

## **UN TIPO DE ORGANISMO PÚBLICO: LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL.**

**Federico Barrera Vilés**

Técnico de Administración General  
Ayuntamiento de Coín (Málaga)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del título de “Experto en Derecho y Gestión Pública Local”, realizado en 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

### **ÍNDICE**

#### **INTRODUCCIÓN**

**CAP. I:** DIFERENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES Y LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS EN LA LOFAGE

**CAP. II:** EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL.

1. CONCEPTO
2. NATURALEZA JURIDICA
3. PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN
4. ADSCRIPCIÓN O VINCULACIÓN INSTRUMENTAL A UNA CONCEJALIA, AREA U ORGANO EQUIVALENTE
5. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA: ORGANOS COLEGIADOS Y UNIPERSONALES
6. REGIMEN JURIDICO DEL PERSONAL A SU SERVICIO
7. REGIMEN JURIDICO DE CONTRATACIÓN
8. REGIMEN PATRIMONIAL

**CAP. III:** CUESTIONES PRÁCTICAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO Y REGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN A ESTA FIGURA

**CAP. IV:** CONCLUSIONES

#### **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo va a centrar su atención sobre el modelo de organización instrumental patrocinado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local (LMMGL), analizando uno de los modos de gestión directa puestos a disposición de las Corporaciones locales: **La Entidad Pública Empresarial Local.**

Gestión directa en sentido estricto, evidentemente, es sólo la “gestión directa por la propia entidad local”, como así justamente da ella misma en denominarse de manera textual. Las otras tres restantes (el organismo autónomo local, la sociedad mercantil local y la entidad pública empresarial local) más bien son formas de gestión instrumental, las cuales, por tanto, se desarrollan no ya por la propia Corporación local, sino por sujeto o persona interpuesta creada por ella, justamente, para atender la gestión en un ámbito o sector concreto de la responsabilidad de la Corporación local; o, en palabras de la propia Ley, en el ámbito de un servicio público local.

Sobre la indicada fórmula organizativa de la entidad pública empresarial local se extienden más directamente las consideraciones de este trabajo.

El artículo 85 bis de la Ley 7/19985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) tiene por destinatario a las entidades públicas empresariales locales, aunque este precepto no contiene sin embargo un régimen completo y exhaustivo, ya que en realidad se limita a establecer una serie de particularidades propias para esta figura, cuando es objeto de utilización por las Corporaciones locales.

Evidentemente, estas particularidades han de respetarse en todo caso, pero lo importante es destacar que su propia previsión presume la aplicación inicial de un régimen jurídico de ámbito general, sobre el que después tales peculiaridades habrán de proyectarse.

El citado artículo 85 bis remite, para el caso de la entidad pública empresarial local, a la denominada LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), siendo este reenvío a la LOFAGE claramente insuficiente, ya que tampoco ésta Ley contiene en realidad el régimen jurídico completo de las entidades públicas empresariales: al contrario, también en dicho régimen se producen diversas remisiones, a su vez, a lo dispuesto por otras leyes: en este caso, a la Ley General Presupuestaria (LGP), a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y, además, a la LPAP (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Sin perjuicio de ello, sin embargo, el análisis de la LOFAGE resulta absolutamente determinante, para, al menos, en primer término conocer lo que son realmente las entidades públicas empresariales locales.

Con este enfoque el trabajo se estructura en cuatro partes. Comienza con un primer capítulo en el que propongo inicialmente indagar en el sentido de la redacción dada por la LMMGL al artículo 85 de la LRBRL, y con ese objeto subrayo con carácter previo la delimitación de las entidades públicas empresariales respecto de los organismos autónomos regulados en la LOFAGE, aunque está, lógicamente, fuera de la finalidad de este trabajo el llevar a cabo un estudio pormenorizado de esta cuestión, pues, entre otras razones, la bibliografía española cuenta con valiosas contribuciones en esta materia.

Se desarrolla, a continuación, en el capítulo segundo el estatuto jurídico de las entidades públicas empresariales locales siguiendo fundamentalmente el orden establecido en el art. 85.bis de la LRBRL, con la advertencia de que no pretendo realizar un análisis exhaustivo de todas las cuestiones que este tema suscita, sino tan solo de las que, a mi juicio, son más destacables.

En el tercer capítulo se analizan una serie de cuestiones que giran entorno a aspectos prácticos relacionados con el funcionamiento y régimen jurídico de aplicación a esta forma de gestión.

Por último, a modo de resumen, este trabajo se completa con un cuarto capítulo dedicado a conclusiones sobre los puntos que consideramos más relevantes de esta fórmula organizativa.

## **CAP. I: DIFERENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES Y LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS EN LA LOFAGE.**

A efectos sistemáticos y de mayor claridad antes de llevar a cabo el análisis del estatuto jurídico de la entidad pública empresarial, incorporada al ámbito local en virtud de la L.M.M.G.L. como una modalidad directa de gestión de los servicios públicos locales, consideramos imprescindible, en este primer capítulo, delimitar esta fórmula organizativa respecto de los organismos autónomos regulados en la LOFAGE, dada la remisión en bloque a esta Ley que realiza el art. 85 bis.1 de la LRBRL al señalar que “la gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales locales se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los arts. 45 a 52 y 53 a 60 de la LOFAGE, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades”.

En la Exposición de Motivos de la LOFAGE se dice que «resulta inaplazable racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada Administración Institucional del Estado. La operación racionalizadora se efectúa sobre la base, por un lado, de crear «una denominación genérica, Organismos Públicos, que agrupa a todas las Entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado» y, por otro lado, de distinguir «después dos modelos básicos: Organismos autónomos (OO.AA) y Entidades públicas empresariales (EPE)». La distinción se basa en dos criterios: la naturaleza de las actividades y el Derecho al que se someten. En efecto, los Organismos autónomos «realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al Derecho público». En cambio, las Entidades públicas empresariales «realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando son regidos en general por el Derecho privado, les resulta aplicable el régimen de Derecho público en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento».

Ahora bien, el análisis de la LOFAGE nos conduce a una conclusión paradójica: los principios están claros, en los términos que hemos indicado, sin embargo, la concreción que hace la LOFAGE del estatuto jurídico de los OO.AA y de las EPE conduce a la confusión y produce importantes problemas como consecuencia de que las diferencias entre unos y otras o son menores o son inexistentes.

Como ya hemos indicado, la LOFAGE integra los OO.AA y las EPE en una categoría común, la de los Organismos públicos. Sin embargo, las diferencias entre unos y otras no quedan suficientemente claras, lo que produce el desdibujamiento de una y otra categoría.

Los OO.AA. y las EPE tienen en común la naturaleza jurídica, el régimen jurídico, el estatuto funcional y el régimen patrimonial y económico:

Los OO.AA. y las EPE comparten la misma naturaleza jurídica, fruto de su pertenencia a una misma categoría general y común, la de los Organismos públicos. Estos organismos se caracterizan por dos notas principales: la autonomía y la dependencia. Los OO.AA. y las EPE son entes de Derecho público autónomos y dependientes. Son organismos descentralizados por lo que cuentan con autonomía de gestión, personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios (arts 41 y 42 1 LOFAGE). También son organismos dependientes ya que son entes instrumentales, adscritos a un Ministerio u otro Organismo, lo que se traduce, entre otras determinaciones, en que están sometidos a la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad (art 43 LOFAGE), así como, en particular, al control de eficacia del Departamento u Organismo al que estén adscritos (arts. 51 y 59 LOFAGE), sin perjuicio del control del Ministerio de Economía y Hacienda, en los términos establecidos en la legislación presupuestaria.

Además, la creación (art 61.1 LOFAGE), modificación o refundición (art. 63.1 LOFAGE) y extinción (art. 64.1 LOFAGE) requiere de Ley.

Los OO.AA. y las EPE, unos y otras, están sujetos, en distinta proporción, al Derecho público. Los OO.AA. de manera exclusiva, mientras que las EPE de manera parcial. Ahora bien, el Derecho público disciplina en uno y otro caso distintos aspectos de su organización y funcionamiento. La LOFAGE los somete, en particular, a los mismos principios de organización, funcionamiento y relaciones con los ciudadanos, así como a las normas básicas relativas a la organización administrativa (art. 44 LOFAGE), aunque en el caso de las EPE estos principios y normas deberán adecuarse a la «naturaleza de sus actividades» ( 44.2.b) LOFAGE). También la LOFAGE establece en este ámbito que la organización y funcionamiento de unos y otras deben ajustarse a sus respectivos Estatutos y Planes de actuación aprobados respectivamente por el Gobierno y por el titular del Departamento al que se adscriban. Por último, su común naturaleza de entes de Derecho público los hace adecuados para ejercer potestades administrativas (art. 42.2 LOFAGE), lo que determina que contra los actos administrativos adoptados por los órganos de unos y otros organismos puedan interponerse los recursos administrativos previstos en la LRJ-PAC (arts. 52 y 60 LOFAGE).

