precios públicos, previa autorización de su respectivo Ministerio.

e) Los recurrentes impugnan la Disposición adicional -que autoriza el establecimiento mediante Real Decreto de exacciones con finalidad exclusiva de regular el precio de productos determinados- remitiéndose en bloque a la misma argumentación alegada respecto del anterior art. 26.1, sin exponer ninguna alegación que pueda ser específicamente aplicable a esta Disposición.

La pretensión ejercitada en este punto no puede ser estimada. Cualesquiera que sean las dudas que puedan surgir acerca de la naturaleza jurídica de las exacciones reguladoras de precios, es lo cierto que tales exacciones eran ya conocidas en nuestro ordenamiento con anterioridad (cfr. 4 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Tasas y Exacciones Parafiscales, de contenido semejante a la Disposición ahora impugnada, y, los Decretos dictados a su amparo) y que su estructura y configuración presenta diferencias sustanciales con la categoría del precio público. La indicada diferencia entre ambas categorías, que impide trasladar *et simpliciter* a las exacciones reguladoras de precios las razones alegadas contra los precios públicos, y la ausencia en el escrito de demanda de argumentos específicos a propósito de las mencionadas exacciones, impide ahora entrar a enjuiciar y, en consecuencia, estimar la solicitud de los recurrentes.

7. En el segundo de los motivos de inconstitucionalidad articulado por los recurrentes se denuncia la vulneración de los principios, de legalidad y de publicidad del art. 9.3 C.E. por parte de los preceptos de la Ley de Tasas y Precios Públicos analizados en los fundamentos precedentes:

a) Concretamente, respecto de la primera de las infracciones, alegan que la vulneración del principio de legalidad tributaria implica la infracción del principio general de legalidad. Para los recurrentes, el principio de legalidad tributaria no sería más que una concreción y especificación del principio genérico de legalidad. Por ello mismo la alega-

ción, sin ningún nuevo argumento, relativa a este último precepto constitucional debe considerarse subsumida en la ya resuelta en los fundamentos precedentes relativos al principio de legalidad tributaria.

b) La infracción del principio de publicidad de las normas vendría ocasionada, según los recurrentes, pues al ser despojado el precio público de la garantía de la ley no tendría por qué ser publicado.

Los recurrentes confunden el alcance de los principios de legalidad tributaria y de publicidad de las normas, cuando en realidad el contenido de los mismos es distinto. El segundo de los principios enunciados exige solamente en esencia que las normas, para serlo o para poder producir efectos, sean convenientemente publicadas a través de los instrumentos legalmente predispuestos para ello. Ninguna consecuencia autónoma y directamente aplicable a los precios públicos puede deducirse de ese principio.

8. En el tercero de los motivos de inconstitucionalidad se impugna la Disposición adicional quinta de la Ley de Tasas y Precios Públicos que bajo la rúbrica «Adaptación de la Ley Orgánica 11/1983», dispone: «A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las tasas académicas y demás derechos a que se refiere la letra b) del apartado 3 del art. 54 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, tendrán la consideración de precios públicos y se fijarán y regularán de acuerdo con lo establecido en el citado artículo». Según los recurrentes, aunque podría decirse que el rango orgánico de la Ley 11/1983 no se extiende a los elementos esenciales de las tasas académicas, la realidad es que la Disposición impugnada transforma la naturaleza de esas tasas, convirtiéndolas en precios públicos y extrayéndolas del principio de reserva legal; resulta evidente, en consecuencia, que la importancia de las tasas en la Ley de Reforma Universitaria determina su cobertura por el rango orgánico que no puede ser modificado por una ley ordinaria.

Las alegaciones de los recurrentes no pueden ser estimadas por los motivos expuestos por el Abogado del Estado. En diversas ocasiones ha declarado este Tribunal que sólo habrán de revestir la forma de ley orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de este ámbito material pueda someterse a una interpretación extensiva; por lo tanto, la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente de la resistencia o fuerza pasiva propia de este tipo de norma y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación, pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica, determinando cuáles son propias de su normativas y cuáles las dejadas a la ley ordinaria, sin perjuicio de la última y definitiva interpretación de este Tribunal (SSTC 5/1981, fundamento jurídico 21 y 160/1987, fundamento jurídico 2.º).

En el supuesto ahora contemplado, la Disposición final tercera de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, Disposición cuyo carácter orgánico fue confirmado por la STC 26/1987, fundamento jurídico 15, atribuye el carácter de Ley Orgánica a los preceptos que se contienen en los Títulos preliminar, cuarto y octavo de dicha Ley, así como a la propia Disposición final tercera. Con la salvedad efectuada por la mencionada STC 26/1987, fundamento jurídico 15, basta aquí considerar que el art. 54.3 b) de la Ley Orgánica 11/1983 se encuentra ubicado en su Título séptimo, del régimen económico y financiero de las Universidades, para concluir que el precepto ultimamente citado carece de la naturaleza de ley orgánica y puede ser modificado por ley ordinaria.



9. Finalmente, en el cuarto de los motivos de inconstitucionalidad se denuncia la infracción del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad con violación del art. 9.3 C.E., vicio que se predica en bloque de los arts. 24 a 27 de la Ley. Tras efectuar algunas precisiones sobre el principios de seguridad jurídica, los recurrentes concretan su argumentación por referencia a dos cuestiones: la dificultad de diferenciar entre tasa y precio público, de un lado, y las normas para la determinación de la cuantía de otro.

