

EL SECTOR PÚBLICO LOCAL INSTITUCIONAL EN LA LEY 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONSORCIOS

Amparo KONINCKX FRASQUET

Funcionario de Habilitación Nacional. Secretario de Categoría Superior

SUMARIO:

1. El sector publico institucional de la Ley 40/2015.
 - 1.1. Introducción.
 - 1.2. Normativa aplicable a la Administración Local.
2. Los Consorcios.
 - 2.1. De la Ley de Bases de Régimen local a la actualidad
 - 2.2. Definición
 - 2.3. Régimen Jurídico.
 - 2.4. Adscripción
 - 2.5. Creación del consorcio
 - 2.6. Personal
 - 2.7. Régimen presupuestario, de contabilidad, control económico-financiero y patrimonial.
 - 2.8. Contenido de los estatutos.
 - 2.9. Separación y disolución

1. EL SECTOR PUBLICO INSTITUCIONAL DE LA LEY 40/2015.

1.1. Introducción.

De todos es conocida la incidencia que la crisis económica ha tenido en la reforma de las administraciones públicas, reflejado en las normas de los últimos años de procedencia estatal y autonómica, especialmente dirigidas a la Administración institucional.

Y en sentido en el ámbito local uno de los objetivos de la Ley 27/20013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local, como es sabido, ha sido la redimensión el sector publico instrumental, mediante medidas dirigidas a la disolución de entes deficitarios o en situación de desequilibrio, la prohibición temporal en determinados casos de constituir o participar en entes y prohibición de entes de segundo grado A ello se unen otras limitaciones en cuanto a su organización y retribución de sus directivos.

Un paso más lo da la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Publico (LRJSP en adelante) objeto de nuestro comentario, que como expresa en su preámbulo: “En el ámbito de la denominada Administración institucional, la Ley culmina y hace efectivas las conclusiones alcanzadas en este ámbito por la CORA y que son reflejo de la necesidad de dar cumplimiento a lo previsto en el mencionado artículo 31.2 de la Constitución, que ordena que el gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos, y que su programación y ejecución respondan a los criterios de eficiencia y economía. De forma congruente con este mandato, el artículo 135 de la Constitución establece que todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”.

Esta Ley dedica el Título II a la organización y funcionamiento del sector público institucional, en el que se contiene una regulación de los distintos entes y organismo que constituyen el sector publico instrumental con dos claros objetivos.

De una parte, contiene una clarificación de los entes del sector publico instrumental del Estado de forma “*unificada*” ante la dispersión de normas hasta el momento, dado que si bien inicialmente se contenían en la Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, posteriormente diversas leyes regularon otras figuras como, entre otras, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de las Agencias estatales, a la vez que se adoptan medidas concretas de racionalización del sector público estatal.

De otra parte, con carácter básico, aplicables por tanto también a la administración autonómica y local, recoge unos principios generales de actuación y medias para asegurar que los entes institucionales cumplen con su finalidad, y se establece la obligatoriedad de inscribir cualquier ente del sector público en el Inventario del Sector Publico Estatal, Autonómico y Local.

Por último, si los entes instrumentales locales han venido tradicionalmente regulándose entre los modos de gestión de los servicios públicos, tanto en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, como en la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local (LBRL), lo que se ha mantenido en la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (art. 85) con excepción de los consorcios y

fundaciones (aunque se incluyen en dicha regulación en algunas normas autonómicas), tras la LRJSP continúa la dicotomía de regular el sector instrumental estatal en las normas de organización, y en el ámbito local entre las formas de gestión, sin perjuicio de los Consorcios y alguna norma sobre las fundaciones como veremos.

1.2. Normativa aplicable a la administración Local.

Centrándonos en el contenido de la LRJSP, como hemos dicho el capítulo I tiene carácter básico, abarcando los artículos 81 y 82.

En ellos se establecen los principios generales a que están sometidas en su actuación las entidades que integran el sector público institucional: legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y de transparencia en su gestión. Y en particular se sujetarán en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales (art. 81.1).

En realidad este precepto que no es más que una reiteración de lo previsto en el artículo 3 de la misma Ley (legalidad, eficiencia, y principio de transparencia), y de algunos principios recogidos en otras normas básicas (Ley 39/2015, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera) en cuyo ámbito de aplicación se incluye la administración institucional. Y en cuanto a los límites de personal, sabido es que ya las leyes de presupuestos generales del estado de cada año se encargan de aplicarle las limitaciones generales o de establecer las normas específicas para algunos de estos entes.

De mayor interés es la previsión legal, dentro la de filosófica de control del sector público instrumental y su sostenibilidad financiera, de un control de su eficacia para comprobar que cumplen con el fin para el que fueron creados

En este orden se exige a las Administraciones Públicas establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción (art. 81.2).

Acto seguido, sin carácter básico, referido al sector institucional estatal (art. 85), desarrolla en que consiste el control de eficacia (plan de actuación en el momento de la creación) y sistema de supervisión (verificación de la subsistencia de circunstancias que justificaron su creación, su sostenibilidad financiera y concurrencia de causa de

disolución referida al incumplimiento de fines que justificaron su creación o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo).

En consecuencia, se trata de evitar lo que ha sido una realidad más frecuente de la deseada, de tras crear un ente que en dicho momento se considera idóneo y sostenible este se mantenga a todas luces si no cumple con sus fines o no resulta sostenible financieramente, dicho de otro modo no solo ha de cumplir sus fines sino además de forma eficiente

De otra parte, el art. 82 regula a nivel legal de forma unificada el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, configurándolo como un registro público administrativo que garantiza la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

En el ámbito local dicho inventario se estableció inicialmente en el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las Entidades Locales.

Se exige inscribir en dicho inventario, al menos la creación, transformación, fusión o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Para ello el titular del máximo órgano de dirección de la entidad (hay que entender que el Alcalde) notificará, a través de la intervención general de la Administración correspondiente, la información necesaria para la inscripción definitiva en dicho Inventario de Entidades del Sector, en los términos previstos reglamentariamente, en el plazo de 30 días hábiles a contar desde que ocurra el acto inscribible. Con ello se amplía el plazo establecido con anterioridad de 15 días en el RD1463/2007 citado para que las entidades locales comuniquen dichos acuerdos, que la Orden MAP 2105/2012, de 1 de octubre fijo posteriormente en un mes¹.

En cualquier caso, todos los entes vinculados o dependientes de cualquier Administración Pública cualquiera que sea su naturaleza, existentes a la entrada en vigor de la LRJSP deberán estar inscritos en este Inventario del Sector Público en el plazo de tres meses desde dicha entrada en vigor (disposición adicional octava.2 LRJSP).