El estatuto funcional de los OO.AA. y de las EPE tienen en común, por un lado, la titularidad y el ejercicio de potestades administrativas (art 42.2 LOFAGE.) y, por otro lado, algunos tipos de actividades, en particular, las prestacionales y las de gestión de servicios (arts 45 1 y 53.1 LOFAGE) Tanto es así que en el artículo 42.2 segundo párrafo de la LOFAGE se establece, con carácter general y común a ambos organismos, que “Los estatutos podrán atribuir a los Organismos públicos la potestad para ordenar aspectos secundarios del funcionamiento del servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio”. Por lo tanto, tanto unos como otras pueden gestionar un servicio que debemos entender que se trata de un servicio público, en tanto que es «encomendado» por la Administración General del Estado, y sometido a un «régimen jurídico básico»

El régimen patrimonial de los OO.AA. y de las EPE es similar en los siguientes extremos: a) la composición del patrimonio con bienes propios y adscritos (arts. 48 y 56 LOFAGE); b) la gestión de los bienes patrimoniales propios y adscritos (arts 48 y 56 LOFAGE), y c) la exigencia de inventario (arts. 48.4 y 56.4 LOFAGE). Ahora bien, la ley de creación de las EPE puede introducir especialidades en atención a las peculiaridades de su actividad (art. 56.1 LOFAGE).

Por último, en cuanto a los recursos económicos, la similitud es manifiesta. Los OO.AA. pueden contar con «cualquier» recurso que pudiera serles atribuido por la ley de creación, por lo tanto, también con los ingresos típicos de las EPE, o sea, los procedentes de las «operaciones» que pudieran realizar. A su vez, la ley de creación de las EPE puede establecer que se financien con los mismos tipos de recursos que los OO.AA. (aunque «excepcionalmente») (art. 65 LOFAGE).

Como ya hemos indicado, las diferencias fundamentales entre los OO.AA y las EPE radican en dos elementos básicos: la actividad y el Derecho al que quedan sometidos unos y otras. La Exposición de Motivos de la LOFAGE recoge —como ya hemos expuesto— estas diferencias cuando establece: «Partiendo del concepto general, se distinguen después dos modelos básicos: Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales. Los primeros realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al Derecho público; en tanto que las segundas realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando son regidos en general por el Derecho privado, les resulta aplicable el régimen de Derecho público en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento».

Ahora bien, como ya hemos también indicado, estas diferencias se matizan enormemente por obra de la propia LOFAGE o por obra de la Ley de creación del organismo público, dado el amplio margen que se reserva al legislador en la configuración de los organismos públicos. No obstante, las diferencias, así como su matizaciones, se sitúan en los ámbitos referidos al régimen jurídico (personal, contratación y régimen económico-financiero) y a la actividad.

El personal de los OO.AA y el de la EPE esta sujeto a regímenes distintos. EL estatuto del personal de los OO.AA es de Derecho público, en cambio el de las EPE es de Derecho laboral, con la excepción del personal funcionario que ejerce funciones públicas que se rige por el Derecho público. Ahora bien, la ley de creación de las OO.AA puede introducir (excepcionalmente) «peculiaridades del régimen de personal del Organismo Autónomo en las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal» (art. 47 LOFAGE), que pueden conducir a que su personal quede sujeto a un régimen singular dentro de la función pública próximo al del personal de las EPE.

La contratación de los OO.AA. está sujeta en todo caso al Derecho público (LCSP), mientras que las de las EPE sólo en determinados supuestos, aunque la regla general es la de que la contratación sea privada dado que estos organismos públicos desarrollan normalmente actividades de mercado.

El régimen presupuestario, la contabilidad y el control económico-financiero en la LOFAGE se remite a lo que disponga la LGP. Por lo tanto, el presupuesto de los OO.AA es limitativo y el de las EPE, estimativo. El control de los OO. AA es control previo, mientras que el de las EPE es control financiero (auditoría).

Las actividades que unos y otras pueden realizar no están claramente delimitadas. El artículo 45 LOFAGE dispone que a los OO.AA «se les encomienda la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos». En cambio, el artículo 53 LOFAGE establece que «a las entidades públicas empresariales, se les encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación».

La Exposición de Motivos de la LOFAGE reduce las actividades de unos y otras a las siguientes actividades: los OO.AA. realizan «actividades fundamentalmente administrativas», en cambio las EPE «realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica». Las diferencias entre unos y otras radican, inicialmente, en dos aspectos: las actividades que pueden realizar los OO.AA. y no las EPE y viceversa, y la exigencia de que las actividades de la EPE sean susceptibles de contraprestación.

Por un lado, parece que existen dos tipos de actividades que sólo unos u otros organismos públicos pueden desarrollar: los OOAA. pueden realizar actividad de fomento, en cambio, las EPE la de producción de bienes de interés público. Ahora bien, no puede olvidarse que tanto los OO.AA. como las EPE pueden, en cambio, desarrollar otras actividades que son comunes a unos y otros. Nos referimos a las actividades prestacionales y a las de gestión de servicios, en particular, los públicos. En cuanto a las actividades que sólo unos u otras pueden realizar, también es necesario formular alguna matización a la vista de los términos utilizados. Los términos utilizados para referirse a una y otra actividad (actividad de fomento y actividad de producción de bienes de interés público) son tan amplios que se plantean muchas dudas respecto de su virtualidad práctica para orientar el proceso de creación de los organismos públicos por parte del legislador. También podemos considerar que la actividad de prestación incorpora, en su definición más amplia, la de producción de bienes (y servicios) dirigidos al mercado, o sea, la que en principio parece que debe corresponderle en exclusiva a las EPE.

Por otro lado, el criterio de la contraprestación es utilizado para indicar que las actividades de las EPE son actividades mercantiles o de mercado, mientras que las de los OO.AA. no, tanto es así que éstos realizan actividades fundamentalmente administrativas, como se recoge en la Exposición de Motivos de la LOFAGE. Ahora bien, los OO.AA. pueden realizar también actividades de prestación por la que pueden obtener ingresos (arts. 45.2 y 65 LOFAGE). Por lo tanto, también pueden financiarse a través de «sus operaciones» (art. 65.2 LOFAGE).

Así pues, las diferencias entre OO.AA. y EPE están definidas de manera relativa: se establecen unas reglas pero también se admite que puedan ser excepcionadas. El criterio principal se refiere al régimen jurídico que sujeta a uno u otro organismo. Tal vez, por esta razón, el criterio de la actividad es un criterio con el que puede jugar con mayor libertad el legislador. Es un criterio secundario que permite que una actividad pueda ser desarrollada —dada la amplitud de los términos utilizados— bien por un OO.AA. o bien por una EPE. Esto se traduce en que, ante la ausencia de un criterio realmente operativo (como el de la actividad) que vincule al legislador en la operación de creación del organismo correspondiente, éste opere con una gran amplitud y teniendo en cuenta exclusivamente la oportunidad o conveniencia de sujetar una u otra actividad al Derecho público o al Derecho privado.

La principal diferencia entre los OO.AA. y las EPE radica en la amplitud de la libertad de creación del legislador. Esta libertad se mueve en dos planos: por un lado, la libertad para elegir entre la figura de los Organismos autónomos y la de las EPE y,

por otro lado, la libertad para concretar el estatuto jurídico de uno y otra en aspectos importantes de su estatuto.

A la primera vertiente ya nos hemos referido. Ahora, respecto de la segunda, debemos poner de manifiesto que mientras que el estatuto de los OO.AA se presenta como cerrado (de tal modo que las posibilidades de modificación son limitadas), en cambio, el de las EPE contiene constantes remisiones a lo que en cada caso pueda decidir el legislador. Veamos algunos ejemplos:

A) La sujeción de las EPE a los principios de organización y funcionamiento del Título 1 de la LOFAGE deberá acomodarse a la «naturaleza de sus actividades (art. 44.2.b) LOFAGE) a diferencia de la de los OO.AA. que no admite modulación o matización.

B) La adscripción a un Ministerio, un Organismo autónomo o a otro Ente público empresarial (art. 43.3 LOFAGE), mientras que los Organismos Autónomos sólo pueden adscribirse directamente al Departamento ministerial, lo que debe suponer que el grado de autonomía de aquellos adscritos a un Organismo o a otra EPE será mayor que el de los Organismos autónomos pues el control es más indirecto.

C) La ley de creación de los OO.AA. y de las EPE establecerá «las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de Ley» (61.1.b) LOFAGE). Ahora bien, la vinculación de la ley de creación a lo dispuesto en la LOFAGE será mayor en el caso de los Organismos Autónomos que en el de las EPE, precisamente porque el Derecho que regula estas materias es público y no privado como sucede en la mayoría de los casos con las EPE. En efecto, en materia de personal, por ejemplo, la ley de creación de un Organismo Autónomo sólo puede introducir «excepcionalmente» modificaciones en lo que se refiere a las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal (art 47.3 LOFAGE). En cambio, la LOFAGE solo establece respecto del personal de las EPE aquellas determinaciones que en todo caso le son aplicables: criterios generales a los que debe ajustarse la selección del personal y el establecimiento de controles respecto de la gestión del personal (art. 55 LOFAGE), ya que está sujeto al Derecho laboral.

D) El régimen de gestión de los bienes patrimoniales propios de las EPE es el establecido en el artículo 48 de la LOFAGE para los Organismos autónomos «salvo lo que se disponga en la Ley de creación de estas entidades» (art 56.2 LOFAGE).

E) Los recursos económicos de las EPE pueden asemejarse a los de los Organismos autónomos, en particular, en lo relativo a los que procedan de los Presupuestos Generales del Estado y las aportaciones procedentes de entidades privadas (art. 65.2 LOFAGE).