Ante todo, es preciso delimitar el alcance del recurso en este punto; si bien los recurrentes dicen impugnar los arts. 24 a 27 de la Ley, es lo cierto que las alegaciones presentadas se ciñen al contenido de los arts. 24 y 25 ningún argumento se ha expuesto en este epígrafe que induzca a dudar de la constitucionalidad de los arts. 26 y 27, por lo que nuestro análisis debe limitarse a los citados arts. 24 y 25:

a) Pues bien, respecto a la creación en el art. 24 L.T.P.P. de la figura de los precios públicos, desdoblando el contenido de lo que antes eran sólo tasas, ya se ha dicho con anterioridad que esta es una decisión que pertenece al ámbito de la libre disposición del legislador ya que ningún precepto constitucional le obliga a mantener las categorías de ingresos preexistentes. Ningún reproche puede hacerse desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad.

En cuanto a los criterios materiales utilizados para distinguir la figura de las tasas de la de los precios -la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, los servicios públicos postales y el carácter obligatorio y de monopolio de los servicios y actividades administrativos- podrán ser discutidos desde el punto de vista técnico y podrá debatirse la coherencia de las categorías y del sistema resultante de su aplicación, pero, aunque puedan existir criterios formales de clasificación de aplicación más objetiva, en modo alguno puede considerarse que las figuras establecidas, individualmente consideradas, ofrezcan a los ciudadanos unos contornos tan desdibujados que les prive de certeza respecto de los supuestos en los que serán de aplicación y los efectos que producirán.

Es cierto que, como sabemos, los criterios utilizados por la Ley de Tasas y Precios Públicos para definir los precios públicos no resultan adecuados para configurar una categoría unitaria desde la perspectiva del art. 31.3 C.E. y que una parte de los supuestos incluidos en ella constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público. Pero esta constatación no significa que como categoría de ingresos públicos conculque por sí mismo el principio de seguridad jurídica.

b) Lo mismo cabe decir respecto del art. 25.1 L.T.P.P. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica ningún reproche merece el hecho de que para determinar la cuantía de los precios públicos se utilicen criterios como la cobertura de los costes económicos, la utilidad de los servicios, el valor de mercado, o, en los permisos y concesiones de minas e hidrocarburos, la superficie objeto del derecho. El legislador persigue que los beneficiarios de los bienes, servicios o actividades sean quienes financien la utilización de los mismos, evitando de esta manera la financiación por los restantes miembros de la colectividad. La finalidad es constitucionalmente legítima, los criterios son suficientemente claros y el alegado deslizamiento del precio público hacia una imposición sobre rendimientos que, a decir de los recurrentes, algunos de esos criterios pudieran producir, además de ser más hipotético que real, ni resulta probado ni, de serlo, por sí solo bastaría para determinar la inconstitucionalidad del precepto.

c) Por último, la alegación de que la creación de los precios públicos conculca el principio de interdicción de la arbitrariedad puesto que con ella se pretende eludir la aplicación de los principios de seguridad, legalidad y publicidad, debe entenderse, al margen de juicios de intencionalidad que no caben en este proceso constitucional, subsumida en las alegaciones relativas a esos últimos principios y, en consecuencia, puede responderse a la misma mediante la simple remisión a lo dicho en los anteriores fundamentos jurídicos.

10. Finalmente, antes de pronunciar el fallo de inconstitucionalidad parcial a que conduce nuestro razonamiento, es preciso determinar cuáles son el alcance y efecto que corresponde atribuirle y, en tal sentido, han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia, no sólo aquellas que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también, por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), todas aquellas otras que hubieran sido consentidas a la fecha de la publicación de esta Sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y en su virtud declarar:

1.º La inconstitucionalidad de la letra a) del art. 24.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

2.º La inconstitucionalidad de la letra b) del art. 24.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

3.º La inconstitucionalidad de los incisos de la letra c) de este mismo precepto «alguna de» y «susceptibles de ser (...) por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente».

4.º Que el resto de la letra c) del art. 24.1 no es inconstitucional, siempre que se interprete la letra b) del art. 24.2 en el sentido contenido en el fundamento jurídico 4.º c) penúltimo párrafo de esta Sentencia.

5.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

IX. PAGOS.

- IX.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 4 de diciembre de 1995, sobre la posibilidad de abonar, mediante el procedimiento de anticipo de caja fija, diversas cantidades a los Procuradores de los Tribunales en concepto de provisiones de fondos.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 4 DE DICIEMBRE DE 1995, SOBRE LA POSIBILIDAD DE ABONAR, MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE ANTICIPO DE CAJA FIJA, DIVERSAS CANTIDADES A LOS PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES EN CONCEPTO DE PROVISIONES DE FONDOS.

Se ha recibido en este Centro Directivo, en fecha 23 de octubre de 1995, consulta sobre la posibilidad de abonar, mediante el procedimiento de anticipo de caja fija, diversas cantidades a los Procuradores de los Tribunales en concepto de provisiones de fondos, teniendo en cuenta el carácter de entregas a cuenta que representan y su sujeción al IVA y, por otra parte, el hecho de que estas cantidades pueden ser susceptibles de aumento o disminución en el momento de emisión de la factura.

Para resolver la presente consulta se hace preciso acudir en primer lugar a lo dispuesto en el Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales en materia de derechos económicos.

