



Análisis de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen jurídico del Sector Público

04/11/2015

El pasado 2 de octubre de 2015 se publicó en el BOE la nueva normativa referente a la regulación del Sector Público español.

Las razones de su creación.

Esta nueva normativa, al igual que la nueva ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, surge como consecuencia del informe presentado en 2013 por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA). Las propuestas de este informe apuntaban a una reforma completa del régimen de las Administraciones Públicas que las dotase de eficiencia, transparencia y agilidad en el servicio a los ciudadanos y en las relaciones interadministrativas.

A parte de esta necesidad de reforma de la Administración Pública, esta Ley surge para unir una variedad de normativas orgánicas, como la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y la Ley 28/2006, de 18 de julio, de

Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos en un solo cuerpo normativo.

Sin embargo, se conserva como texto independiente la Ley del Gobierno que, por ser la norma específica de la cabeza del poder ejecutivo de la Nación, se mantiene separada. Aun así, la Ley del Gobierno, se ve modificada en parte por la Ley 40/2015, ya que se han extraído de la misma, las materias que por su naturaleza (relativa a las funciones y organización de los miembros del gobierno) son más propias de esta nueva Ley.

En resumen, a tenor de lo que se desprende de la Exposición de Motivos del texto, estos son los objetivos primordiales de la nueva normativa:

- Dotar a nuestro sistema legal de una norma comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, regulando “ad intra” el funcionamiento interno de cada Administración y de las



relaciones entre ellas. Todo ello en el marco de una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones, que se complementa con la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, como norma dedicada a la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones con los ciudadanos.

– Establecer tanto la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas, como el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional, como la Administración periférica del Estado.

– Regular sistemáticamente las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos.

.....

Novedades que introduce.

A. Título Preliminar. Disposiciones generales y principios de actuación y funcionamiento del sector público

En este Título se regulan los principios generales que deberán respetar todas las Administraciones Públicas. Como un nuevo principio destaca la incorporación de la transparencia, planificación y dirección por objetivos, como principios que han de guiar la actuación de todas las unidades administrativas. Asimismo, se regula específicamente la cooperación por medios electrónicos entre las administraciones.

En este Título Preliminar se regula pormenorizadamente el régimen de los órganos administrativos, tomando como base la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la que se incorporan ciertas novedades: la creación de órganos solo podrá hacerse previa comprobación de que no exista ninguna duplicidad con los existentes y se generaliza el uso de medios electrónicos para que los órganos de la Administración General del Estado puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, elaborar y remitir las actas de sus reuniones.

Como principal novedad, se incorporan en este título los principios de la potestad sancionadora, que antes se recogían en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Comparando la anterior regulación con la nueva contenida en este nuevo texto, cabe destacar que las disposiciones que regula esta Ley en materia sancionadora, también serán aplicables a la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio, independientemente de la naturaleza jurídica de la relación.

En lo relativo a los sujetos responsables de las sanciones, se añaden los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes y autónomos, siempre que resulten responsables a título de dolo o culpa y cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar.

Respecto a la proporcionalidad son de destacar los apartados 4, 5 y 6 del artículo 29 que determinan lo siguiente: “4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior. 5. Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida. 6. Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.”

En artículo 30, relativo a la prescripción, se añade que, en el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora. También se añade que en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada, interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso.

Por último, en lo que respecta a la concurrencia de sanciones, se establece que cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción.

También se incorporan en este Título los principios relativos a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Entre las novedades más destacables en este ámbito, merecen especial mención los cambios introducidos en la regulación de la denominada “responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea.

Concretamente, se establece que, si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. Lo mismo se establece para el caso de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, es requisito para obtener la indemnización, el alegar la infracción del Derecho de la Unión Europea anteriormente.

En estos casos, serán indemnizables los daños producidos, en el plazo de cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de Ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

Por último, se regulan en el Título Preliminar los convenios

administrativos, en la línea prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al propio Tribunal. De este modo, se desarrolla un régimen completo de los convenios, que fija su contenido mínimo, clases, duración, y extinción y asegura su control por el Tribunal de Cuentas.

B. Título I. Administración General Del Estado

Este Título parte de la regulación contenida en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, introduciendo ciertas mejoras. Se establecen los órganos superiores y directivos propios de la estructura ministerial y también en el ámbito de la Administración periférica y en el exterior. En el caso de los organismos públicos, serán sus estatutos los que establezcan sus órganos directivos.