Las consecuencias de una y otra «libertad» son elocuentes: la incoherencia. La libertad de elección del tipo de organismo público puede conducir a la incoherencia, pues unos pueden ser de un tipo o de otro, no obstante reunir iguales o similares características. En cambio, la libertad en la concreción del estatuto jurídico conduce a la incoherencia ya no entre tipos sino dentro de cada tipo jurídico.

A continuación, y a modo de resumen, se muestra un cuadro en el que se reflejan las diferencias entre los OOAA y las EPE en la LOFAGE.

ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES (Ley 6/97 LOFAGE Título III)		
	<b>ORGANISMOS AUTÓNOMOS</b>	<b>ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES</b>
<b>RÉGIMEN GENERAL</b>	Derecho Administrativo	Derecho Privado
<b>FUNCIONES</b>	Se les encomienda, en régimen de descentralización, la ejecución de programas de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o ejecución de servicios públicos.	Se les encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.
<b>PERSONAL</b>	En los mismos términos que la AGE. Caben excepciones	Derecho laboral. Directivos: experiencia en gestión pública o privada; convocatoria pública basada en igualdad, mérito y capacidad. Determinación y modificación de retribuciones: informe conjunto del MAP y MEH.
<b>PATRIMONIO</b>	Patrimonio propio. Se les puede adscribir bienes del patrimonio del Estado. Pueden adquirir a título oneroso o gratuito, poseer, arrendar bienes y derechos de cualquier clase. Tutela del MEH. Inventario de bienes.	Patrimonio propio. Se les puede adscribir bienes del patrimonio del Estado. Igual que los OOA, salvo que lo diga la ley de creación. El establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

<b>CONTRATACIÓN</b>	Según lo previsto en las normas generales de la Contratación de las Administraciones Públicas	Según lo previsto en las normas generales de la Contratación de las Administraciones Públicas.
<b>RÉGIMEN PRESUPUESTARIO</b>	Según lo previsto en la Ley General Presupuestaria.	Según lo previsto en la Ley General Presupuestaria.
<b>CONTROL DE EFICACIA</b>	Ejercido por el Ministerio al que estén adscritos. Ley General Presupuestaria.	Ejercido por el Ministerio al que estén adscritos. Ley General Presupuestaria. Evaluación de convenio o contrato-programa.

<p><b>CONTROL FINANCIERO PERMANENTE</b></p>	<p>La verificación de una forma continua realizada a través de la correspondiente intervención delegada, de la situación y el funcionamiento de las entidades del sector público estatal en el aspecto económico-financiero, para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que les rigen y, en general, que su gestión financiera y en particular al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero.</p>	<p>A iniciativa de la Intervención General del Estado (o bien de las equivalentes en las Comunidades Autónomas) este control se sustituirá por las actuaciones de auditoría pública que se establecerán en el Plan Anual de Auditorías. Por lo tanto se sustituye el CFP por la realización de auditoría de las cuentas anuales.</p>
<p><b>IMPUGNACIÓN Y RECLAMACIONES</b></p>	<p>Recursos contra actos y resoluciones según L.30/92. Reclamaciones previas a la vía judicial ante el máximo órgano del Organismo</p>	<p>Recursos contra actos según Ley 30/92. Reclamaciones previas a la vía judicial ante el máximo órgano del Ente.</p>
<p><b>PRESUPUESTO DE EXPLOTACION Y DE CAPITAL. EL PROGRAMA DE ACTUACIÓN PLURIANUAL</b></p>	<p>No están obligados.</p>	<p>Se elaborará un presupuesto de explotación en el que se detallen los recursos y las dotaciones anuales.</p>
<p><b>SUBVENCIONES</b></p>	<p>Podrán otorgar subvenciones, siempre que sean consecuencia del ejercicio de potestades administrativas.</p>	<p>No pueden otorgar subvenciones dado que por definición no pueden ejercer potestades administrativas.</p>

## **CAP. II : EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL.**

### **1.-CONCEPTO.**

La entidad pública empresarial local (EPEL) es un Organismo público al que se le encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Para lo cual, se le dota de personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y autonomía de gestión en los términos legalmente establecidos.

Se regirá por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en la LOFAGE, en sus Estatutos y en la legislación presupuestaria.

En el ámbito local se admite una segunda categoría de actividad, diferente a la meramente prestadora de servicios o productora de bienes, y que se puede identificar como la actividad de "holding". En concreto, el inciso segundo del artículo 85 bis.1. a) señala que "excepcionalmente podrá existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma naturaleza". Siendo, por tanto claro que la gestión en este caso se va a producir de una forma indirecta y en el seno de relaciones de coordinación de entes prestadores de servicios. Se trataría así de una entidad matriz o cabecera de un holding empresarial público del que pueden formar parte no sólo otras entidades públicas empresariales sino además sociedades mercantiles.

La interrelación con la entidad local creadora, aun teniendo una personalidad jurídica diferenciada, se va a articular en el marco del derecho público, lo cual va a facilitar la relación, evitando los obstáculos propios de la utilización de una figura mercantil. La comunicabilidad de personal, la entrega de bienes, la aportación de recursos económicos, va a resultar de esta manera muy ágil y sencilla, sin las trabas y dificultades propias de la utilización de una figura mercantil.

Igualmente se va a facilitar la relación de instrumentalidad estando previsto todo un abanico de instrucciones y controles funcionales.

Finalmente van a poder ser articulados unos mecanismos de formación de la voluntad y de funcionamiento institucional propios y por tanto distintos a los establecidos en la legislación mercantil, necesarios y coherentes con el ánimo de lucro que preside su actividad y que en este ente no existen.

## 2.- NATURALEZA JURIDICA.

Las EPEL son instrumentos organizativos de los que se vale la Administración local como manifestación de sus potestades para constituir, organizar y modificar los servicios públicos propios.

Es precisamente en base a esta "naturaleza instrumental" como la doctrina viene considerando que cabe admitir la legitimación de la entidad local creadora contra actos de otras Administraciones (estatal, autonómicas) que afecten a la EPEL, por afectar a sus derechos e intereses legítimos.

Este carácter de instrumentalidad queda subrayado en las EPEL con la regulación contemplada en el artículo 85 bis.1 de la LRBRL de la figura de la adscripción a Concejalía, Área u órgano equivalente, con el reconocimiento a su titular de toda una serie de capacidades de orientación y control.

Además de entes instrumentales, las EPEL son expresión del principio de "descentralización", principio de organización y funcionamiento dispuesto por la CE en su artículo 103: La Administración Pública actúa de acuerdo con los principios de descentralización. Principio que recoge, igualmente, con carácter de principio de carácter general al que están obligadas las Administraciones públicas en su actuación (art. 3 LRJPAC).

Las EPEL tienen “personalidad jurídica” pública diferenciada (art. 42.1 LOFAGE) pero se encuentran sujetas a las directrices fijadas por la Administración Pública creadora y a sus controles.

En términos generales, se ha venido considerando que el sentido de estas personificaciones es permitir una gestión descentralizada de determinados servicios y no, en sentido estricto, la creación de un ente independiente o plenamente autónomo de la Administración que lo crea.

Lo cual ha dado lugar a que la doctrina haya venido hablando de personalidad atenuada, personalidad instrumental, personalidad no plena, etc.

Esta idea de la personalidad atenuada, de la especial vinculación orgánica es la que ha estado en la base de la consideración judicial, de que ambos, ente y Administración pública, conforman una única personalidad derivando de la actividad del Organismo consecuencias jurídicas para la entidad creadora.

Por otra parte, tal y como señalaba el art. 42.1 LOFAGE se trata de una personalidad jurídica pública, lo cual va a suponer que su regulación y delimitación va a pertenecer a las reglas del Derecho administrativo.

Las EPEL son personas jurídicas públicas cuya configuración viene en sus términos básicos delimitada normativamente pudiéndose identificar y conformando un ámbito homogéneo. Pero al mismo tiempo disponen de un amplio margen de delimitación específica que en el marco de la potestad de autoorganización municipal ejecuta cada Administración local en el acto de creación, a través del Estatuto, o en los posteriores de modificación.

En primer lugar, el Estatuto va a delimitar el fin para el que se crea el Organismo, el ámbito de actividad para el que nace y se le entrega competencia, fuera del cual no cabe actuación alguna.

Por otra parte, el Estatuto va a configurar el marco de su capacidad de obrar.

Además, el Estatuto propio de cada EPEL va a determinar su régimen particular, constituyendo el conjunto de normas que regulan, de un modo abstracto y para el futuro la estructura interna, su forma de funcionamiento y el marco de la actividad exterior.

### **3.- PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN.**

En el ámbito local, la creación, modificación, refundición y supresión de la EPEL corresponderá al Pleno de la entidad local, que aprobará los correspondientes estatutos, pudiendo hacerse en unidad de acto o en un momento posterior, toda vez que la ley no dice nada al respecto, aunque parece que la lógica lleve a pensar que es preferible que ambos actos se aprueben simultáneamente. El número 3 del art 85 bis LRBRL preceptúa que los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente. Mas en puridad no se prevé en la norma cuál ha de ser el procedimiento de aprobación de los estatutos, lo que puede hacer pensar que del tenor literal del precepto no se desprende exigencia de ningún procedimiento especial, simplemente aprobación y publicación.