En este sentido, se establece que:

1.º- «Por los servicios profesionales prestados, el Procurador tendrá derecho a los honorarios que fijen los aranceles vigentes. De ningún modo se admitirá la fijación del pago de un tanto por ciento o parte alícuota del valor que se obtenga del litigio o de los bienes litigiosos, prohibiéndose el pacto de “cuota litis”» (artículo 17).

2.º- «Si el Procurador prestase servicios profesionales permanentes a una Entidad Privada, podrá convenir libremente la retribución de los mismos, pero nunca en cuantía inferior a la que por su rango académico, categoría y clase de trabajo le corresponda, pudiendo ésta ser fijada por el Colegio a que pertenezca» (artículo 18).

3.º- «Por los servicios de carácter extrajudicial que, aún cuando tengan relación con el procedimiento, no correspondan a la actuación profesional estricta en juicio, el Procurador tendrá derecho a los honorarios fijados por disposición general undécima de los Aranceles» (artículo 19).

El Real Decreto 1162/1991, de 22 de julio, aprobó el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales. En esta norma se determinan los distintos momentos en que se devengan los derechos económicos, según el tipo de actuación de que se trate, sin que en ningún caso se prevea la figura de la «provisión de fondos». Las cuantías fijas de los derechos establecidos en el arancel de los Procuradores de los Tribunales fueron actualizadas por la Orden de 17 de mayo de 1994, del Ministerio de Justicia e Interior.



Por otra parte, la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece, en el artículo 25.3 que si las obligaciones económicas tienen por causa prestaciones o servicios a la Comunidad Autónoma el pago no podrá realizarse hasta que el acreedor no haya cumplido o garantizado su correlativa obligación.

De este modo, no estando jurídicamente establecida la posibilidad de la exigencia de provisiones de fondos por los Procuradores ni desprendiéndose de la consulta formulada que se garantice de modo alguna la obligación de éstos, hemos de concluir la imposibilidad de que por parte de esa Consejería se abone cantidad alguna por dicho concepto.



INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

X. PERSONAL: FUNCIONARIOS.

- X.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 13 de diciembre de 1995, sobre el cálculo del valor hora de las gratificaciones por servicios extraordinarios realizados por el personal funcionario.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 13 DE DICIEMBRE DE 1995, SOBRE EL CÁLCULO DEL VALOR HORA DE LAS GRATIFICACIONES POR SERVICIOS EXTRAORDINARIOS REALIZADOS POR EL PERSONAL FUNCIONARIO.

Se ha recibido escrito de esa Secretaría General Técnica de fecha 5 de los corrientes, en el que se consulta cuál es la fórmula correcta para calcular el valor hora de las gratificaciones por servicios extraordinarios realizados por el personal funcionario y si este valor debe ser distinto según que tales servicios se realicen en horas diurnas o nocturnas.

En relación con la cuestión planteada esta Intervención General informa lo siguiente:

La Ley 6/85, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, al regular en su artículo 46.3,d) las gratificaciones por servicios extraordinarios del personal funcionario, dispone que el cálculo de lo que corresponde a cada hora se determinará reglamentariamente.

El Consejo de Gobierno, al desarrollar reglamentariamente el anterior mandato legal en el art. 8.º párrafo quinto del Decreto 24/1988, de 10 de febrero, sobre jornada y horario de trabajo en la Administración Pública de la Junta de Andalucía, no establece una regulación específica para determinar el importe del valor de la hora realizada por el funcionario fuera de la jornada de trabajo, sino que se remite al módulo que para las horas extraordinarias se establece en la legislación laboral.

Dicha remisión hay que entenderla hecha a las normas jurídico-laborales de general aplicación y no a los pactos específicos del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía.

Al tiempo de dictarse el Decreto 24/1988 el referido módulo venía regulado, como un aspecto más de la regulación del salario, por el Decreto 2380/73, de 17 de agosto, de Ordenación del Salario, y la Orden de 22 de noviembre de 1973, que lo desarrolla, los cuales consideran la hora extraordinaria como un complemento salarial por cantidad de trabajo. Estas dos disposiciones fueron expresamente derogadas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que modificó el Estatuto de los Trabajadores, por lo que pudiera plantearse la duda de qué criterio se ha de seguir a partir de su derogación para determinar el importe de las horas a efectos de las gratificaciones por servicios extraordinarios.

En cuanto a esta duda, esta Intervención General considera que el alcance de la derogación del Decreto y la Orden antes citados viene matizado y condicionado por la propia Ley derogadora 11/1994, en concreto por los siguientes preceptos:



Art. 3.º, que da nueva redacción al art. 26 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo apartado 3 establece:

«Mediante negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual se determinará la estructura del salario... Los complementos salariales se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto pacten».

Disposición adicional primera: «Las modificaciones introducidas por la presente Ley en la regulación legal del salario no afectarán a los conceptos retributivos que tuvieran reconocidos los trabajadores en la fecha de su entrada en vigor, que se mantendrán en los mismos términos que rigieran en ese momento hasta que por Convenio Colectivo se establezca un régimen salarial que conlleve la desaparición o modificación de dichos conceptos».

De los preceptos antes transcritos este Centro Fiscal deduce que el criterio de la nueva normativa es no imponer una regulación general y rígida que determine el importe de la hora extraordinaria, sino dejar esta materia a la voluntad negociadora de las partes manifestada en Convenio Colectivo o pacto individual y mientras no exista un nuevo acuerdo expreso que sustituya a la regulación anterior, ésta se seguirá aplicando.