Pero la verdadera **novedad** de la LRJSP es que esta inscripción es requisito necesario para obtener la asignación del Número de Identificación Fiscal definitivo y

¹.Siendo ahora 30 hábiles por ello algo mayor dada la exclusión del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos conforme al art. 30 Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, de entrada en vigor junto con la LRJSP.

de la letra identificativa que corresponda a la entidad, de acuerdo con su naturaleza jurídica, por parte de la Administración Tributaria, ya que se requiere para ello la aportación de la certificación de la inscripción de la entidad en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local (art. 83.2.c).

2. LOS CONSORICOS

2.1. De la Ley de Bases de Régimen local a la LRJSP.

Si hemos dicho en el epígrafe primero que la crisis económica ha tenido incidencia en el sector público institucional, ello unido al informe del Tribunal de Cuentas de falta de control de los entes integrados por distintas administraciones públicas, cobra especialmente fuerza en relación con los consorcios, máxime los de carácter local, figura que ha sido objeto de especial atención por el legislador estatal en los últimos años.

Y ello frente a su escueta regulación tradicional del consorcio. En efecto, contemplado en el RSCL en varios los artículos 37 a 40 de forma breve, la LBRL de 1985 le dedica únicamente el art. 87 (sin perjuicio de alguna referencia en el art. 57 incluido en las relaciones interadministrativas) y uno también, el 110, Real Decreto Legislativo 781/1986 por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en el ámbito de local.

En la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por la modificación operada con la Ley 4/1999, se recogió en apartado 5 del art. 6 como forma de gestionar los convenios entre el Estado y Comunidades Autónomas.

La Ley 27/2013, de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, como sabemos incluyó en la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común una nueva disposición con carácter básico, denominada régimen jurídico de los consorcios (aunque pese a su denominación como veremos no regulaba de forma completa su régimen), además de otras disposiciones aplicables exclusivamente a la administración local.

Ha sido opinión compartida, las importantes limitaciones que establece esta norma para la creación y mantenimiento de los Consorcios². Y es evidente que ello obedece además de las razones apuntadas con anterioridad en relación a todo el sector institucional, al aumento tan significativo de esta figura asociativa durante las últimas décadas.

² Toscano Gil, F. El consorcio en la encrucijada, REALA N° 3 .enero-junio 2015.

Casi nueve meses después, la Ley 15/2014, de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, también de carácter básico regulo por primera vez el derecho de separación y disolución del consorcio.

La LRJSP dedica un capítulo a los consorcios, comprendiendo los artículos 118 a 127, todas ellos básico salvo el apartado segundo del art. 123. Esta nueva Ley no solo recoge lo dispuesto en las dos leyes antes citadas sino que contiene una regulación más completa y detallada. En los siguientes epígrafes analizaremos los aspectos más significativos y novedosos así como en ver si resuelve los problemas que se han venido suscitando en torno a la figura del consorcio.

2.2. Definición.

Como novedad en una norma básica, la LRJSP, define el consorcio, en el artículo 118, como *entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias.*

Pese a su configuración en los términos que tradicionalmente lo ha hecho la doctrina, debemos detenernos en efectuar **algunas consideraciones.**

En primer lugar, en relación con el art. 6 de la LRJPAC la novedad consiste en la posibilidad de constituir consorcios con entidades privadas, previsión contenida en el ámbito local a partir de la Ley 7 /1985 de Bases de Régimen Local si bien con el requisito de ser dichas entidades privadas sin ánimo de lucro.

La LRJSP no exige que sean sin ánimo de lucro, pero acto seguido, en concreto en el artículo 120.3 señala que cuando participen en el consorcio entidades privadas, el consorcio no tendrá ánimo de lucro.

En segundo lugar, el consorcio no solo pueden constituirlo la administración del Estado, Comunidad Autónoma y Entidades Locales sino también sus entes dependientes, lo que se deducía del art. 6 LRJPAC pero no se preveía en la LBRL.

Sin embargo, como veremos esto no se aplica de momento a la administración local, por la disposición adicional novena de la LBRL en redacción dada por la LRSAL, en las que nos detendremos con detalle al tratar de la creación del Consorcio, al prohibir a los entes institucionales participar en la creación de otros entes .

A las dos observaciones expuestas debemos añadir un interrogante clásico ¿puede constituirse un consorcio solo por municipios?, polémica debida a la referencia del art. 87

LBRL a la posibilidad de crear consorcios con “otras” administraciones públicas, sin especificar que tengan que ser de distinto orden o ámbito territorial.

Vaya por delante que hay consorcios constituidos únicamente por municipios. Si bien, para la mayoría de la doctrina deben participar entidades de distinto orden, y solo caben entre Entidades Locales si son de distinto nivel, esto es municipio y provincia pero no entre municipios.³ Y esta fue la postura mantenida por el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen 22/2001, de 14 de marzo, negando la posibilidad de consorcios integrados exclusivamente por municipios considerando que la composición de los consorcios ha de ser necesariamente heterogénea. En el mismo sentido el TS Comunidad Valenciana en sentencia de 3 de julio de 2006 (RJ 2007,234111) respecto a la prestación por ayuntamientos del servicio obligatorio de suministro de agua potable a través de un Consorcio.

Las leyes autonómicas de régimen local en su mayoría recogen los mismo términos del art. 87 LBRL, esto es la referencia a “otras “administraciones públicas, no obstante la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja y la actual Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía aclaran expresamente que las Entidades Locales pueden constituir consorcios con Entidades Locales de distinto nivel territorial. Por el contrario, la Ley 8/2010 de Régimen Local de la Comunidad Valenciana admite con consorcios con otras entidades locales de igual nivel territorial⁴.

A mi entender cuando la LRJSP se refiere a *diversas* administraciones se está refiriendo a administraciones de distinto nivel, pues el termino parece algo mas clarificador que el empleado por la LBRL, si bien no podemos por menos reprochar al legislador mayor precisión pues de sobra es conocida la polémica señalada entre los profesionales y estudiosos de la vida local.

Desde el ámbito objetivo, los consorcios podrán realizar actividades de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes (art. 118.2).

No hace falta recordar que los fines del consorcio deberán ser competencia de los entes que le integren, habiendo muchos campos con intereses comunes donde las distintas administraciones tienen distinto grado de competencias (una la dirección ,planificación , coordinación , el Municipio la ejecutiva y la Diputación la colaboración) siendo una forma

³ Entre otros, Rebollo Puig, Manuel. Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación. Anuario de Gobierno local.1997.

⁴ Artículo 108 1 LRLC: “En el marco de la coordinación y cooperación administrativa, las entidades locales valencianas podrán constituir consorcios con *otras entidades locales de igual o distinto nivel territorial*, así como con otras administraciones públicas para finalidades de interés común y con entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan finalidades de interés público concurrentes”.

asociativa idónea para prestar servicios municipales de forma compartida, y a ello se refiere el art. 26.2 de la LBRL ,en redacción dada por la LRSAL lo que choca con los grandes impedimentos que dicha ley pone a los consorcios, sobre esto me detendré más adelante.