Para la Doctrina habría tres opciones:

- A) Seguir el procedimiento de municipalización, dado el concepto amplio de servicio público que utiliza el precepto como equivalente a actividad municipal y la interpretación del TS que lo viene exigiendo en todos los supuestos, ya se trate de actividades reservadas, de prestación obligatoria (servicios mínimos) o de libre iniciativa económica.
- B) Al tratarse de la creación de un ente con personalidad jurídica propia y dada la naturaleza normativa de los estatutos sería razonable pensar que debiera seguirse el procedimiento administrativo propio de la aprobación de normas reglamentarias en el ámbito local previsto en el art 49 LrBRL.
- C) Y aún habría una tercera opción que consistiría en considerar que el acuerdo de creación constituye una manifestación de municipalización por lo que exigiría seguir el procedimiento del art 97 TRRL o, en su caso, el específico previsto por la normativa autonómica de régimen local, y para la aprobación de los estatutos, dada su naturaleza normativa, seguir el procedimiento de aprobación de las Ordenanzas locales.

El profesor SOSA WAGNER siguiendo el art. 30 RSCL diferencia entre establecimiento o implantación del servicio y, una vez establecido, su organización, modificación o supresión.

Este autor afirma que la creación, modificación, refundición y posible supresión de las EPEL corresponde al Pleno (con la mayoría del art. 47.2), mientras nada dice respecto de la aprobación de los estatutos, por lo que se aplicará el mismo criterio que para los estatutos de los organismos autónomos.

REBOLLO PUIG considera que se crean por acuerdo del Pleno, que aprobará también los estatutos «como regla general basta la mayoría simple (hay una excepción en el art. 47.2.k). En los grandes municipios el art. 123. 1 K) deja claro que la competencia es del Pleno y del art. 121.2 se deduce que no es necesaria en ningún caso la mayoría absoluta Incluso, según el art. 121.3, la competencia para crear la EPE se puede delegar en las Comisiones del Pleno»

El profesor MESTRE DELGADO manifiesta que «lo que parece claro es que el OA no puede nacer de forma desvinculada a la prestación de un determinado servicio, su nacimiento, debido a una decisión específica de la entidad local, se produce en el seno de un procedimiento vinculado bien a la creación o establecimiento de un servicio público, bien a la modificación del modo de gestión del mismo», pero nada aclara acerca del procedimiento ni de la aprobación de los estatutos.

La profesora MONTOYA MARTINEZ entiende que la solución es la apuntada en el Decreto 179/1995, de 13 de julio, que aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña, cuando regula de manera expresa el procedimiento de aprobación de los estatutos de los organismos autónomos en el art. 201 bajo la rúbrica de Procedimiento de constitución y aprobación de los estatutos sometiéndole al trámite propio de los reglamentos locales como norma jurídica que son: aprobación inicial, información pública, aprobación definitiva y publicación en caso de aprobación separada, y en aras de la eficacia, excepcionando dicho

procedimiento cuando en unidad de acto se siga el procedimiento de establecimiento del servicio y se decida la modalidad de gestión y sus estatutos. La misma solución se ha consagrado para los Organismos autónomos locales en el art. 241 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades locales de Aragón.

A nuestro juicio el procedimiento se divide en tres fases: la creación propiamente dicha, el establecimiento y la puesta en marcha.

1) En el acto específico de “creación” son tres las determinaciones que se deben establecer. En primer lugar, la determinación de la forma de gestión, en segundo lugar, la decisión de creación y en tercer lugar, la Concejalía, Área u órgano equivalente al que se adscribe. Las dos primeras determinaciones están indisolublemente ligadas.

Deberá conformarse un expediente en el que se incorporarán todos los informes y documentación que fundamentalmente integran la propuesta de acuerdo que se eleve.

Cuando la determinación de la forma de gestión y la decisión de creación se produce en relación con una actividad económica (art. 86 LRBRL) y no en relación con un servicio público, el expediente quedará conformado básicamente, por el proyecto que se recoge en el artículo 97 TRRL, siguiéndose en su confección y tramitación lo establecido en dicho artículo.

Entiendo que la conformación del expediente del artículo 97 y su tramitación no es necesaria cuando no estamos ante el ejercicio de la iniciativa pública económica, surge la cuestión porque los Tribunales vienen entendiendo que dicho expediente y tramitación son necesarios cuando la forma de gestión a adoptar es una sociedad mercantil.

La fundamentación que lleva a la consideración de que la utilización de las formas jurídicas del ordenamiento privado supone ya en sí misma un ejercicio de actividad económica, entiendo que no es de aplicación a las entidades públicas empresariales locales ya que son Organismos de derecho público, específicamente previstos para las Administraciones públicas, la local en nuestro caso.

Por otra parte, la exigencia del procedimiento del artículo 97 TRRL supondría una contradicción en la voluntad de uniformización que con la remisión a la normativa de la LOFAGE ha pretendido el legislador.

En relación con el expediente, la LOFAGE, en sus artículos 61 y siguientes, que no son de aplicación directa, establece una serie de determinaciones que sirven de referencia.

Se señala así que se deberá presentar un anteproyecto de creación, junto con una propuesta de Estatutos y un Plan inicial de actuación.

En el anteproyecto de creación se determinarán sus fines generales, el concreto marco de actividad o servicio cuya gestión se encomienda, y la Concejalía, Área u órgano equivalente al que quedará adscrito. Se recogerán asimismo los recursos económicos con que contará, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras de naturaleza normativa.

Por lo que se refiere al Plan inicial de actuación, el artículo 62 LOFAGE establece que su contenido se determinará reglamentariamente, pero que incluirá, en todo caso, los siguientes extremos:

- Los objetivos que deba alcanzar en el área de actividad encomendada.

-Los recursos humanos, financieros y materiales precisos para el funcionamiento.

El Plan tiene como objeto definir la misión de la EPEL que se pretende crear, establecer las metas u objetivos necesarios para su logro y las líneas de actuación adecuadas para alcanzarlos. También debe determinar los recursos humanos, financieros y materiales precisos para el funcionamiento del Organismo. Ha de abarcar un periodo de actuación de cuatro años y debe de ser aprobado por el titular de la Concejalía, Área u órgano equivalente en cuyo ámbito de actividad se encuentre la del Organismo.

Debería completarse con una Memoria en la que se habrá de valorar la oportunidad de su creación y las ventajas que de dicha creación derivan. Así como cuáles van a ser las incidencias organizativas, en cuanto necesidades de órganos de dirección y técnicos.

Por lo que se refiere a la estructura y contenido del plan económico financiero, debe contemplar los recursos financieros precisos para el cumplimiento de las finalidades para las que se crea. Así, debe contemplar (art. 4):

- El patrimonio inicial con que se dota al organismo, diferenciando el propio del adscrito.
- La previsión de gastos de explotación e inversiones.
- Un estudio desde la perspectiva económico-financiera sobre los recursos humanos a incorporar al organismo, en el que se determinara la previsión de las retribuciones correspondientes a las distintas clases de personal que ha de incorporarse al organismo, en cuanto al número de efectivos y el tipo de relación de servicios, ya sea personal funcionario, personal laboral o ambos.
- La descripción y el análisis de las fuentes de financiación.

Elevada la propuesta junto con el expediente, la decisión en relación con la forma de gestión, la creación del Organismo y la adscripción corresponde al Pleno que adoptará el acuerdo por mayoría simple.

2) La estructura de la EPEL va a ser establecida a través de sus Estatutos que, en teoría, pudieran ser aprobados en una fase posterior a la aprobación de la creación, pero que, en la práctica, son aprobados simultáneamente.

En los Estatutos deberán figurar todos aquellos extremos que el artículo 85 bis.2 LRBRL establece que deben ser contemplados y que son los siguientes:

- a) La determinación de los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación; con indicación de aquellos actos y resoluciones que agoten la vía administrativa.
- b) Las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas generales que éste puede ejercitar.
- c) Los estatutos también determinarán los órganos a los que se confiera el ejercicio de las potestades administrativas.
- d) El patrimonio que se les asigne para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiar el organismo.
- e) El régimen relativo a recursos humanos, patrimonio y contratación.
- f) El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención, control financiero y control de eficacia, que serán, en todo caso,

conformes con la legislación sobre las Haciendas Locales y con lo dispuesto en el capítulo I del título X de esta ley”.

Su aprobación debe seguir los trámites precisos para las normas reglamentarias municipales por las siguientes razones:

Por una parte porque en la LOFAGE el procedimiento de creación se articula sobre la base de la potestad legislativa, potestad de la que carece la Administración local, que desarrolla en cambio la potestad reglamentaria.

Por otra, es cierto que tiene, al tratarse de la estructuración de una persona jurídica, una cierta naturaleza normativa en cuanto marco estable de funcionamiento de la Administración y de determinación de sus relaciones jurídicas con terceros.

Asimismo, ha sido ésta la naturaleza otorgada por la legislación autonómica de desarrollo del régimen local.

Por último, es esa también la naturaleza que la práctica local viene entendiendo a la hora de tramitar los Estatutos.

Aprobados los Estatutos definitivamente, éstos deben ser publicados. Tal y como establece el artículo 85 bis.3 “Los Estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente”. Lo cual es consecuencia del carácter de norma jurídica de los Estatutos.

C) Si bien una vez publicados los Estatutos se establece que puede comenzar su funcionamiento, la complejidad de las consecuencias que la adopción de la nueva forma de gestión y de la creación de la EPEL hace que, en ocasiones, la puesta en marcha total o parcial se demore, pasando a constituir una fase específica.

La exhaustividad y precisión a la hora de determinar en el expediente de creación los recursos de todo tipo que se le asignan y la forma en que se realiza la alteración de las relaciones jurídicas ayudan a la hora de simplificar y hacer más rápido este proceso, que puede, en otro caso, demorarse en el tiempo.