El vigente texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, mantiene en su artículo 26.3 y Disposición Adicional Cuarta la misma regulación de la Ley 11/1994.

En consecuencia, en el ámbito del personal funcionario de la Junta de Andalucía, hasta tanto no se modifique el art. 8.º del Decreto 24/1988, el módulo del valor hora a efectos de las gratificaciones por servicios extraordinarios se seguirá calculando, conforme a la normativa anterior a la Ley 11/1994, en los siguientes términos:

Retribuciones íntegras anuales
..... X 1'75

Jornada anual en horas

A efectos de calcular la jornada anual se tendrá en cuenta el artículo 1º del Decreto 24/1988, que establece una jornada semanal de treinta y siete horas y media con carácter general, y de cuarenta horas para el personal de «especial dedicación».

En cuanto a la posible distinción entre el valor de las horas diurnas y nocturnas, hay que tener en cuenta que el artículo 46.3,d) de la Ley 6/86, de Ordenación de la Función Pública Andaluza, establece, dentro de las retribuciones complementarias de los funcionarios, la gratificación por servicios extraordinarios para retribuir los que se presten fuera de la jornada normal, sin que establezca régimen especial alguno para el supuesto de que tales servicios sean prestados durante la noche.

Por otra parte, el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción anterior a la Ley 11/1994, que se mantiene vigente a los efectos del cálculo del valor hora extraordinaria según hemos indicado anteriormente, establece un recargo del 75% para todas las horas extraordinarias con carácter general sin distinción entre diurnas y nocturnas.

No procedería argumentar la aplicación del artículo 36.4 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción anterior a la Ley 11/1994, que regula un plus de nocturnidad para el período comprendido entre las diez de la noche y las seis de la mañana, ya que el artículo 8.º del Decreto 24/1988 se remite a la legislación laboral al único y exclusivo efecto de determinar el importe de la hora extraordinaria, pero esta remisión no autoriza a aplicar al personal funcionario otros pluses del sistema retributivo laboral, como sería el pretendido plus de nocturnidad. Y ello porque el personal funcionario está expresamente excluido del ámbito del Estatuto de los Trabajadores en virtud de su artículo 1.3, a).

Por todo lo expuesto, esta Intervención General concluye que, en el ámbito del personal funcionario de la Junta de Andalucía, no existe fundamento normativo que justifique un importe distinto para las horas diurnas y nocturnas por servicios extraordinarios fuera de la jornada normal.

INFORMES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

XI. SUBVENCIONES.

- XI.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de octubre de 1995, por el que se resuelve discrepancia en relación con la justificación de una subvención concedida para la realización de acciones de formación profesional ocupacional, y cuyo abono se efectúa mediante pagos parciales en concepto de anticipo.

- XI.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 27 de noviembre de 1995, acerca del órgano competente para calificar una subvención como específica por razón de su objeto en el ámbito de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 9 DE OCTUBRE DE 1995, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA EN RELACIÓN CON LA JUSTIFICACIÓN DE UNA SUBVENCIÓN CONCEDIDA PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES DE FORMACIÓN PROFESIONAL OCUPACIONAL, Y CUYO ABONO SE EFECTÚA MEDIANTE PAGOS PARCIALES EN CONCEPTO DE ANTICIPO.

Se ha recibido en este Centro Directivo discrepancia formulada, en fecha 31 de julio de 1995, a la nota de reparos emitida por el Interventor Delegado en esa Consejería, con fecha 3 de mayo de 1995, correspondiente a dos propuestas de documentos contables «J», por importes de 5.375.400 ptas. y 3.225.240 ptas., del expediente n.º 91.29.001.84, relativo a la subvención concedida, al amparo de lo dispuesto en el Decreto 69/1991, de 2 de abril, por el que se establecen los programas de Formación Profesional Ocupacional a desarrollar por la Junta de Andalucía, a la Asociación «X» de Málaga, por importe de 10.750.800 ptas.

De la documentación, aportada a esta Intervención General en fecha 11 de septiembre del corriente tras el requerimiento efectuado para ello el 23 de agosto, se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de agosto de 1995, se recibe en esta Intervención General escrito de discrepancia remitido por el Director General de Formación Profesional y Empleo.

Dicho escrito no se plantea frente a una nota de reparos concreta, sino que formula alegaciones frente a todas las notas de reparos, interpuestas por dicho Interventor, a propuestas de documentos contables «J» de expedientes de Formación Profesional Ocupacional de los ejercicios 1991 y 1992, excepto los referidos a Entes Públicos.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de agosto de 1995, se requirió, por esta Intervención General, la aportación de la documentación completa de los expedientes y de las notas de reparo a que se refería dicho escrito de discrepancia.

TERCERO,- Con fecha 11 de septiembre de 1995, se recibe escrito de esa Dirección General en el que se manifiesta que el motivo que originó la discrepancia es común para los expedientes de 1991 y 1992, por lo que sólo se remite la documentación de uno de ellos, con objeto de que el informe se haga extensivo a los que se encuentren en circunstancias similares.

CUARTO.- El expediente remitido (n.º 91.29.001.84) corresponde a la subvención para Acciones de Formación Profesional Ocupacional concedida a la Asociación «X», de Málaga, por importe de 10.750.800 ptas., y consta de copia de la siguiente documentación:



– Convenio de Colaboración entre la Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía y «X» en materia de Formación Profesional Ocupacional, suscrito en fecha 28 de enero de 1991.