El apartado tercero del artículo que comentamos se refiere a los consorcios transfronterizos para la gestión de servicios públicos, que pueden constituirse de acuerdo con los convenios Internacionales ratificado por España, lo que fue incorporado en la LBRL por la Ley 57/2003 de Medias de Modernización del Gobierno local y que por ello no nos vamos a detener.

Finaliza el precepto disponiendo que la denominación de los consorcios deberá figurar necesariamente la indicación «consorcio» o su abreviatura «C», con el objeto de aclarar en el inventario su naturaleza, lo que se exige no solo respecto de esta figura sino de todos los entes institucionales ante la confusión que puede producir las diferentes denominaciones que se adoptan (especialmente los organismo autónomos figuran en los estatutos como patronatos, institutos ect).

2.3 Régimen Jurídico

Con la, denominación “Régimen jurídico” el art. 119 LRJSP señala la legislación aplicable, siendo en primer lugar, dado su carácter básico, lo establecido en esta Ley, permitiendo su desarrollo por la normativa autonómica, la cual deberá en muchos casos adaptarse a la LRJSP en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor como prevé la disposición final decimo séptima.

Acto seguido es de aplicación los estatutos a los que la LRJSP se remite en diversos preceptos (art. 124, 126 y 127), así como la legislación autonómica, a lo que hay que añadir - adelantándonos a lo que diremos en el lugar correspondiente – que exigiendo la LRJSP un convenio para crear un consorcio, los estatutos deberán desarrollar o ajustarse a las previsiones en el contenidas.

Por lo demás, ningún problema presenta en principio este apartado, al ser obvia la prelación que establece.

Dejaremos de momento a parte el apartado 2 referido la normativa sobre el régimen del derecho de separación, disolución, liquidación y extinción, para tratarlo en el epígrafe correspondiente a la separación y disolución, para ver las novedades que introduce.

Finalmente en el apartado 3 dispone que las normas establecidas en la Ley 7/1985 LBRL y en la Ley 27/2013, RSAL sobre los Consorcios locales tendrán carácter supletorio respecto a lo dispuesto en esta Ley.

Llama la intención que la LRSAP declare supletorias leyes básicas, si bien conforme a la doctrina del TC en lo que el Estado tiene competencias puede declarar que es supletorio a mi juicio ello no puede entenderse en su sentido literal en referencia a la administración local, porque como veremos persisten vigentes por ejemplo el art. 57 LBRL y disposición adicional novena de la LBRL, modificados por la LRSAL con carácter básico, en base no solo al art. 149.1.18 sino también a 149.1.14 sobre la Hacienda general y deuda del Estado (preámbulo y disposición final quinta LRSAL), debiendo entenderse en el sentido que la LBRL y LRSAL son normas específicas locales, sobre ellas volveré al tratar la creación del consorcio.

No podemos finalizar este epígrafe sin recordar que la LRSAP deroga expresamente por lo que se refiere a los consorcios:

- Art. 87 LBRL.
- Artículos 37 a 40 del RSCL.
- Art. 110 del TRRL.
- Artículos 12, 13, 14 y 15 y disposición adicional sexta de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa .

Además simultáneamente a la entrada en vigor de la LRJSP lo hará la Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo Común (LPAC), que deroga la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por ello regulación contenida en su disposición adicional vigésima sobre los consorcios⁵. Obsérvese que la LRJSP no contiene dispensa alguna lo que hace pensar que todos los consorcios quedarán también sometidos a sus normas.

No obstante lo dicho, no se ha derogado expresamente la disposición final decima de la ley 15/2014 que modifica la Ley 15/1997 respecto a los consorcios sanitarios, si bien dicha norma se remite a la regulación general de los consorcios y por tanto a esta nueva regulación (LRJSP) sin perjuicio de determinadas peculiaridades en cuanto a su personal según se verá.

2.4. Adscripción.

La mayor novedad de la regulación de los consorcios introducida por la LRSAL, con carácter básico fue la adscripción de los mismos a una administración pública, lo cual

⁵ Y puede entenderse que también la disposición adicional decimocuarta por la remisión a aquella que exceptuaba determinados consorcios sin pérdidas y no subvencionados.

adquiere importancia ante la problemática tradicional de su naturaleza jurídica, en concreto cuando está constituido por entidades locales y el Estado o la Comunidad Autónoma si se considera entidad local y por ello es de aplicación de normativa autonómica sobre régimen local y demás normativa de aplicación a las entidades locales.

No me puedo detener aquí en esta problemática que he tratado en otras ocasiones,⁶ solo recordar que prescindiendo de antecedentes históricos la polémica se suscita en la LBRL al no incluir los consorcios en el art. 3 al enumerar las Entidades Locales⁷.

Pese a las distintas posturas doctrinales, la jurisprudencia ha sido bastante unánime en este aspecto. Destacaré por conocida y reiterada, la sentencia del TS de 30 de abril de 1999 (RJ 4692), en la que se analizan los estatutos del Consorcio de Extinción de Incendios y, Salvamento y Protección civil del Principado de Asturias constituido por los ayuntamientos y el Principado de Asturias. El TS se centra en dos consideraciones fundamentales. En primer lugar, que los fines que le atribuyen los estatutos a este del consorcio son competencias locales. En segundo lugar, declara el carácter no cerrado de la enumeración de entidades locales en el artículo 3 de la LBRL, considerando que el hecho de que no se incluyan los consorcios en tal artículo se debe a la amplitud de fines que pueden asumir los Consorcios, permitiendo que en cada caso, según las circunstancias concurrentes, pueda determinarse si el Consorcio constituido es o no una entidad local. En base a lo expuesto concluye la sentencia que en dicho caso se trataba de una entidad local.

A esta sentencia han seguido otras posteriores referidas también a consorcios entre entidades locales y la comunidad autónoma, declarando su carácter local por ser sus competencias locales y estar participada mayoritariamente por entidades locales⁸.

No obstante, los distintos legisladores comenzaron a regular cuando el consorcio pertenece al sector público estatal, autonómico o local, con distinto criterio⁹.

Ante este panorama normativo divergente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, podía dar lugar a dificultades de adscripción bien por tener que adscribirse simultáneamente a dos administraciones (por diferentes criterios) o no quedar adscrito (si se exige la concurrencia de varios simultáneamente).

Era pues necesaria una norma básica estatal que estableciera un criterio unificador. Y es así que la LRSAL de diciembre de 2013, en su disposición final segunda de la

⁶ Koninckx Frasquet, Amparo. De nuevo sobre los consorcios, en el libro colectivo Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: veinte estudios, Thomson Reuters .Aranzadi 2014 páginas 569 a 578.

⁷ En consecuencia, también se omiten los consorcios en el RD 382/1986, de 10 de febrero, por el que se regula el Registro de entidades locales del Estado.

⁸ SSTs 28 de noviembre de 2007 y de 20 de julio de 2011; STSJ Madrid de de 23 de marzo de 2012, de 25 de abril de 2012 y 5 de noviembre de 2013.