#### **4.-ADSCRIPCIÓN O VINCULACIÓN INSTRUMENTAL A UNA CONCEJALÍA, AREA U ORGANO EQUIVALENTE.**

El artículo 85 bis de la LRBRL y la LOFAGE, a la que se remite como marco jurídico de aplicación, han establecido un régimen claro de vinculación, que, a partir, de los límites jurídicos establecidos en esa normativa, deberá desarrollarse en los Estatutos.

Esta vinculación se ha articulado en torno de la figura de la adscripción. Adscripción que podrá ser a una Concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local.

Asimismo, pero con carácter excepcional, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos Estatutos les asignen la función de dirigir y coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.

Esta adscripción en el marco jurídico básico establecido por las normas citadas conlleva, preceptivamente, las siguientes facultades a favor del titular del órgano al que se adscribe la EPEL:

- Sometimiento a controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos.
- Remisión anual del inventario de bienes y derechos.
- Autorización necesaria para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades prefijadas por el titular del órgano al que se adscribe.
- Sometimiento a un control de eficacia.
- Designación de los miembros que compondrán el Consejo de administración.
- Plan Estratégico de subvenciones.
- Atribuciones en relación con los bienes adscritos al Organismo por la entidad local creadora.

Éste es el marco mínimo que la vinculación derivada de la adscripción conlleva, marco que puede ser ampliado en los Estatutos en la forma que se considere oportuna.

A nuestro juicio resulta importante subrayar la capacidad de la Administración local matriz de dirigir la actuación de la entidad instrumental (EPEL).

Así lo fundamental de la relación de dependencia es la capacidad de la Administración matriz de dirigir la actuación de la EPEL, incluyendo la utilización de tal entidad como medio propio.

Creemos que lo que define la relación de dependencia no es tanto el control que la matriz ejerce a posteriori de la actividad de la instrumental, sino la posibilidad de dirigir la actividad de ésta, de articular el cumplimiento de los fines propios de la matriz a partir de la actuación de una persona jurídica distinta, como es la entidad instrumental. Bien puede decirse que el ejercicio de funciones de control es propio del ejercicio de competencias, que no tienen por qué estar relacionadas con la situación de dependencia; sin embargo, la dirección y utilización de la instrumental es esencia misma de esta forma de organización.

Consideramos que entre la entidad local matriz y la EPEL sólo puede existir una relación de mando, en virtud de la cual por la primera se ordena a la instrumental actuar en un sentido determinado, recibiendo esta última tal imposición y limitando su declaración a tomar cuenta de la misma para dar inmediato cumplimiento.

La razón no es otra que la inexistencia de una voluntad propia de la instrumental en sus relaciones con la entidad matriz; y la consecuencia no es otra que negar la posibilidad de que entre la matriz y la instrumental existan convenios o contratos.

El ejercicio de funciones de dirección posibilita que la entidad matriz use a la entidad dependiente como instrumento para la consecución de fines de aquélla.

La doctrina asevera que es acorde con nuestro marco constitucional que la Administración Pública satisfaga sus necesidades en el cumplimiento de los fines que le han sido atribuidos a través de sus propios medios productivos, pertenezcan éstos a la estructura formal de la persona jurídica que sustancia la Administración Pública o bien gocen de propia personalidad jurídica integrada en el círculo del sector público, considerando a la entidad instrumental como un medio perteneciente a la Administración dominante y permitiendo que ésta le encargue o encomiende la ejecución de obras o suministros y cuando prevé la creación de entes ex profeso para la gestión de servicios públicos.

## **5.- ESTRUCTURA ORGANIZATIVA: ORGANOS COLEGIADOS Y UNIPERSONALES.**

En la conformación de la estructura organizativa el marco jurídico general de las Administraciones públicas, de respeto necesario, se completa con las determinaciones que en materia de estructura organizativa de los Organismos públicos establece la LRBRL, en su artículo 85 bis.

La LRBRL, establece en su artículo 85 bis.1, la existencia obligada en los Organismos públicos locales de los Consejos de administración.

Así en su apartado c) establece que “En las entidades públicas empresariales locales deberá existir un consejo de administración”.

Poco más adelante, en el artículo 85.bis 2, obliga a que en los Estatutos figure “La determinación de los máximos órganos de dirección, ya sean unipersonales o colegiados”.

Junto con ellos debe determinarse en los Estatutos, igualmente, el máximo órgano de dirección unipersonal, que el mismo artículo 85 bis. 1. b), ha configurado con un carácter eminentemente profesional al establecer que “El titular del máximo órgano de dirección de los mismos deberá ser un funcionario de carrera o laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos y con más de cinco años de servicio profesional en el segundo”.

La doctrina entiende que la ley pretende establecer en las EPEL un máximo órgano de dirección técnica y profesional (Gerente) diferenciado de un máximo órgano de gobierno o dirección superior de carácter colegiado, (Los Consejos).

La estructura básica de la organización de las EPEL, por tanto, viene determinada por la existencia de dos órganos: Un órgano máximo de dirección técnica y profesional (Gerente) de carácter ordinario, por una parte y un órgano máximo de gobierno o dirección superior de carácter colegiado, (los Consejos).

Esta estructura básica de la organización puede, y en ocasiones debe, ser desarrollada a través de órganos potestativos, que para que existan deben ser establecidos en los Estatutos o creados por los órganos a los que los Estatutos atribuyan esa competencia.

Estos órganos potestativos de carácter directivo pueden ser tanto de carácter colegiado como de carácter unipersonal y entiendo que deben estar previstos en los Estatutos.

Junto a los órganos colegiados de dirección pueden existir, otros órganos colegiados, como el Consejo Consultivo y el Comité Ejecutivo.

## **6.- REGIMEN JURIDICO DEL PERSONAL A SU SERVICIO.**

El régimen jurídico de aplicación al personal de las EPEL viene determinado por lo dispuesto en el artículo 55 de la LOFAGE.

A lo dispuesto en él, en cuanto le resultase de aplicación, remite el artículo 85 bis de la LRBRL, que determina, asimismo, una serie de especialidades en relación con ese marco general.

Como en otros aspectos, también en este ámbito se ha producido una transposición del régimen jurídico dejando de aplicarse directamente todas las normas vigentes para la Administración local y pasando a aplicarse las que específicamente les corresponda a las entidades públicas empresariales locales en su consideración de Administración pública. Todo ello completado con las determinaciones que en sus Estatutos se establezcan sobre el régimen de aplicación a sus recursos humanos (art. 85 bis.2.e).

Las entidades públicas empresariales locales contarán únicamente con personal laboral si bien podrán contar asimismo con funcionarios públicos de la entidad local creadora o incluso de otras Administraciones públicas.

Será la norma de creación del ente la que deberá determinar las condiciones conforme a las cuales los funcionarios de la Administración creadora y, en su caso, de otras, podrán cubrir destino en la EPEL y establecerá las competencias que a la misma corresponda sobre este personal que, en todo caso, serán las que tengan legalmente atribuidas los Organismos Autónomos (art. 55 LOFAGE) y que a continuación se analizarán.

Además de funcionarios de carrera, entiendo que pueden contar con personal eventual de la entidad local creadora, siempre y cuando así haya sido previsto en el Estatuto con precisión del puesto de trabajo que se cubrirá a través de esta relación.

Son funcionarios en la EPEL las personas vinculadas a ella por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo. Además de funcionarios que se rigen por el régimen jurídico general, funcionarios de carrera que podrán ser propios o adscritos desde la entidad local creadora, existe personal cuya vinculación, asimismo de carácter funcional, de carácter temporal, se regula por un régimen específico que ofrece algunas peculiaridades en relación con el régimen general.

Corresponde a los funcionarios de carrera el desempeño de los puestos de trabajo de la EPEL para los que se establezca su provisión en régimen de estatuto funcional.

Si bien el artículo 15 de la Ley 30/1984, medidas de reforma de la función pública (LM), establece que con carácter general los puestos de los Organismos Autónomos serán desempeñados por funcionarios públicos, con las excepciones que se señalan, los Organismos Autónomos pueden determinar con carácter general para sus puestos su provisión en régimen laboral cuando así se haya previsto en la legislación autonómica.

En ausencia de determinación al respecto de la legislación autonómica considero que, en base a su capacidad de establecer excepcionalmente peculiaridades del régimen de personal en las materias que se señalan puede la norma de creación establecer la relación de carácter laboral para puestos distintos a los señalados en el referido artículo 15 de la Ley 30/1984.

En todo caso deberán mantenerse reservados a relación funcional aquellos puestos que conlleven el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de las Administraciones públicas en los términos que se desarrollen. Entre estos puestos se encuentran los que conllevan el desarrollo de las funciones de fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería, así como los que desarrollen aquellas funciones que se determinen expresamente en la legislación de desarrollo de la LRBRL.

Los funcionarios de carrera pueden ser tanto funcionarios de carrera de la EPEL, o funcionarios propios, como funcionarios de carrera de la entidad local creadora del ente.

Además de funcionarios de carrera, la EPEL puede contar con personal eventual (funcionarios de empleo para puestos de confianza o asesoramiento) siempre que así haya sido previsto en los Estatutos, con determinación del puesto concreto para el que se establece esta relación.

Por lo que respecta a la posibilidad de que la entidad local creadora destine funcionarios a la EPEL hay que señalar que ésta es clara. De hecho la propia LOFAGE lo establece expresamente.