Se integran en esta Ley funciones de los Ministros que, hasta ahora, estaban dispersas en otras normas o que eran inherentes al ejercicio de ciertas funciones, como celebrar en el ámbito de su competencia, contratos y convenios, autorizar las modificaciones presupuestarias, decidir la representación del Ministerio en los órganos colegiados o grupos de trabajo; rendir la cuenta del departamento ante el Tribunal de Cuentas, y resolver los recursos administrativos presentados ante los órganos superiores y directivos del Departamento. La Ley reordena parcialmente las competencias entre los órganos superiores, Ministros y Secretarios de Estado, y directivos, Subsecretarios, Secretarios Generales, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales de los Ministerios, atribuyendo a ciertos órganos como propios algunas funciones que hasta ahora habitualmente se delegaban en ellos.

Se atribuyen también expresamente a la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, en coordinación con la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, las competencias propias de los servicios comunes de los Departamentos en relación con el área de la Presidencia del Gobierno.

Con el objeto de evitar la proliferación de centros encargados de la prestación de servicios administrativos en cada ente o unidad, y facilitar que los mismos se provean por órganos especializados en el ámbito del Ministerio o de forma centralizada para toda la Administración, se prevé la posibilidad de que la organización y gestión de los servicios comunes de los Ministerios y entidades dependientes pueda ser coordinada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas u otro organismo público; o bien por la Subsecretaría de cada departamento.

En lo relativo a los Delegados del Gobierno, se refuerza su papel político e institucional y se les define como órganos directivos y se dispone que su nombramiento atenderá a criterios de competencia profesional y experiencia. Una profesionalización que también puede observarse en el cargo de Subdelegados del Gobierno.

C. Título II. Organización y funcionamiento del sector público Institucional.

La Ley establece dos normas básicas para todas las Administraciones Públicas. Por un lado, la obligatoriedad de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en el nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local. Esta inscripción será requisito necesario para obtener el número de identificación fiscal definitivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Este Registro permitirá contar con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos públicos y entidades existentes en cada momento. Y por otro lado, se obliga a todas las Administraciones a disponer de un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, que conlleve la formulación periódica de propuestas de transformación, mantenimiento o extinción.

Bajo la denominación de “organismos públicos”, la Ley regula los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales del sector público estatal. Los organismos públicos se definen como aquéllos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, bien directamente, bien a través de otro organismo público, cuyas características justifican su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia, y que son creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación, gestión de servicios públicos o producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, así como actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas. Tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines salvo la potestad expropiatoria.

La Ley aumente la exigencia relativa a la creación de organismos públicos que se somete a los siguientes requisitos: La elaboración de un plan de actuación con un contenido mínimo que incluye un análisis de eficiencia y las razones que fundamentan la creación; la justificación de la forma jurídica; determinación de los objetivos a cumplir y los indicadores para medirlos; acreditación de la inexistencia de duplicidades, etc. Y, por tanto, un informe preceptivo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

D. Título III. Relaciones Interadministrativas

Este Título III establece un régimen completo de las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas, que deberán sujetarse a nuevos principios rectores cuya última ratio se halla en los artículos 2, 14 y 138 de la Constitución, como la adecuación al sistema de distribución de competencias, la solidaridad interterritorial, la programación y evaluación de resultados y el respeto a la igualdad de derechos de todos los ciudadanos.

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, se definen y diferencian dos principios clave de las relaciones entre Administraciones: la cooperación, que es voluntaria y la coordinación, que es obligatoria. Sobre esta base se regulan los diferentes órganos y formas de cooperar y coordinar.

Se desarrollan ampliamente las técnicas de cooperación y en especial, las de naturaleza orgánica, entre las que destaca la Conferencia de Presidentes, que se regula por primera vez, las Conferencias Sectoriales y las Comisiones Bilaterales de Cooperación. Dentro de las funciones de las Conferencias Sectoriales destaca como novedad la de ser informadas sobre anteproyectos de leyes y los proyectos de reglamentos del Gobierno de la Nación o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones Públicas o cuando así esté previsto en la normativa sectorial aplicable. Con ello se pretende potenciar la planificación conjunta y evitar la aparición de duplicidades.

.....

Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley y, en especial:

- a) El artículo 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- b) El artículo 110 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril
- c) La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- d) Los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- e) La Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.
- f) Los 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.
- g) El artículo 6.1.f), la disposición adicional tercera, la disposición transitoria segunda y la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.
- h) Los artículos 37, 38, 39 y 40 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

Hasta que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta, concluya el plazo de adaptación de las agencias existentes en el sector público estatal, se mantendrá en vigor la Ley 28/2006, de 18 de julio.

.....

Modificaciones normativas.