⁹Al respecto puede verse con más detalle, Koninckx Frasquet, Amparo obra citadas páginas 580 y 581.

LRSAL modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para incluir una nueva disposición adicional, la vigésima, sobre el régimen jurídico de los consorcios, con carácter básico aplicable a todas las administraciones públicas sin perjuicio de otras disposiciones específicamente aplicables a las entidades locales que veremos más adelante.

Si con la regulación del régimen jurídico de los consorcios podría haberse solucionado el problema tradicional del ordenamiento jurídico aplicable, no fue así, pues conforme a la filosofía de la LRSAL se centra en el control de gasto, sin entrar en su naturaleza jurídica, y solo prevé que el régimen presupuestario, de contabilidad, control y personal será el de la administración de adscripción.

Ello dio lugar a una nueva polémica, esto es porque ordenamiento se rige en lo demás, habiendo distintas posturas. Para unos hay que estar a lo que dispongan sus estatutos, según otros a las normas autonómicas de régimen local que regulen con detalle los consorcios, si bien no son todas y, una tercera interpretación por razones de seguridad jurídica aun conscientes de que no lo dice la ley, defiende que se rigen por el ordenamiento jurídico de la administración de adscripción.

Veamos lo que establece la LRJSP.

Con cierta mejora técnica respecto a la LRSAL, el artículo 120 LRJSP dispone que los estatutos de cada consorcio determinarán la Administración Pública a la que estará adscrito, pero dicha adscripción no se deja al arbitrio de sus órganos sino que se hará de acuerdo con los criterios que indica la propia Ley, (los mismos que introdujo la LRSAL), ordenados por prioridad en su aplicación y referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario, los cuales determina a que administración queda el consorcio adscrito, en cada ejercicio presupuestario y por todo este periodo. Dichos criterios son:

- a) *Disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno.*
- b) *Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos.*
- c) *Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo.*
- d) *Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial.*
- e) *Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.*

AMPARO KONINCKX FRASQUET

Página 12 de 25

f) Financie en más de un cincuenta por ciento, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año.

g) Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.

h) Tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio.

Los criterios enumerados han sido valorados de forma diversa por la doctrina¹⁰, pero no era fácil la tarea del legislador dada la diversidad de consorcios existentes, por ello entiendo razonable que optara por un gran número de los mismos.

Cuestión distinta es que afectivamente algunos criterios absorban otros, piénsese por ejemplo que el ente que ostente mayor número de votos normalmente será el que su representante sea el Presidente y por ende tener facultad para designar el personal directivo, si bien la práctica demuestra que esto no puede generalizarse dado que ello depende de lo que se establezca en los estatutos respecto a las atribuciones de los diversos órganos de gobierno, por lo que en este aspecto no considero del todo justas las críticas, casi podría decirse que cada consorcio es un mundo.

Ahora bien, por el criterio prioritario puede resultar que un consorcio constituido en su mayoría por entidades locales cuyos fines sean competencia municipal, quede finalmente adscrito a la Comunidad Autónoma porque esta ostente mayor número de votos (considerados los entes integrantes individualmente) aunque la suma de votos de todas las entidades locales sea superior al de la Comunidad Autónoma, pero definitivamente el legislador ha optado por este criterio frente al predominante en la doctrina (quizá influenciada por la jurisprudencia) de atender a las competencias y naturaleza de las entidades que lo integran (no sin alguna excepción como Nieto Garrido).

Además igual que la LRSAL aclara, que en el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas, estará adscrito a la Administración Pública que resulte de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior. Esto es, que para determinar la adscripción se excluye a la entidad privada y se aplican los criterios vistos a las demás administraciones públicas que conformen el consorcio, para determinar actual de ellas queda adscrito.

Ello es acorde con su naturaleza “pública” y con la postura doctrinal que venía defendiendo que la intervención de un sujeto privado no podía llegar a condicionar el

¹⁰ Muy crítica es Nieto Garrido, Eva. La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local. REDA nº 165. 2014 página 122.

régimen jurídico del consorcio, existiendo otras formulas para someterse a un régimen privado.

Además dada la exigencia de que conste en los estatutos la administración de adscripción se exige que *cualquier cambio de adscripción a una Administración Pública, cualquiera que fuere su causa, conllevará la modificación de los estatutos del consorcio en un plazo no superior a seis meses, contados desde el inicio del ejercicio presupuestario siguiente a aquel en se produjo el cambio de adscripción.*

La importancia de la adscripción del consorcio es debida a determinar la aplicación del régimen presupuestario, contabilidad, cuentas, personal y normas patrimoniales de la administración de adscripción.

Pero ¿en que se rige por todo lo demás? .Lógicamente esto ya no se contesta desde el debate tradicional de su naturaleza jurídica, no procede ya cuestionarnos si es o no una entidad local, el planteamiento es otro, pues es clara la configuración del consorcio como un ente institucional que debe adscribirse a una administración matriz, cuestión distinta es si está justificado el tratamiento diferenciado con respecto a las mancomunidades siendo igualmente una asociación de entidades. La problemática de la legislación aplicable (sin duda disminuida en los últimas décadas por la inclusión de los consorcios en normas básicas como LEBEP , TRLCSP, LEPSF y ahora por la mayor regulación contenida en la LRJSP), en todo lo que pudiera quedar como fleco ,entiendo que se rige por la legislación de la administración de adscripción, solución que alguna doctrina ha defendido ante la imprecisión de la LRSAL por razones de seguridad jurídica según se ha dicho, y que ahora tendrá sustento legal en la primacía de la LRJSP (art. 119.1), pues el art. 81 de carácter básico antes comentado dispone que *los entes dependientes de la administración autonómica y local se regirán por los preceptos básicos de esta ley así como la propia de la administración a que se adscriben.*

2.5. Creación del consorcio

Regulado en el art. 123, este precepto es solo básico en su apartado primero al establecer el apartado segundo a ciertas reglas para su creación por el Estado.

Se impone a los consorcios su creación mediante **convenio** suscrito por las administraciones, organismo público o entidades participantes.

La necesidad de un convenio para constituir un consorcio se prevé en el art.6 la LRJPAC para los consorcios entre el Estado y las Comunidades autónomas, pero no en la LBRL ni TRRL ni RSCL, solo aisladamente alguna norma autonomía de régimen local lo exige (vr.gr. art. 47 de la Ley 20/206, Municipal y de Régimen Local Illes Balears y art. 80 LALA).

En todo caso parece lógico que dado el carácter asociativo de los consorcios, las entidades a consorcial aúnen sus voluntades en un convenio.¹¹ Así requiriéndose en el art. 47.2 g) LBRL para constituir un consorcio el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación (art. 47.2 g) LBRL), ello será extensible al convenio de creación.

Ahora bien aquí no acaba todo lo que se requiere para constituir un consorcio por parte de las entidades locales ya que la LBRL en la modificación introducida por la LRSAL añadió al art. 57 los apartados 2 y 3.