– Certificado, fechado a 21 de noviembre de 1992, emitido por el Presidente de «X» de haber sido registrado en la contabilidad de dicha Asociación, en fecha 9 de diciembre de 1991, un ingreso de 3.225.240 ptas. en concepto de subvención concedida por la Consejería de Trabajo en base al Decreto 69/1991, de 2 de abril.

– Requerimiento, de fecha 20 de octubre de 1994, efectuado por el Interventor Delegado en la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 42 del R.I.J.A., por el que se insta la instrucción y resolución del expediente administrativo de reintegro en relación al documento contable n.º 41200614, correspondiente al segundo pago de la subvención de F.P.O. a «X», con cargo a la aplicación presupuestaria 4.1.16.00.01.00.783.01.23E.7. 1991, por importe de 3.225.240 ptas., cuyo pago se efectuó el 9 de diciembre de 1991 y que tenía como límite de justificación hasta el 6 de junio de 1992.

– Certificado de fecha 12 de abril de 1995, emitido por el Director General de Formación Profesional y Empleo, en el cual se manifiesta que «X» ha presentado en esa Dirección General acreditación de la incorporación a su contabilidad del importe de 3.225.240 ptas., correspondientes al segundo pago de la subvención concedida para acciones de F.P.O., amparadas en el Decreto 69/1991, de 2 de abril, de acuerdo con lo exigido como justificación de dicho pago en el convenio de concesión.

– Nota de reparo, de fecha 3 de mayo de 1995, interpuesta por el Interventor Delegado en la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales a las propuestas de documentos contables «J» números 5563 al 5566, sobre subvenciones F.P.O., con cargo a las aplicaciones presupuestarias 4.1.16.00.01.00.783.01.23E.7.1991 y 4.1.16.00.18.00.783.01.23E.1. 1991, por importes de 5.357.400 ptas., 3.225.240 ptas., 7.570.594 ptas. y 5.390.000 ptas.

El fundamento de la nota de reparos fue la exigencia de que el certificado emitido por el Director General, a que se refiere el artículo 40 del R.I.J.A., debía especificar que se había llevado a cabo la finalidad para la que se concedió la subvención, determinando en el mismo la entidad subvencionada, el importe y el número de documento.

QUINTO.- Las alegaciones efectuadas en el escrito de discrepancia, cuyo objeto fundamental es aclarar la obligatoriedad o no de elaborar los documentos «J» para los expedientes en cuestión, pueden resumirse en los siguientes razonamientos:

1.º- Que la forma de pago de estas subvenciones viene establecida en el artículo 55 tanto del Decreto 69/1991, de 2 de abril; como en el mismo artículo del Decreto 2/1992, de 14 de enero, según los cuales:

– A la firma del convenio de colaboración o de la resolución de concesión de ayuda se abonará, en concepto de anticipo, el 50% de la cuantía total establecida.

– Una vez acreditado el desarrollo de la mitad de la acción subvencionada, y cumplidos los extremos exigidos en el convenio de colaboración o en la resolución de concesión, así como lo establecido en el presente Decreto, se abonará un segundo anticipo por un valor de hasta un 30% de la cuantía total. Esta circunstancia será acreditada por el

responsable del proyecto subvencionado ante la correspondiente Delegación Provincial o en el seno de la Comisión Mixta si se trata de una acción a desarrollar en el marco de un convenio.

- Finalizada la acción formativa y justificado el correcto empleo de la subvención, según lo establecido en la resolución de concesión de la misma o en las estipulaciones del convenio de colaboración, se efectuará el último pago. La cuantía de este último pago se calculará sobre la base de las justificaciones aportadas, o si se tratase de una acción desarrollada en el marco de un convenio de colaboración sobre la base del Acta de la reunión de la Comisión Mixta en la que se habrán analizado las justificaciones de gastos.

2.º- Que dada esta forma de pago prevista:

- Los primeros anticipos de estas subvenciones se efectúan una vez firmado el Convenio o la Resolución que otorga las ayudas, y no en el momento de la justificación del gasto; en consecuencia, no es posible acompañar el documento (habrá de entenderse, propuesta de documento contable) «J», un certificado de la Dirección General de Formación Profesional y Empleo indicando que se ha realizado la finalidad para la cual se concedió la subvención.

- Para tramitar los segundos anticipos se exige que la Entidad acredite haber alcanzado el 50% de duración de la acción formativa y que, hasta ese momento, haya cumplido los extremos exigidos para su concesión. En consecuencia, tampoco sería procedente aportar el certificado al que alude la nota de reparos, al no existir la obligación, por parte del beneficiario, de presentar documentación justificativa,

- Para tramitar el último pago sí es requisito imprescindible la aportación de dicha justificación; es por ello que, para proceder a la fiscalización de este pago, se adjunta el certificado indicado por la Intervención Delegada.

- La mayor parte de estas subvenciones tiene carácter de justificación en firme, por lo que la propuesta de «J» no procede; y, aún en el caso de que así fuera, sólo sería pertinente en el último pago.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que el procedimiento de discrepancia regulado en el artículo 13 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se perfila como un medio de disenso del órgano gestor con el dictamen manifestado por un Interventor en una nota de reparos, que determina, en los casos en que el informe de disconformidad hubiera sido emitido por un Interventor Delegado o Provincial, que **se dé cuenta de la discrepancia con remisión del expediente al Interventor General.**

Dado que en el presente caso se ha remitido un único expediente a este Centro Directivo, entenderemos que las alegaciones efectuadas en su escrito de discrepancia se ciñen al mismo a la hora de resolver; puesto que no se prevé en la normativa vigente un procedimiento que pudiera denominarse de «discrepancia genérica», ya que se precisa que el órgano que ha de ratificar o rectificar una nota de reparos formulada por un Interventor, conozca todas actuaciones que fueron remitidas al mismo en su día y motivaron el juicio de fiscalización contenido en su informe.