El desempeño de servicios por parte de funcionarios de la entidad local creadora y las determinaciones para su desarrollo deberían contemplarse en los Estatutos de la EPEL.

Además de la posibilidad de destino permanente de funcionarios de carrera de la entidad local creadora en la EPEL existe la posibilidad de desempeño de tareas con carácter temporal. Tareas correspondientes a un puesto de trabajo, a través de la Comisión de servicios a puesto, y tareas correspondientes a funciones concretas, no asignadas específicamente a puesto. En este último caso, pudieran, funcionarios de la entidad local creadora manteniendo su puesto de trabajo en ella y desarrollando sus funciones, desempeñar asimismo funciones en la EPEL con las gratificaciones económicas que correspondan.

Por lo que al régimen jurídico de aplicación a los funcionarios (propios o adscritos) se refiere, el régimen común de la función pública viene determinado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (LEBEP).

Sus preceptos, con el alcance fijado en la misma ley, constituyen las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Junto con esta norma tienen carácter básico la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de incompatibilidades, y la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En el marco de ese régimen común las leyes reguladoras de la función pública, dictadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, constituyen el marco jurídico, que junto con la LRBRL (art. 89 a 104), que contemplaría así las especialidades de la función pública local, constituyen la regulación básica del régimen de la función pública local. Ésta se ve completada, además, con lo establecido en el TRRL (artículos 130 y siguientes) en los términos fijados en su Disposición final séptima.

Pueden establecerse excepcionalmente peculiaridades del régimen de personal de la EPEL en determinadas materias señaladas en el art. 47 LOFAGE. Estas materias son las siguientes: oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal.

Con respeto a este marco general, corresponderá a la EPEL la selección de su personal funcionario de acuerdo con la Oferta pública de empleo (art. 58 LEBEP) y las bases reguladoras del procedimiento que se apruebe por el órgano competente del ente. Siempre mediante convocatoria pública y con garantía de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como publicidad (art. 55 y 61 LEBEP).

En cuanto al régimen del personal laboral de las Entidades públicas empresariales locales será el establecido en las normas de Derecho Laboral, con carácter general en

el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores que dispone que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por:

- a) Las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Los convenios colectivos.
- c) La voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que, en ningún caso, puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Los usos y costumbres locales y profesionales.

En las EPEL el régimen jurídico del personal laboral que presta servicios a las mismas tiene una serie de peculiaridades. Estas peculiaridades derivan de las determinaciones de la legislación estatal básica, la legislación autonómica y la legislación (LRBRL) de aplicación así como de las peculiaridades que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 47 LOFAGE pueden determinar los Estatutos en materia de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción, provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal.

Estas peculiaridades, de aplicación, por establecerlo así el art. 7 LEBEP, se refieren a:

- a) Estar sujeto al régimen disciplinario específico establecido en los arts. 93 y ss., de la LEBEP.
- b) Estar sujeto a la aplicación de incompatibilidades de la Ley 53/1984.
- c) En su acceso al servicio está sujeto al principio de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades y a través de convocatoria pública.
- d) El acceso al servicio de EPEL se realiza mediante sistemas establecidos (oposición, concurso-oposición o concurso de méritos, art. 91 LRBRL), previa inclusión en la oferta pública de empleo.
- e) Se abre la posibilidad de estar sujeto a relaciones laborales contractuales de carácter especial o singular.
- f) El incremento de su retribución está sujeto al límite de incremento de la masa salarial que, anualmente, disponga la Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- g) Inclusión en un Registro de Personal de sus datos personales y profesionales.
- h) Sus derechos y deberes, así como su Código de conducta y Principios éticos vienen establecidos por la LEBEP.
- i) La negociación colectiva, representación y participación se rige por la legislación laboral y la LEBEP.
- j) Su régimen de jornada, permisos y vacaciones se rige por lo dispuesto en los convenios colectivos y en su defecto por el sistema de provisión y movilidad del personal funcionario de carrera.
- k) La provisión de puestos y la movilidad se regirá por lo dispuesto en los convenios colectivos y en su defecto por el sistema de provisión y movilidad del personal funcionario de carrera.

D) Si bien las situaciones administrativas se rigen por la legislación laboral y por los Convenios de aplicación, estos pueden determinar la aplicación de las situaciones administrativas de los funcionarios de carrera (art 92 LEBEP)

El personal directivo, es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

En los municipios de régimen general entiendo que, a la vista de la distribución competencial (art. 22.2 i, LRBRL) corresponde al Ayuntamiento Pleno, tanto la determinación de los puestos de carácter directivo como la determinación de su régimen específico, incluido el ámbito retributivo.

El personal directivo, cuya designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Será un personal que estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

En cuanto al gerente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 bis 1.b), LRBRL, el titular del máximo órgano de dirección debe ser un funcionario de carrera o laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo.

La forma de designación del mismo (art. 85 bis.2.a) y el órgano al que corresponde hacerlo serán los que determinen los Estatutos. Entiendo igualmente necesaria la determinación en los Estatutos del régimen jurídico de relación, órgano directivo o relación estatutaria o laboral.

La forma de designación está directamente relacionada con el régimen de vinculación. Éste, a su vez, dependerá del carácter de órgano directivo o no del Gerente.

Como órganos directivos, el nombramiento se realiza por el órgano a quien corresponda, según Estatutos, atendiendo a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Considero que corresponde realizar el nombramiento al titular del Área, Concejalía u órgano equivalente al que se encuentre adscrito la EPEL y que así debiera ser determinado en los Estatutos.

El Gerente en su cualidad de Órgano directivo, está sometido al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas y en otras normas estatales y autonómicas que resulten de aplicación.

La relación de vinculación sería un mero nombramiento de cargo de designación que se realizaría con total libertad y discrecionalidad, cumpliendo los requisitos fijados en el artículo 85 bis.

Cuando, en cambio, el Gerente no tiene la naturaleza de órgano directivo, varias son las alternativas que se presentan. Cada una de estas alternativas conlleva un marco jurídico específico en lo que al proceso de selección de la persona a contratar se refiere.

Una posibilidad es la de contrato laboral indefinido previa convocatoria pública y proceso de selección conforme a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades.

Una segunda posibilidad es la del contrato laboral de alta dirección. Se trataría en este caso, de una relación laboral de carácter especial regulada por el RD 1382/1985.

Por último existiría la alternativa de relación de funcionario de carrera adscrito.

La profesora Montoya Martín manifiesta que en materia de personal las EPEL se ordenan por la norma de remisión que constituye para esta materia el art 55 de la LOFAGE. Es decir, el personal se rige principalmente por el Derecho laboral, aunque dicha preferencia no aparece en algunos estatutos, con las especialidades y excepciones previstas para los funcionarios de otras Administraciones públicas quienes se regulan por la legislación de la Función pública que resulte aplicable. Además han de tenerse en cuenta las especialidades fundamentalmente que para el personal directivo contempla el art. 85 bis LBRL, personal sujeto por lo demás al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la normativa autonómica de régimen local que sea de aplicación.

La contratación del personal laboral ha de hacerse por convocatoria pública, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, en cambio, para el personal directivo, la LOFAGE en el art. 55.2.a) sólo manda que su nombramiento se haga con arreglo a los criterios de competencia profesional, experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada y responsabilidad, a lo que en el ámbito local hay que añadir lo dispuesto para los titulares de los máximos órganos de dirección en el art. 85.bis.1.b) LBRL por lo que se refiere a requisitos de formación. Por ende, resulta criticable que para el personal laboral se prevea un procedimiento de concurrencia competitiva y no para el personal directivo.

Por lo que respecta a las competencias relativas al régimen de los recursos humanos manifiesta que no es atribuible sin más ni al órgano de adscripción ni al órgano de dirección técnica (Gerente), por el esquema de distribución de competencias que sobre este asunto contiene la legislación de régimen local. En este sentido, hay que recordar que el art. 22.2.i) respecto a los municipios de régimen común dispone que: corresponde al Pleno la aprobación de la plantilla y la relación de puestos de trabajo, determinar la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual. Estas competencias son indelegables, y por tanto no pueden atribuirse a favor de las EPEL.

Por otra parte, las competencias que la LRBRL atribuye al Alcalde en el art. 21.1 «aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para la provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas», además de ejercer la jefatura del personal y todo lo relativo al régimen de sanciones, excepto la separación del servicio, hemos de entender que se podrán descentralizar en la EPEL, aunque tales competencias deberían atribuirse al Presidente por ser éste el que equivale al Alcalde en el ámbito municipal y no al máximo órgano de dirección técnica o profesional, es decir, a la figura del Gerente.

## **7. – REGIMEN JURIDICO DE CONTRATACIÓN.**

El Artículo 57 de la LOFAGE dispone que:

1. La contratación de las entidades públicas empresariales se rige por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas, hoy LCSP.

2. Será necesaria la autorización del titular del Ministerio al cual se encuentren adscritas para celebrar contratos de cuantía superior a la previamente fijada por aquel.

Sin perjuicio de la necesidad de autorización del titular de la Concejalía, Área u órgano equivalente, al que se encuentren adscritos, la ley remite, a la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Y ello nos conduce a analizar cuáles son esas previsiones recogidas para este tipo de entes.

La legislación de contratos de las Administraciones públicas vigente, la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, incluye en su ámbito de aplicación subjetiva, a las entidades de derecho público, entre las que se encuentran las entidades públicas empresariales de la Administración local.