A título de anécdota señalar que en el anteproyecto de LRJSP de enero de 2015 en la disposición derogatoria se incluía el art.57, y el Consejo de Estado en su dictamen así lo señala sin objetar nada al efecto, sin embargo en el proyecto que remitió finalmente el Gobierno al Congreso de Diputados ya no se incluía entre los expresamente derogados, y así ha quedado definitivamente.

Sin perjuicio de las críticas de que ha sido objeto la nueva redacción del art. 57 LBRL, en todo caso ninguna dificultad plantea el apartado segundo del mismo en cuanto exige *que los convenios y consorcios deben mejorar la eficacia de la gestión pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, lo cual se requiere también en la LRJSP en relación a los convenios (art. 48.3 LRJSP) por lo que es de aplicación igualmente con carácter básico al ser necesario un convenio para crear el consorcio.¹²

Más problemático es el apartado 3 al art. 57 al disponer que *la constitución de un consorcio solo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquélla permita una asignación más eficiente de los recursos económicos.*

Esta subordinación del consorcio a los convenio, objeto de críticas doctrinales y políticas, sin lugar a dudas se debe como hemos reiterado al exceso incremento de los consorcios participados por entidades locales en las últimas décadas, ahora bien un gran número de ellos lo han sido a iniciativa de las Comunidades Autónomas .

El Consejo de Estado en su dictamen 338/2014, de 22 de mayo de 2014 con motivo de la cuestión de conflicto de autonomía local plantado por el ayuntamiento de Barcelona y otros ayuntamientos catalanes, ha señalado que los requisitos del 57.3 responden, a las exigencias propias del artículo 135 de la Constitución, desarrollado por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En todo caso, cabe observar que la "eficiencia" en la asignación de recursos no significa que la

¹¹ En este sentido con anterioridad ya lo señalaba Sosa Wagner, Francisco, los modos de gestión de los servicios públicos locales, Thomson Civitas, 2007 , pag, 378l

¹² Declarado constitucional por la reciente sentencia del TC de 3 de marzo de 2016.

LRSAL obligue a las Entidades Locales a optar por la alternativa que suponga un menor gasto en términos absolutos sino por aquella que, dentro de la sostenibilidad financiera de la Hacienda local en su conjunto, consiga una mejor relación entre costes previstos y beneficios esperados. En tales términos, los requisitos establecidos en el artículo 57.3 de la LBRL para la constitución de un consorcio deben considerarse compatibles con el derecho de las Entidades Locales a asociarse con otras Administraciones de la misma o distinta naturaleza. Por lo demás, la necesidad de que las Entidades Locales que pretenden constituir un consorcio acrediten ambos requisitos no es sino consecuencia del deber de motivación que incumbe a cualesquiera Administraciones públicas en la toma de decisiones que afecten al interés general y que entronca, en última instancia, con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos previsto en el artículo 9.3 de la Constitución.

Y al respecto el TC en la reciente sentencia de 3 de marzo de 2016 ,resolviendo el recurso de inconstitucionalidad num.1792-2014 interpuesto por la Asamblea de Extremadura, ha declarado que la preferencia de la formula convencional en detrimento de la consorcial puede discutirse políticamente ,pero constituye una directriz directamente encaminada a desarrollar una política de contención de personificaciones públicas que se sitúa dentro de los amplios márgenes de configuración legislativa que abre la Constitución y amparan los apartados 14 y 18 del art. 149.1 de la Constitución .

En todo caso, y como he dicho en otro lugar ¹³ antes de la citada sentencia del TC - y hoy considero acorde con su pronunciamiento-, no podemos hacer interpretaciones tan restrictivas, debiendo entenderse que la finalidad del legislador es evitar consorcios incensarios simplemente para organizar determinados eventos, lo que puede gestionarse mediante un convenio con previsión de órganos mixtos.

Ahora bien, si se trata de gestionar servicios públicos que en principio son permanentes parece más adecuada la constitución de una entidad con personalidad jurídica donde los entes implicados participan de continuo en las decisiones.

Pero no son estas las únicas limitaciones a la creación de un consorcio, sin duda superables como se ha visto.

Mayor incidencia tiene la disposición adicional novena de la LBRL , introducida por la LRSAL (denominada redimensión del sector público local), en la que no me detendré más de lo necesario, al vetar a las entidades locales adquirir, constituir o participar en la constitución de nuevos entes instrumentales , y entre ellos , los consorcio, *durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste*, se trata pues de un impedimento temporal a la prestación de servicios públicos de forma compartida mediante consorcio, si bien en algunos momentos puede tener gran

¹³ Koninckx Frasquet, Amparo obra citada páginas 564 a 569.

AMPARO KONINCKX FRASQUET

Página 16 de 25

envergadura por el número de ayuntamientos que se puedan encontrarse en dicha situación.

Puede decirse que la dicha exigencia se encuentra también en la LRJSP porque en el convenio de creación ha de incluirse los compromisos económicos debiendo ser financieramente sostenible y tener capacidad para financiarlos quienes los suscriban (art. 48.5), pero precisamente la fórmula consorcial podría ser la solución a su situación financiera haciendo más sostenibles la prestación de algunos servicios de forma conjunta

Por último, no menos importante es el apartado 3 de la citada disposición novena, al prohibir a los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que estén adscritos, vinculados o sean dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes de cualquier tipología, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional

Siendo esta prohibición de crear entes instrumentales de segundo grado, cualquiera que sea la situación económico-financiera de la entidad, de carácter definitivo, y volviendo a la definición del consorcio en la LRJSP vista con anterioridad, podemos preguntarnos: ¿Deroga la LRJSP la prohibición de participar los entes dependientes de administración local en un consorcio?

A mi entender la definición de consorcio con carácter general no deroga esta disposición específica local, ni puede considerarse supletoria a lo que disponga la administración autonómica, motivada en la exposición de motivo de la LRSAL, por razones de eficiencia económica en base a la competencia exclusiva del Estado, como he señalado con anterioridad.¹⁴

En todo caso habrá que estar finalmente a lo que diga el TC, pues esta disposición ha sido cuestionada por violación de la autonomía local por el Ayuntamiento de Barcelona y otros, si bien en opinión del Consejo de Estado como la prohibición no afecta

¹⁴ Y en relación a la competencia estatal para establecer dicha prohibición puede tenerse en cuenta: STC 103/2013, respecto al recurso de inconstitucional contra la ley 57/2003 en concreto respecto la competencia del Estado para establecer las especialidades de los organismos públicos locales en el art. 85 bis LBRL, declaro: Forma parte de la competencia estatal para regular la organización de las entidades instrumentales locales, ex art. 149.1.18 CE, aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados, sin que exista razón alguna, que tampoco alega la representación del Parlamento de Cataluña, que permita afirmar que la competencia del Estado solo alcanza el establecimiento de un modelo, común para el Estado y las entidades locales –mediante la técnica de la remisión a la LOFAGE–, debiendo ser las Comunidades Autónomas las que, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales, lo modulen para las entidades locales. Y la reciente sentencia TC de 3 de marzo de 2016 en cuyo caso no se impugnaba dicha disposición, si bien respecto a la redacción dada por la ley 27/2013 al art. 85 .2 LBRL respecto a las preferencias de unas soluciones sobre otras e en cuanto a las forma de gestión directa ha declarado que ello condiciona la autonomía local, pero no la vulnera en absoluto, ajustándose plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente garantizados por el art. 31.2 CE.

a la Corporación matriz sino a los entes dependientes no parece vulnerar la autonomía local (dictamen 338/2014).