SEGUNDA.- Que, una vez concretado el expediente que se somete al procedimiento de discrepancia ante esta Intervención General, la primera cuestión a señalar es la presentación del escrito de iniciación del procedimiento manifiestamente fuera de plazo, al estar éste fijado en 10 días por el artículo 13 del Reglamento antes citado. En este sentido, puede comprobarse que la nota de reparos fue emitida con fecha 3 de mayo de 1995 y el escrito de discrepancia se presenta en estas dependencias el 1 de agosto del corriente (R.S. de fecha 31 de julio).

No obstante lo anterior, se procederá a resolver sobre el fondo del asunto.

TERCERA.- El expediente que ha sido remitido a este Centro Directivo no puede entenderse regulado por ninguno de los dos Decretos que se mencionan en el escrito de discrepancia, puesto que el Convenio fue suscrito con fecha 28 de enero de 1991 y el primero de los Decretos citados es de 2 de abril de 1991 (publicado el día 19 del mismo mes), con entrada en vigor a partir del día 20 de abril, sin establecer su aplicación retroactiva a expedientes iniciados antes de su vigencia.

Con anterioridad a dicho Decreto regía en esta materia la Orden de 23 de marzo de 1990, por la que se regulaban los Programas de Formación Profesional Ocupacional a desarrollar por la Consejería de Fomento y Trabajo.

La Disposición Adicional de la precitada Orden establecía que: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Consejería de Fomento y Trabajo podrá establecer **Convenios** con entidades que tengan objetivos afines a los aquí propuestos para el desarrollo de programas formativos conjuntos, **estándose a lo que quede estipulado en los mismos**».

Por tanto, el expediente sometido a la consideración de este Centro Directivo se regulará por lo dispuesto en el texto del Convenio suscrito, supletoriamente por la Orden de 23 de marzo de 1990, así como por la normativa que resulte de aplicación a este tipo de gasto.

CUARTA.- La estipulación primera del Convenio de Colaboración suscrito entre «X» y la Consejería de Trabajo, fecha 28 de enero de 1991, dispone que: «La Consejería de Trabajo y la Asociación «X» de la Provincia de Málaga establecen, mediante el presente Convenio, un programa de colaboración **cuyos objetivos, para el presente año 1991, son:**

1.º- El desarrollo de las acciones formativas especificadas en el Anexo de este Convenio.

2.º- La incorporación, mediante el oportuno contrato de trabajo, a la plantilla de las empresas agrupadas en la citada Asociación Provincial de un mínimo del 80% de los alumnos formados».

QUINTA.- Para la realización de la acción formativa objeto del Convenio, consistente en la formación de 32 alumnos a través de la realización de dos Cursos de Operador de Excavadora, se prevé, de una parte, que la Asociación Provincial aporte las instalaciones para el desarrollo de los cursos, terrenos y máquinas (retroexcavadora y pala cargadora) para prácticas y, de otra, una aportación económica de la Consejería de Trabajo de 10.750.800 ptas., destinada a cubrir los gastos de la misma, de acuerdo con la siguiente distribución e importe por cada uno de los cursos (estipulaciones segunda y tercera del Convenio, en relación con el Anexo del mismo):

* CURSO DE OPERADOR DE EXCAVADORA.

– Material didáctico	30.000 ptas.
– Alquiler equipos didácticos	4.032.000 ptas.
– Recursos materiales	600.000 ptas.
– Seguro accidentes	38.400 ptas.
– Profesorado	675.000 ptas.
TOTAL	5.375.400 ptas.

SEXTA.- Esta aportación económica se abonará en tres pagos, según se establece en las estipulaciones sexta, séptima y octava del Convenio:

– Un primer pago del 50% del total de la aportación, es decir, de 5.375.400 ptas., a partir de la firma del Convenio.

– Un segundo pago que **podrá** alcanzar hasta el 30% de la aportación de la Consejería de Trabajo (por tanto, hasta 3.225.240 ptas.), de acuerdo con lo que se derive del Acta de la reunión de la Comisión Mixta y para el cual es requisito que se haya alcanzado el 50% del total de las horas de formación a impartir, debiendo acreditarse esta circunstancia ante la Comisión Mixta, a efectos de hacer posible la ordenación del segundo pago.

– El abono del último pago se llevará a cabo una vez finalizada la acción y **justificado** el cumplimiento de las estipulaciones primera, segunda y tercera del Convenio (expuestas en las consideraciones cuarta y quinta de este escrito), para lo cual se presentarán las facturas correspondientes a los gastos realizados con cargo a la aportación de la Consejería de Trabajo.

SÉPTIMA.- La Ley 6/1990, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1991, establecía, en su artículo 19.8 que: «El uso de cada subvención deberá ser justificado. Por tal justificación se entenderá, en todo caso, la aportación al órgano concedente de los documentos de pago, o sus copias justificadas, que acrediten la aplicación real de la subvención a la finalidad para la que se concedió».