El examen del régimen contractual aplicable a las EPEL ha de abordarse distinguiendo, de una parte, los contratos de las EPEL con terceros; y, de otra, las relaciones entre la Administración matriz y la propia EPEL.

a) En las relaciones contractuales de las EPEL con terceros hay que tener en cuenta la vigente Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y servicios y el concepto como poder adjudicador que se define sobre la base de los siguientes requisitos:

a) que haya sido creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) dotado de personalidad jurídica.

c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público.

La jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea ha ido aquilatando la noción de organismo de Derecho público afirmando que se trata de un concepto comunitario, del que es indiferente la fórmula jurídica de Derecho público o de privado al que esté sujeto el organismo. Asimismo, basta que una parte de su actividad sea de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil para que se aplique en bloque a todo su objeto social la normativa de la contratación pública, por razones de seguridad jurídica. Ciertamente lo más difícil es determinar cuando una actividad tiene carácter industrial o mercantil, y es éste el requisito que suele suscitar dudas en su interpretación a los concretos supuestos de entidades de Derecho público o entidades públicas empresariales toda vez que los requisitos que conforman el control efectivo por la Administración matriz (financiación mayoritaria, control de gestión o nombramiento de la mayoría de órganos de dirección) son de fácil comprobación y se cumplen por definición en estos organismos públicos.

Según el TJUE, como criterios indiciarios de la naturaleza mercantil o industrial de la actividad se encuentran el ánimo de lucro, el que la actividad se desenvuelva en régimen de mercado y que otros empresarios privados desempeñen la misma actividad. No obstante, los referidos criterios son indicios que habrán de tenerse en

cuenta, pues el criterio determinante del carácter mercantil o industrial de la actividad es según el Tribunal la asunción del propio riesgo en la gestión empresarial, y con ello, la imposibilidad de enjugar las pérdidas.

La Ley de Contratos del Sector Público contiene entre sus principales novedades una regulación expansiva de su ámbito de aplicación, toda vez que la ley tiene por objeto y finalidad de una parte, regular la actividad contractual del sector público a fin de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar una eficiente utilización de fondos públicos, promoción de la concurrencia y mejor control de gasto público, y de otra parte, la regulación del régimen jurídico de los contratos administrativos. Bajo esta perspectiva, el art. 3 delimita los entes y organismos que forman parte del sector público a efectos de la Ley, enumerándolos en el apartado 1 de manera pormenorizada hasta en ocho apartados, de los cuales algunos resultan superfluos toda vez que el criterio determinante a efectos de los entes instrumentales es el establecido en la letra h) que reconduce a modo de cláusula residual al Sector público los entes u organismos que constituyan organismos de Derecho público en terminos comunitarios de la contratación pública. Por su parte, el apartado 2 distingue dentro del sector público los entes que a efectos de la ley tienen la consideración de Administración pública. Amén de las Administraciones territoriales, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, los organismos autónomos, las Universidades Públicas y los entes o Administraciones reguladoras o independientes; respecto de los entes de régimen jurídico híbrido categoría amplia a la que pertenecen las EPEL; según la Ley tendrán la consideración de Administración pública en el apartado e) las entidades de derecho público vinculadas a una Administración Pública o dependientes de la misma que, cumplan alguna de las características siguientes:

1ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso, sin ánimo de lucro, o

2ª Que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, el precepto subraya a efectos del régimen contractual el carácter empresarial de las EPEL, toda vez que en el último párrafo proclama que «a efectos de esta ley, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y entidades locales». Y ello tiene su lógico reflejo en la consideración de privados de los contratos celebrados por las EPEL, pues el art. 20 dispone que tendrán tal consideración los contratos celebrados por los entes, entidades y organismos que no reúnan la condición de Administración pública. El apartado 2 del mismo precepto establece que los contratos privados se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las normas de la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo o en su caso de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a los efectos y extinción, estos contratos se regirán por el Derecho privado.

b) Respecto a las relaciones entre Entidad Local creadora y la propia EPEL la cuestión que hay que resolver es si en este caso la adjudicación ha de someterse a los procedimientos públicos de licitación regulados por la Ley de Contratos del Sector

Público. En definitiva el asunto hace referencia a las relaciones entre las administraciones públicas y sus entes instrumentales, cuestión que remite a la delimitación de la noción de medio propio o instrumental de la Administración y a la definición de los límites de los denominados contratos in house providing o domésticos.

La entidad pública empresarial, clasificada como un modo directo de gestión, no puede considerarse un tercero a efectos de la Administración local matriz, sino una simple opción organizatoria no desvinculada de la organización de la propia Entidad local. De ahí que no tenga sentido que si una Entidad local crea un organismo público para la gestión de competencias o servicios municipales se le imponga que se someta a la legislación de contratos toda vez que ha creado una organización ad hoc para ello. En otras palabras, se trata de un medio propio de la Administración.

Para que exista contrato es preciso que sea celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.

Por lo tanto sólo quedan al margen de la normativa comunitaria de la contratación pública y de la LCSP los encargos, encomiendas o contratos-programas que celebre una Administración territorial matriz con sus propias entidades o sociedades instrumentales. Quiere decirse que al entablarse dicha relación de dependencia únicamente con la matriz bien de manera directa o indirecta no puede, por definición, erigirse en medio propio de otra Administración pública que no ejerce influencia alguna sobre el ente instrumental, pues en tal supuesto, siempre que la materia sobre la que verse sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o servicios, cualquiera que sea la denominación que reciba —encargo, encomienda, contrato-programa o convenio—, existe un verdadero contrato al que es de aplicación preceptiva la Ley de Contratos del Sector Público. Además, no cabe su elusión por la vía de proclamar en el grupo normativo ad hoc aplicable al ente instrumental, aunque se trate de una ley, que es medio propio de otra u otras Administraciones si realmente no lo es.

## **8.- REGIMEN PATRIMONIAL.**

El régimen patrimonial de los bienes de la EPEL se regirá por la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).

Ello es así por la aplicación a este Organismo de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 45 a 60) por así disponerlo el artículo 85 bis de la LRBRL. El artículo 56 que el régimen patrimonial será el establecido en la citada Ley del Patrimonio.

Con respeto a las disposiciones de carácter básico de la Ley 33/2003, el régimen de aplicación a los bienes de la EPEL será el regulado en sus correspondientes Estatutos (art. 85 bis.2 e LRBRL). Entiendo, por tanto, que la norma de creación de la EPEL puede establecer peculiaridades en el régimen patrimonial.

Las Entidades Locales en sus Estatutos deberán determinar las competencias de los diferentes órganos en relación con los bienes del Organismo.

En materia patrimonial, por otra parte, la LPAP, establece determinaciones precisas sobre atribuciones a órganos concretos de las EPEL. Considero, en relación con estas determinaciones, que se debe realizar su atribución concreta de conformidad con el esquema general de distribución de competencias de dirección.

Por último, añadir que, en relación con los bienes adscritos por la entidad local creadora, ésta, por disposición legal (LPAP) conserva una serie de capacidades de intervención, que se enmarcarían en el ámbito de las relaciones entidad local-EPE.

En cuanto al régimen jurídico de aplicación a los bienes de que dispone la EPEL hay que distinguir en función de que hayan sido originariamente adquiridos por ésta (bienes propios) o hayan sido originariamente adquiridos por la entidad local creadora pero entregados a ésta, (bienes adscritos).

Los “bienes adscritos” son, por tanto, los bienes propios de la entidad local creadora que ésta asigna o afecta, al uso general, fin o servicio público de la EPEL.

Esta adscripción de la entidad local a la EPEL se realiza mediante la mutación demanial que es un acto administrativo expreso por el que un bien o derecho del Patrimonio municipal resulta desafectado con simultánea afectación a un uso general, fin o servicio público de la EPEL.

Los bienes adscritos son pues un patrimonio que la EPEL va a tener que destinar permanentemente al cumplimiento de los fines que motivaron su adscripción y en la forma y con las condiciones que, en su caso, se hubiesen establecido en el correspondiente acuerdo, condiciones que podrán ser alteradas mediante autorización expresa del titular de la competencia municipal de adscripción.

En relación con estos bienes adscritos le corresponde a la EPEL el ejercicio de las competencias demaniales, la vigilancia, protección jurídica, defensa, administración, conservación, mantenimiento y demás actuaciones que requiera el correcto uso y utilización de los mismos.

Los bienes adscritos van a tener siempre la condición de demaniales por cuanto que incluso cuando en su Administración de origen fueran un bien patrimonial el propio acto de la adscripción a la EPEL lleva implícita la afectación del bien y su integración en el dominio público.

La desadcripción mediante los procedimientos establecidos y los efectos recogidos, lleva implícita la desafectación y dará lugar a la recepción del bien por la entidad local matriz mediante acta que suscribirá el representante de la EPEL junto con el representante de la Administración local.

Por su parte los “bienes propios” son los bienes que la EPEL adquiere directamente mediante cualquiera de los modos previstos en el ordenamiento jurídico general y en particular con los que se señalan en el art. 15 LPAP. (Atribución de la ley a título oneroso, con ejercicio o no de la potestad de expropiación, por herencia, legado o donación, por cesión, por prescripción y por ocupación).