2.6. Personal

Por lo que se refiere al personal, el apartado primero del art.121, con el fin no implicar incremento de gasto, dispone que *el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes, sometiéndolo al régimen jurídico de la Administración Pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.*

Si bien la disposición adicional decimotercera de la LRSAL exceptúa a los consorcios constituidos antes de la entrada en vigor de dicha Ley, que presten servicios mínimos a los que se refiere el artículo 26 de la LBRL, en cuyo caso les permite tener personal propio . Así mismo *la Ley 14/2015 en su Disposición final décima* modifica la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, para incluir una nueva disposición adicional única, en cuyo apartado 3 dispone que el personal al servicio de los consorcios sanitarios podrá ser funcionario, estatutario o laboral procedente de las Administraciones participantes o laboral en caso de ser contratado directamente por el consorcio.

Al margen de estas excepciones, la obligada reutilización del personal de las administraciones participantes, prevista ya en la disposición adicional vigésima LRJAPC en un momento que hacía años estaba congelada la oferta pública de empleo supuso un obstáculo más a añadir a la creación de los consorcios, pues no parece que a la administración matriz le sobrara personal para destinarlo a los Consorcios. De hecho , acto seguido la disposición adicional séptima LPGE para 2015 permitió a los consorcios de ciencia, tecnología e investigación puedan realizar contratos indefinidos con un límite de 50 por ciento de su tasa de reposición (cuando para las demás administraciones se prohibía aplicar la consolidación de empleo prevista en DT 4 EBEP) y dicha permisibilidad se extiende en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016 todos los consorcios pudiendo realizar contratos indefinidos hasta un cincuenta por ciento de la tasa de reposición.

Parece que el Gobierno consciente de los escollos que supuso la LRSAL, en el apartado 2 del art 121 que comentamos, como **novedad** añade que *excepcionalmente*, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención *a la singularidad de las funciones a desempeñar*, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la

AMPARO KONINCKX FRASQUET

Página 18 de 25

Administración a la que se adscriba el consorcio, *podrá autorizar la contratación directa* de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones.

Ahora bien el apartado transcrito contiene importantes limitaciones comenzando por la excepcionalidad, que como tal no puede convertirse en regla general.

Pero además, la autorización viene determinada por *la singularidad de las funciones* a desempeñar, concepto jurídico indeterminado que habrá que determinar.

La noción de puesto singularizado procede del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la administración del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, del año 1995, en cuyo art. 59 dispone que los *funcionarios que ocupen puestos no singularizados podrán ser adscritos por necesidades del servicio con carácter definitivo a otros puestos de la misma naturaleza y nivel de complemento de destino y específico.*

Realmente la singularidad o no de los puestos obedece a cuestiones organizativas, y se establece en cada relación de puestos de trabajo. Pero a ello se ha referido la jurisprudencia, así por significativa la STSJ de Galicia de 24 de marzo de 2010 (recurso 890/2006) declara que la singularidad debe atenerse a las funciones que debe desempeñar su titular y no a los cometidos específicos de cada trabajo, no existiendo por regla general singularidad dentro de la administración general entre sí ni tampoco entre los de la administración especial si pertenecen a la misma carrera u oficio. Así la singularidad los es por la función particular que lo distingue de los restantes puestos de la organización, como los desempeñados por los funcionarios de habitación nacional (Secretario, Interventor y Tesorero) Director de biblioteca o museos, jefe del Servicio de extinción de incendio, por requerir unos conocimientos específicos que no pueden desempeñarse por todos los funcionarios y no puede aceptarse que la singularidad sea simplemente porque ejerza funciones distintas a otros funcionarios, porque entonces todos los puestos, salvo los más bajos, serían singularizados cuando en realidad son de la misma naturaleza.

Ante esto, el problema sigue latente si realmente lo que se necesita es un titulado superior para tramitar expedientes de contratación y todos los incidentes que surgen durante la vida de los mismos o cuestiones de personal, pues no parece que este perfil entre en la singularidad.

En segundo lugar, lo que se permite es la “contratación”, y estando sometidos los consorcios al EBEP y normativa autonómicas sobre el empleado público mal se resuelve el problema si las tareas a realizar son de las que deben desempeñarse por funcionarios por tratarse de funciones propias de la actividad administrativa y de con carácter

permanente, pues como sabemos el termino contratación hace referencia a los laborales, los funcionarios se nombran.¹⁵

Por último es evidente que queda excluido del consorcio, el personal eventual, tanto propio como adscrito, lo que se desprende de este precepto y en el ámbito local se recoge con toda claridad en el art. 104 bis LBRL .Y en cuanto este adscrito a un ente local por aplicación de su régimen de personal deberán desempeñarse las tareas de secretaria e intervención por habilitados nacionales.

2.7. Régimen presupuestario, de contabilidad, control económico-financiero y patrimonial.

Como habíamos adelantado, los consorcios estarán sujetos al régimen presupuestario, de contabilidad, control y normas patrimoniales de la Administración Pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Reflejo de la preocupación por la viabilidad financiera del consorcio, se requiere para determinar la financiación tener en cuenta los compromisos convencionales o estatuarios además de la financiación real, exigiendo un análisis de los desembolsos efectivos de las aportaciones realizadas.¹⁶

Y los consorcios deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración Pública de adscripción. A su vez la adscripción conlleva la obligación de esta de realizar una auditoría de las cuentas del Consorcio.

Esta regulación provoca en principio reticencias al consorcio, dada la situación de muchos de ellos, al computarle a la administración de adscripción para determinar si cumple con el periodo medio de pago o regla del gasto que es consolidado, siendo comprensible que no esté dispuesta a asumir una administración las consecuencias de que otras administraciones o entes que participen en el consorcio no cumplan los compromisos económicos al menos en plazo, si bien como veremos a continuación la ley establece mecanismo que pueden ser contundentes si se aplican para evitar esto último.

¹⁵ Sin embargo, el termino contratación ha venido utilizándola el legislador en disposiciones adicionales de las leyes de presupuestos generales del estado referido a “*contratar personal funcionario o laboral*” (véase disposición adicional decimocuarta LPGE para 2016). Habrá que ver si las leyes de presupuestos de cada año aclaran en qué medida se permite la incorporación de personal. y si se está refiriendo a temporales o fijos, lo que tampoco se concreta.