Igualmente, la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su artículo 53.4 y el Decreto 46/1986, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Tesorería y Ordenación de Pagos, en su artículo 45.5, disponen que: «Las órdenes de pago correspondientes a subvenciones obligarán a sus perceptores a justificar la aplicación de los fondos recibidos a la finalidad para la que fueron concedidos».

En este mismo sentido, el Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Junta de Andalucía, dispone, en su artículo 39 que: «...las personas físicas o jurídicas de carácter privado deberán justificar documentalmente que ha sido ejecutada la obra, realizado el servicio o cumplida la finalidad que haya motivado la concesión» .

La forma de justificación se determina en el párrafo primero del artículo siguiente de este mismo Reglamento, según el cual, ésta tendrá lugar ante la Consejería que haya otorgado la subvención y se realizará mediante la aportación de las correspondientes certificaciones de obras o de los trabajos realizados y, en general, de la documentación que



se exige en la ejecución de los créditos presupuestos que correspondan a inversiones o gastos de la misma naturaleza que los que constituyen el objeto de la subvención. A efectos de la justificación de la subvención ante la Intervención, la Dirección General correspondiente podrá remitir a ésta **certificación acreditativa de la aplicación de la subvención a las finalidades para las que se concedió. No obstante, la Intervención podrá, en cualquier momento, requerir la documentación a que se refiere el párrafo anterior.**

Además, el párrafo tercero del artículo 40 exige que: «Cuando el beneficiario sea empresa, persona física o jurídica, **además**, de la documentación que se menciona en el punto uno, **deberá** aportar certificado acreditativo de que el importe de la subvención ha quedado registrado en su contabilidad, con expresión del asiento practicado..

Finalmente, el artículo 41, establece que: «La documentación justificativa de que el importe de la subvención ha sido aplicado a su destino se presentará en el plazo que establezca la disposición que regula su concesión...».

Añade el artículo 45.6 del Reglamento General de Tesorería, antes citado, que: «Los Interventores cuidarán bajo su responsabilidad, que la justificación definitiva se efectúe dentro de los plazos y en la forma descrita anteriormente, con sujeción al régimen de responsabilidades contenido en este Reglamento. En el caso de que los requerimientos de justificación de éstos no sean atendidos se pondrá en conocimiento del Ordenador General de Pagos».

OCTAVA.- Todo lo expuesto en el párrafo anterior conduce a determinar **la obligatoriedad de justificación de las cantidades percibidas en concepto de subvención, en el plazo que determine la disposición que la regule**, lo que implicará la presentación de las pertinentes propuestas de documentos contables «J» relativas a los documentos de pago de justificación diferida emitidos en su día.

La duración del Convenio en cuestión se fija en un año, según la estipulación undécima del mismo, en la que se prevé que ambas partes podrán formalizar un nuevo Convenio para el desarrollo de actuaciones similares en el año 1992.

De ello se desprende que, habiéndose suscrito el Convenio en fecha 28 de enero de 1991, su plazo de vigencia se extendía hasta el 28 de enero de 1992, dado que no se aporta documentación que pruebe modificación alguna en este extremo.

Por tanto, cumplido dicho plazo el 28 de enero de 1992, la Entidad subvencionada debió presentar ante la Dirección General competente la documentación que acreditara la aplicación de la subvención, dentro del plazo de vigencia del Convenio, a las finalidades que se concedió, junto con el Acta de la reunión de la Comisión Mixta. De este modo, debió justificar, según lo exigido por el propio Convenio, que:

1.º- Desarrolló las acciones formativas.

2.º- Incorporó a la plantilla de las empresas agrupadas en la Asociación a un mínimo del 80% de los alumnos formados.

3.º- Que aplicó el importe de la subvención a cubrir los gastos de desarrollo de las acciones formativas, de acuerdo con la distribución de gastos señalada en el Anexo del Convenio, y que hemos recogido en la consideración quinta de este escrito.

4.º- Que puso a disposición del programa la maquinaria, instalaciones y terrenos exigidos por el Convenio.

NOVENA.- La forma de abono prevista para esta subvención determinó que se pudiera pagar hasta un 80% del importe de la misma sin necesidad de acreditar, mediante los oportunos documentos de pago, la aplicación de la subvención a los fines para los que se concedió. De esta forma tendríamos que:

– Para proceder al abono del primer 50%, la firma del Convenio se convierte en circunstancia habilitante, pero no significa la justificación de la cantidad abonada.

– La circunstancia que habilita para efectuar el segundo pago, de hasta el 30%, es la presentación del Acta de la Comisión Mixta que acredita el desarrollo del 50% del total de horas de formación a impartir, pero ésta tampoco supone la justificación del empleo del importe abonado.

Es decir, habrían de considerarse como dos pagos en firme de justificación diferida.

Por el contrario, el último pago se configura como un pago en firme de justificación previa, que no podrá realizarse hasta tanto se verifique el cumplimiento de las finalidades perseguidas a través del Convenio dentro del plazo establecido en la disposición que regula su concesión y en el texto del Convenio y, en defecto de determinación, aplicando supletoriamente los plazos fijados en el artículo 41 del R.I.J.A.

Ello supone la necesidad de presentar para su fiscalización, en ese momento, las propuestas de documentos contables «J», correspondientes a los dos primeros libramientos, que una vez contabilizadas acreditarán la correcta justificación de la aplicación de las cantidades percibidas a la finalidad para la que se concedió la subvención; a las que podrá unirse la propuesta de «OP» por el importe del tercer y último pago.