Principales normas que modifica

– Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Se modifica el apartado segundo del artículo 4; se modifica el artículo 5. Del Consejo de Ministros; se modifica el apartado segundo del artículo 6; se modifica el apartado segundo del artículo 7; se modifica el artículo 8. De la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios; se modifica el artículo 9. Del Secretariado del Gobierno; se modifica el artículo 10. De los Gabinetes; se modifica el artículo 11. De los requisitos de acceso al cargo; se modifica el artículo 12. Del nombramiento y cese; se modifica el artículo 13. De la suplencia; se modifica el artículo 20. Delegación y avocación de competencias; se modifica el Título V. De la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno (artículo 22. Del ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno; artículo 23. Disposiciones de entrada en vigor; artículo 24. De la forma y jerarquía de las disposiciones y resoluciones del Gobierno de la Nación y de sus miembros; artículo 25. Plan Anual Normativo; artículo 26. Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos; artículo 27. Tramitación urgente de iniciativas normativas en el ámbito de la Administración General del Estado; artículo 28. Informe anual de evaluación) y se añade un Título VI. Del control del Gobierno, en el que se incluye el artículo 26 actual, que se reenumera como artículo 29.

Según el Preámbulo de la nueva Ley estas modificaciones introducidas en la actual Ley del Gobierno suponen una serie de trascendentes novedades. Así, se adecúa el régimen de los miembros del Gobierno a las previsiones de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. En cuanto al Presidente del Gobierno, a los Vicepresidentes y a los Ministros, se introducen mejoras técnicas sobre el procedimiento y formalidades del cese.

– Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Se modifica el artículo 60. Prohibiciones de contratar; se modifica el artículo 61. Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento; se introduce un artículo 61 bis. Efectos de la declaración de la prohibición de contratar; se modifica el apartado 2 del artículo 150; se da nueva redacción al artículo 254. Aportaciones públicas a la construcción y garantías a la financiación; se da nueva redacción al artículo 256. Aportaciones públicas a la explotación; se da nueva redacción al artículo 261. Objeto de la hipoteca de la concesión y pignoración de derechos; se da nueva redacción a los apartados 1 y 3 del artículo 271; se añade un nuevo artículo 271 bis. Nuevo proceso de adjudicación en concesión de obras en los casos en los que la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración; se añade un nuevo artículo 271 ter. Determinación del tipo de licitación de la concesión de obras en los casos en los que la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración; se modifica el apartado 1 del artículo 288; se incorpora una nueva Disposición adicional trigésima sexta. La Oficina Nacional de Evaluación y se incorpora una nueva Disposición transitoria décima. Prohibición de contratar por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con

discapacidad.

– Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Se modifica el apartado 1 del artículo 3; Se modifica el artículo 34 ter. Régimen de la cuenta de garantía arancelaria; Se modifica el apartado 2 del artículo 34 quáter y se modifica el punto 6º del apartado 1, del artículo 90.

– Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera. Se añade un nuevo apartado tres a la disposición adicional sexta, renumerándose los apartados tres a seis como cuatro a siete al y se añade una nueva disposición transitoria. Operaciones y atribuciones vigentes.

– Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas: Se modifica el apartado 1 del artículo 166 y se modifica el apartado segundo del artículo 167.

– Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Se modifica el artículo 10; el apartado 1 de la disposición adicional decimosexta; se introduce una nueva Disposición adicional vigésima quinta. Servicio Nacional de Coordinación Antifraude para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea; se introduce una nueva disposición transitoria tercera. Convocatorias iniciadas y subvenciones concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones incluida en la disposición final séptima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; se introduce nueva disposición adicional vigésima quinta. Servicio Nacional de Coordinación Antifraude para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

– Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria: Se modifica el artículo 2. Sector público estatal. Se modifica el artículo 3. Sector público administrativo, empresarial y fundacional.

.....

Entrada en vigor.

Según el texto de la disposición final decimoctava:

1. La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, a excepción de los puntos uno a once de la disposición final novena (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), que entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y el punto doce de la misma disposición final, que lo hará a los seis meses de la citada publicación en el Boletín Oficial del Estado.

2. No obstante, la disposición final segunda (modificación del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera) entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3. La disposición final décima (modificación de la disposición adicional décima tercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre), entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de que los apartados Uno, primer y segundo párrafo; Dos; Tres, párrafos primero y segundo; Cuatro; Cinco, párrafos primero a cuarto y, Seis, surtirán efectos a partir del 1 de enero de 2013, y de lo dispuesto en el apartado Siete.



ONTIER

Departamento: Público y Urbanismo

Contacto: Pedro Rubio Escobar. Socio prubio@ontier.net

Contacto: Jorge Álvarez González. Socio.

jalvarez@ontier.net