¹⁶ Este apartado que no se encontraba en la DA vigésima LRJPAC.

2.8. Contenido de los estatutos.

La LRJSP establece el contenido de los estatutos, con carácter de mínimos, pudiendo completarse por lo que dispongan las Comunidades Autónomas.

Los estatutos deben determinar la Administración Pública a la que estará adscrita el consorcio, así como su régimen orgánico, funcional y financiero de acuerdo con lo previsto en esta Ley, y ya hemos visto que será en función de la administración de adscripción, sin perjuicio de las adaptaciones oportunas en su traslación a esta figura.

Así mismo, han de concretar la sede, objeto, fines y funciones; identificación de participantes en el consorcio así como las aportaciones de sus miembros; órganos de gobiernos y administración, su composición¹⁷ y funcionamiento, con indicación expresa del régimen de adopción de acuerdos y causas de disolución, estas últimas algunas previstas en la propia ley.

Pero, **lo más destacable** y novedoso del contenido de los estatutos, es la preocupación de la nueva ley por que se cumplan los compromisos financieros y aportaciones que se hubieren asumido. En efecto se exige incluir (imperativamente) cláusulas que limiten las actividades del consorcio si las entidades consorciadas incumplieran los compromisos de financiación o de cualquier otro tipo, así como fórmulas tendentes al aseguramiento de las cantidades comprometidas por las entidades consorciadas con carácter previo a la realización de las actividades presupuestadas.

Por otra parte, podrán (ahora con carácter potestativo) incluirse cláusulas que contemplen la suspensión temporal del derecho de voto o a la participación en la formación de los acuerdos cuando las Administraciones o entidades consorciadas incumplan manifiestamente sus obligaciones para con el consorcio, especialmente en lo que se refiere a los compromisos de financiación de las actividades del mismo.

Esta previsión se ha venido recogiendo con anterioridad en algunos estatutos, elevándose ahora a nivel legal, siendo del todo acertada porque la realidad demuestra que efectivamente se producen retrasos importantes por parte de algunos miembros del consorcio, sin que ello tuviera consecuencias prácticas.

Y en este orden debe traerse aquí a colación otra medida del todo drástica, de aplicación directa sin necesidad de previsión en los estatutos, me estoy refiriendo a la disposición adicional décima, que permite a las Administraciones Públicas o cualquiera

¹⁷ Sobre la composición de sus órganos adquiere importancia la derogación del art. 110 TRRL, sobre la incidencia de la disposición adicional duodécima de la LBRL, en redacción dada por la LRSAL me remito a mi comentario en la obra citada página 595 a 597.

de sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes miembros de un consorcio, *no efectuar la aportación al fondo patrimonial o la financiación a la que se hayan comprometido para el ejercicio corriente si alguno de los demás miembros del consorcio no hubiera realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados.*¹⁸

Si he considerado acertada la posibilidad de suspender el derecho de voto, por el contrario la no obligación de efectuar las aportaciones porque otro miembro no cumpla puede producir una rueda de impagos por efecto dómimo, que sin lugar a dudas hagan inviable el consorcio y lleve a su disolución.

2.9. Separación y disolución.

Como hemos apuntado inicialmente, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, reguló con carácter básico y ex novo el derecho de separación de los miembros del consorcio administrativo y reglas sobre la disolución,

En la practica la separación de un miembro y disolución del consorcio, daba lugar a importantes interrogantes ante su escasa regulación tanto en la legislación autonómica sobre régimen local como en la mayoría de estatutos, teniéndose que acudir en muchos casos a lo previsto en le legislación autonómica respecto a las mancomunidades.

La Ley 15/2014 vino a corregir esta deficiencia porque además de establecer unas normas de básicas, contiene criterios más detallados aplicables en defecto de previsión estatutaria.

Dicha regulación ha pasado a la LRJSP (artículos 125, 126 y 127), con algunas modificaciones, aunque de escasa entidad y no muy afortunadas

Por lo que se refiere a la separación de un miembro, se distinguen, sin carácter tasado, tres supuestos de separación:

-Consortios que no tengan plazo de duración, en cuyo caso sus miembros, podrán separarse del mismo en cualquier momento, sin que precise la ley motivo específico alguno, coherente con su carácter asociativo y voluntario del consorcio.

- Cuando el consorcio tenga una duración determinada, cualquiera de sus miembros podrá separarse antes de la finalización del plazo determinado si alguno de los miembros del consorcio hubiera incumplido alguna de sus obligaciones estatutarias y, en particular,

¹⁸Prevista en la Ley 15/2014, si bien solo con referencia al Estado (Disposición adicional sexta).

AMPARO KONINCKX FRASQUET

Página 22 de 25

aquellas que impidan cumplir con el fin para el que fue creado el consorcio, como es la obligación de realizar aportaciones al fondo patrimonial.

Ya he insistido en la preocupación del legislador por la sostenibilidad financiera del consorcio, y como a esta alternativa de pedir la separación se prevé la de no efectuar las aportaciones si otras no han cumplido.

-Cuando un municipio deje de prestar un servicio, de acuerdo con lo previsto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y ese servicio sea uno de los prestados por el Consorcio al que pertenece: el municipio podrá separarse del mismo.

Este supuesto obedece a la realidad existente de consorcios que prestan servicios que no son de competencia municipales, especialmente tras la LRSAL que redujo las Competencias municipales, por lo que pretende facilitarse el salirse del mismo por propia decisión.

De otra parte, la ley realmente no regula el procedimiento de separación, solo un requisito: se ejercitara mediante escrito notificado al máximo órgano de gobierno del consorcio, debiendo constar en dicho escrito, en su caso, el incumplimiento que motiva la separación si el consorcio tuviera duración determinada, la formulación de requerimiento previo de su cumplimiento y el transcurso del plazo otorgado para cumplir tras el requerimiento.

Un aspecto procedente de la Ley 14/2015, que no por ello debemos dejar de destacar por sorprendente es la previsión de que el ejercicio del derecho de separación produce la disolución del consorcio salvo que el resto de sus miembros, de conformidad con lo previsto en sus estatutos, acuerden su continuidad y sigan permaneciendo en el consorcio, al menos, dos Administraciones, o dos entidades u organismos públicos vinculados o dependientes de más de una Administración.

En cuanto a la exigencia de continuar dos administraciones o entes, debe entenderse como un mínimo que puede elevarse en los estatutos adaptándose al consorcio de que se trate. Piénsese que en la práctica hay consorcios que carecería de sentido de continuarse no solo aunque permanecieran dos sino incluso más administraciones. Vr, gr. Consorcios de tratamiento de residuos algunos con más de cincuenta entidades públicas en algunos casos para prestar conjuntamente ese servicio.