Sin embargo, en el expediente remitido a esta Intervención General, no figura el Acta de la Reunión de la Comisión Mixta en la que se debían evaluar los resultados y analizar las justificaciones de gastos, ni la justificación del cumplimiento de las estipulaciones primera, segunda y tercera del Convenio, aportando las facturas correspondientes a los gastos realizados con cargo a la aportación de la Consejería de Trabajo.

DÉCIMA.- Por tanto, si con fecha 28 de enero de 1992 no se alcanzó la finalidad de la subvención, el órgano gestor debió, ante el incumplimiento por parte de la Entidad subvencionada, proceder a iniciar el procedimiento regulado en el artículo 24 de la Orden de 23 de marzo de 1990, por aplicación supletoria de esta norma. De este modo, debió ordenarse la suspensión de la subvención; siendo el incumplimiento motivo para que, con audiencia del interesado, se ordenara la extinción de la misma y la devolución de las cantidades percibidas en concepto de anticipo a la Tesorería General de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de otras responsabilidades a que hubiera lugar.

UNDÉCIMA.- Sin embargo, el hecho de que el órgano gestor no hubiese iniciado el procedimiento de reintegro a que hubiera lugar, no obsta para que el interventor, en el cumplimiento de sus funciones, pasado el plazo de justificación de una subvención concedida y satisfecha sujeta a justificación posterior (incluso aún cuando hubiera sido satisfecha sólo parcialmente), sin que lo haya sido, ponga este hecho en conocimiento del órgano concedente para que inicie el oportuno expediente de reintegro, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de Intervención, antes citado.



En este sentido, el certificado del Director General en el que se indica la presentación en la misma del certificado acreditativo de que el importe de la subvención ha quedado registrado en la contabilidad de la Entidad subvencionada significa el cumplimiento de lo exigido en el artículo 40 del R.I.J.A., pero no así el del artículo 42 del mismo, que implica la presentación en plazo de la justificación de la aplicación de la subvención a la finalidad para la que se concedió, aportando junto a ella las propuestas de documentos contables «J» correspondientes a los pagos de justificación diferida tramitados con anterioridad.

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Ratificar la nota de reparos de la Intervención Delegada en la Consejería de Trabajo y Asunto Sociales, de fecha 3 de mayo de 1995, en el sentido ya expuesto en la misma, puesto que, antes de finalizar el plazo de justificación de una subvención, ha de presentarse ante la Intervención la justificación de la aplicación de la subvención a la finalidad para la que se concedió, (bastando para ello certificado del Director General correspondiente que lo acredite, sin perjuicio de que el Interventor pueda requerir la aportación de la oportuna documentación), adjuntando, asimismo, para su fiscalización, las propuestas de documentos contables «J» correspondientes a los pagos de justificación diferida realizados. En caso contrario, el Interventor ha de poner en conocimiento del órgano concedente esta circunstancia a fin de que se inicie el oportuno procedimiento de reintegro, tal como se indicaba en el requerimiento efectuado por dicho Interventor en fecha 20 de octubre de 1994, requerimiento que reiteramos en la presente Resolución.

No obstante, de no estar conforme con esta Resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva resolución, a la Comisión General de Viceconsejeros, por razón de su cuantía, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1995, ACERCA DEL ÓRGANO COMPETENTE PARA CALIFICAR UNA SUBVENCIÓN COMO ESPECÍFICA POR RAZÓN DE SU OBJETO EN EL ÁMBITO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Intervención Delegada del Instituto Andaluz de la Mujer, de fecha 30 de octubre de 1995 y n.º de registro 21/95, en el que se plantea consulta acerca de la autoridad competente para calificar una subvención como específica por razón de su objeto en el ámbito de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.

En relación con la cuestión planteada, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- A efectos de la determinación de los órganos competentes para el otorgamiento de subvenciones, hay que considerar como norma aplicable la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994, que reconoce la competencia para conceder subvenciones tanto a los titulares de las Consejerías como a los Presidentes o Directores de los Organismos Autónomos.

Si bien la competencia de la Directora del Instituto Andaluz de la Mujer para otorgar subvenciones específicas por razón de su objeto era una competencia delegada en el año 1991 (artículo 11 de la Orden de 21 de enero de 1991, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se establecen las normas reguladoras de la concesión de subvenciones del Instituto Andaluz de la Mujer), a partir del año 1992 las distintas leyes de presupuestos atribuyen una competencia propia para todo tipo de subvenciones también a los Presidentes o Directores de los Organismos Autónomos.

SEGUNDA.- La competencia para calificar una subvención como específica por razón de su objeto debe considerarse implícita en la competencia para otorgar este tipo de subvenciones.

Por tanto, serían los Presidentes o Directores de los Organismos Autónomos los competentes para calificar y otorgar subvenciones específicas en actividades relacionadas con el cumplimiento de sus fines, al igual que los titulares de las Consejerías lo son para calificar y otorgar subvenciones específicas en materias propias de su Departamento.

TERCERA.- El artículo 81.4 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía no es propiamente un precepto de atribución de competen-



cias, al estar incluido en el Título V: «De la intervención» y referirse a los supuestos en que la fiscalización previa se sustituye por la toma de razón.

Por ello, la referencia al acuerdo del titular de la Consejería para calificar una subvención como específica por razón del objeto no debe interpretarse en sentido restrictivo, sino que debe hacerse extensiva a los Presidentes o Directores de los Organismos Autónomos.