Y obsérvese que además se exige se acuerde expresamente su continuidad por los demás miembros. Con ello entiendo se trata de prevenir que antes de liquidar la cuota de separación de un ente se asegure que los demás quieren continuar, pues si no fuera así debería procederse a la disolución y liquidación del consorcio.

Para cuando el ejercicio del derecho de separación no conlleve la disolución del consorcio la Ley establece las reglas por la que se calculara su cuota de separación, en defecto de previsión estatutaria en los mismos términos que antes la ley 15 /2014, por lo que no nos detenemos¹⁹.

Como consecuencia de la necesaria adscripción, si la Administración que ha ejercido el derecho de separación del consorcio es a la que estaba adscrito, tendrá que acordarse por el consorcio a quien se adscribe, de las restantes Administraciones o entidades u organismos públicos vinculados o dependientes de una Administración que permanecen en el consorcio, en aplicación de los criterios establecidos en la Ley.

Por último se regula a la disolución del consorcio, la cual produce su liquidación y extinción (art. 127 LRJSP).

Las causas de disolución deben establecerse en los estatutos (art. 124), siendo en todo caso el incumplimiento de los fines para en que fue creado el consorcio.

Ahora bien, pese a la denominación del artículo que comentamos (disolución) más bien lo que regula es solo la liquidación, estableciendo, al igual que para la separación, las reglas para determinar la cuota de liquidación en defecto de previsión estatutaria (art. 127.3).

La **novedad** que introducéla LRJSP, respecto a la 15 /2014 es a quien se encarga de realizar la Liquidación.

Según establece la Ley 15/2014 el consorcio nombra al liquidador y a falta de acuerdo será el *administrador* del consorcio, figura de administrador que no existe o encaja realmente en el consorcio. Ello nos llevó al modificar los estatutos para adaptarlos a dicha ley a atribuirle tal función al gerente o un órgano del propio consorcio.

En la LRJSP, el máximo órgano del consorcio nombrara un liquidador, que será un órgano o entidad dependiente o vinculada a la administración pública que esta adscrita el consorcio (art.127.2).

¹⁹ Se calculará la cuota de separación que corresponda a quien ejercite su derecho de separación, de acuerdo con la participación que le hubiera correspondido en el saldo resultante del patrimonio neto, de haber tenido lugar la liquidación, teniendo en cuenta el criterio de reparto dispuesto en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, se considerará cuota de separación la que le hubiera correspondido en la liquidación. En defecto de determinación de la cuota de liquidación se tendrán en cuenta, tanto el porcentaje de las aportaciones al fondo patrimonial del consorcio que haya efectuado quien ejerce el derecho de separación, como la financiación concedida cada año. Si el miembro del consorcio que se separa no hubiere realizado aportaciones por no estar obligado a ello, el criterio de reparto será la participación en los ingresos que, en su caso, hubiera recibido durante el tiempo que ha pertenecido al consorcio. Se acordará por el consorcio la forma y condiciones en que tendrá lugar el pago de la cuota de separación, en el supuesto en que esta resulte positiva, así como la forma y condiciones del pago de la deuda que corresponda a quien ejerce el derecho de separación si la cuota es negativa. La efectiva separación del consorcio se producirá una vez determinada la cuota de separación, en el supuesto en que ésta resulte positiva, o una vez se haya pagado la deuda, si la cuota es negativa.

AMPARO KONINCKX FRASQUET

Página 24 de 25

Si bien, a mi entender en su literalidad no parece del todo adecuado, que sea el consorcio que decida el órgano de la administración de adscripción ¿va a decir el consorcio si es el Alcalde, la Junta de Gobierno o el Pleno? En todo caso acto seguido de su regulación, se entiende que dicha administración lo encarga a un empleado de la misma.

Retomando de nuevo el art.119, cuyo apartado segundo habíamos indicado que analizaríamos en este apartado, como **derecho supletorio** a lo previsto en esta ley, en la normativa autonómica y en sus estatutos se aplicara: respecto al derecho de separación, disolución y extinción lo dispuesto en el Código Civil para la sociedad civil, y respecto al régimen de liquidación lo dispuesto en el art. 97 de la propia LRJSP, (esto es lo relativo a la liquidación de los organismos públicos estatales) y en su defecto en el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio (Texto Refundido de la Ley de sociedades de capital).

La diferencia con la Ley 14/2014, es que esta remite la liquidación supletoriamente a la TR Ley de sociedades de capital, lo que fue objeto de alguna crítica dada la distinta naturaleza jurídica, siendo más propio remitirse a las formulas de disolución de entes públicos.

Y en efecto en este sentido se ha hecho, lo que ocurre es que la remisión al art. 97 a mi entender es en vano ,porque lo único que añadiría es la previsión *de que el activo y pasivo pasa a la Administración General del Estado, y esta queda subrogada en relaciones jurídicas que tuviera el organismo que se liquida frente a acreedores*, y si bien ello es lógico cuando el Estado u otra administración liquida un organismo suyo , no es extrapolable al consorcio donde precisamente en la liquidación lo que se pretende es determinar que la cuota que corresponde pagar a cada miembro en su caso.²⁰

Finalmente, se da una solución para continuar la actividad del consorcio: se podrá acordar, con la mayoría que se establezca en los estatutos, o a falta de previsión estatutaria por unanimidad, la cesión global de activos y pasivos a otra entidad del sector público jurídicamente adecuada ,implicando esta cesión la extinción sin liquidación del consorcio cedente²¹.

²⁰ 127.3. El liquidador calculará la cuota de liquidación que corresponda a cada miembro del consorcio de conformidad con lo previsto en los estatutos. Si no estuviera previsto en los estatutos, se calculará la mencionada cuota de acuerdo con la participación que le corresponda en el saldo resultante del patrimonio neto tras la liquidación, teniendo en cuenta que el criterio de reparto será el dispuesto en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, se tendrán en cuenta tanto el porcentaje de las aportaciones que haya efectuado cada miembro del consorcio al fondo patrimonial del mismo como la financiación concedida cada año. Si alguno de los miembros del consorcio no hubiere realizado aportaciones por no estar obligado a ello, el criterio de reparto será la participación en los ingresos que, en su caso, hubiera recibido durante el tiempo que ha pertenecido en el consorcio.

²¹ Tomado de la Ley 15/2014.

BIBLIOGRAFIA

KONINCKX FRASQUET, Amparo. 'De nuevo sobre los consorcios', en el libro colectivo *Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: veinte estudios*, Thomson Reuters .Aranzadi 2014.

NIETO GARRIDO, Eva. 'La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local'. *REDA* nº 165. 2014.

REBOLLO PUIG, Manuel. 'Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación', *Anuario de Gobierno local*.1997.

SOSA WAGNER, Fráncico. *Los modos de gestión de los servicios públicos locales*, Thompson Civetas, 2007.

TOSCANO GIL, Francisco. 'El consorcio en la encrucijada', *REALA* Nº 3 .Enero-junio 2015.