Los bienes propios tienen inicialmente el carácter de bienes patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público, en cuyo caso resultarán afectados y adquirirán la cualidad de bienes de dominio público, con las características propias de este tipo de bienes. Esta afectación solo es posible en la EPEL cuando el servicio público o la actividad para la que se afecte sea de su competencia o esté entre sus fines, según sus Estatutos.

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos de adquisición de bienes y derechos patrimoniales se rigen, en cuanto a su preparación y adjudicación, así como

en la competencia para adoptar los correspondientes actos, a lo que se establezca en sus Estatutos.

Como consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico privado a los efectos, cumplimiento y extinción de los negocios de adquisición serán los Tribunales ordinarios, jurisdicción civil, los competentes para resolver las controversias sobre estos contratos. No obstante lo cual, las controversias sobre los actos que se dicten en relación con la preparación y adjudicación de estos contratos, serán dirimibles ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, por entenderse actos separables.

En cuanto a la gestión y administración de los bienes y derechos del dominio público como la de los bienes y derechos patrimoniales están sujetas a una serie de principios a los que se deben ajustar.

Tres son los aspectos que se analizarán: la conservación, la protección y defensa y el uso y la explotación.

1.- La “conservación” de los bienes y derechos patrimoniales de la EPEL compete a dichos Organismos en cuanto titulares de los mismos. Por lo que se refiere a la conservación de los de dominio público que se encuentren adscritos a la EPEL corresponderá asimismo a esta su conservación debiéndose articular mediante acuerdos entre los diversos departamentos la actuación cuando existan sobre un mismo bien afectaciones concurrentes.

2.-La “protección y defensa” de su patrimonio es una obligación para la EPEL. A tal fin y para el correcto ejercicio de las potestades administrativas y de las acciones judiciales que resulten pertinentes, las EPEL deben llevar un Inventario y procurar la inscripción registral de todos sus bienes.

En relación con las incidencias patrimoniales les corresponde a las EPEL, a través de los procedimientos establecidos en los artículos 41 y siguientes de la LPAP y mediante el ejercicio de las competencias determinadas para los Presidentes o Directores adoptar las decisiones oportunas de investigación, deslinde, recuperación y desahucio.

Las EPEL deben formar los registros, catálogos o inventarios de bienes y derechos que estén obligados a llevar en virtud de las normas recogidas en el Reglamento de Bienes de las corporaciones locales.

Además y en relación con los bienes y derechos pertenecientes a la Administración pública a la que pertenezcan deben llevar Inventario de los siguientes bienes y derechos:

- a) Los bienes de dominio público cuya administración y gestión tengan encomendadas.
- b) Las infraestructuras de titularidad local sobre las que ostenten competencias de administración y gestión.
- c) Los bienes muebles adquiridos o utilizados por ellos.
- d) Los derechos de propiedad incorporal adquiridos o generados por la actividad de la EPEL.

Igualmente deben mantener un catálogo, permanente actualizado de los bienes inmuebles y derechos reales que tengan adscritos y de los arrendamientos concertados para alojar a sus órganos.

Este inventario de bienes y derechos se debe remitir anulamente al área de que dependa.

3.- En cuanto al “uso y explotación” en relación con los bienes de dominio público afectados a la EPEL corresponde, al Presidente o Director, según determinen los correspondientes Estatutos, la decisión de concesión o autorización. Si bien por parte de las Áreas de las que dependen dichas EPEL podrán establecerse condiciones generales a respetar en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones.

La utilización de los bienes de dominio público difiere en razón a su afectación al uso general o su destino a un servicio público.

La utilización de los bienes de dominio público “con destino a un uso general”, se realizará a través de los títulos habilitantes previstos con carácter general en la LPAP.

La utilización de los bienes o derechos “destinados a la prestación de un servicio público” se supeditará a lo dispuesto en las normas reguladoras del mismo, y subsidiariamente por lo que dispone la propia LPAP.

Son precisamente los términos de utilización de los bienes de servicio público en sus diferentes vertientes uno de los ámbitos importantes de regulación a través del correspondiente Reglamento de servicio.

Por su parte, la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se desarrollará a través de las formas que establezcan el Presidente o Director, según determinen los correspondientes Estatutos, siendo válidos cualquier negocio jurídico típico o atípico no pudiéndose rebasar los 20 años de duración.

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se rigen por las disposiciones de la LPAP (art. 110 y siguientes) y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en esas normas por la legislación de contratos del Sector Público en cuanto a su preparación y adjudicación y por la propia LPAP y las normas de derecho privado en lo que a sus efectos y extinción se refiere.

Por lo que se refiere a la enajenación de los bienes de dominio público no son enajenables, lo que conlleva igualmente la imposibilidad de constituir derechos de superficie con la consiguiente creación de la propiedad superficiaria ajena a la titularidad del bien.

Por el contrario los bienes patrimoniales si son enajenables cuando la enajenación forme parte del tráfico jurídico de la actividad del Organismo y cuando no sean necesarios para sus competencias y funciones propias.

La competencia para la enajenación en lo que corresponde a inmuebles será determinada en los Estatutos. Deberá ser atribuida al Presidente o al Director o incluso, si así se establece expresamente al órgano colegiado de dirección. La enajenación se realizará a través de las normas establecidas y mediante el procedimiento fijado.

La EPEL sólo podrá ceder gratuitamente la propiedad o el uso de bienes o derechos de su titularidad cuando tuviesen atribuidas facultades para su enajenación y no se hubiese estimado procedente su incorporación a la entidad matriz. En el artículo 145 LPAP, se establece quiénes pueden ser cesionarios.

En las EPEL está asimismo permitida la permuta como forma de enajenación, con un alcance superior al que en las entidades locales permite el Reglamento de bienes, ya que alcanza a la posibilidad de permutar no sólo bienes sino también derechos. Todo ello siempre que existan razones, suficientemente justificadas, para el logro del interés

público, incorporadas al expediente, y la diferencia de valor a permutar, según tasación, no fuera superior al 40 %.

### **CAP. III: CUESTIONES PRÁCTICAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN A ESTA FIGURA**

En este capítulo se abordan desde el punto de vista de su aplicación práctica las cuestiones consideradas, a mi juicio, más relevantes para obtener una visión global y amplia de los rasgos característicos propios, como es y como funciona esta modalidad directa de gestión de los servicios públicos puesta a disposición de todas las Corporaciones Locales:

**PRIMERA.** A las entidades públicas empresariales locales les son de aplicación los artículos 53 a 60 de la LOFAGE, con las peculiaridades establecidas en el artículo 85 bis de la LRBRL.

El régimen jurídico básico de las EPEL ha pasado por tanto, a ser, el correspondiente a los EPE estatales, diferenciándose en determinados aspectos del régimen de la entidad local creadora. Se ha producido una transposición en bloque del régimen estatal a este Organismo de la entidad local, sustituyendo su régimen jurídico básico en aras de la uniformización de las entidades instrumentales.

Junto con este régimen jurídico básico serán de aplicación otras leyes estatales dictadas por el Estado en atención a diversos títulos competenciales del artículo 149.1 de la Constitución, que resulta imprescindible tener en cuenta a la hora de analizar el régimen jurídico de las EPEL. Así, la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL) o de manera muy importante la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

A su vez deberá tenerse en cuenta también la normativa que las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias puedan aprobar sobre función pública, responsabilidad, etc.

En este marco legislativo corresponde a la Entidad local creadora completar el régimen jurídico de aplicación a la EPEL, a través de sus Estatutos.

**SEGUNDA.** Los Estatutos van a delimitar el fin para el que se crea la EPEL, el ámbito de actividad para el que nace y se le entrega competencia, fuera del cual no cabe actuación alguna.

El término municipal, es el territorio en el que la Entidad local ejerce sus competencias por lo que sólo en este territorio puede desarrollar la EPEL los servicios públicos que tiene encomendados.

Por otra parte, el Estatuto va a configurar el marco de su capacidad de obrar, pudiendo excluir, del conjunto de capacidades predicables de una persona jurídica (enajenaciones patrimoniales, operaciones de crédito etc.), sujetando capacidades a

una autorización de la Entidad Local creadora o abriendo su capacidad de actuación en ámbitos en los que de su carácter instrumental pudieran derivarse limitaciones.

El objeto de la EPEL es el conjunto de operaciones o actuaciones concretas para alcanzar el fin y opera como límite y, a la vez, como habilitación positiva de la actuación.

Los tipos concretos de operaciones a realizar deberán estar directamente vinculadas al fin institucional. No siendo válidas, en principio, las operaciones que no estén relacionadas directamente con el fin y que no figuren expresamente en los Estatutos.

**TERCERA.** El acuerdo de creación y la aprobación de los Estatutos de la EPEL se realizan simultáneamente.

En la creación son tres las decisiones que se deben adoptar: 1) La determinación de la forma de gestión, 2) la decisión misma de creación y 3) la Concejalía, Área u órgano equivalente al que se adscribe.

Se deberá presentar un anteproyecto de creación, junto con una propuesta de Estatutos y un Plan inicial de actuación de la EPEL.

Por lo que respecta a los Estatutos, para su aprobación se deben seguir los trámites precisos para las normas reglamentarias municipales. No es necesario por tanto seguir el procedimiento establecido en el artículo 97 del TRRL.

Así y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 LRBRL, la aprobación de las normas reglamentarias locales se ajusta al siguiente procedimiento:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.

Aprobados los Estatutos definitivamente, éstos deben ser publicados en el Boletín oficial correspondiente.

**CUARTA.** Las decisiones sobre la modificación de Estatutos de la EPEL en cualquiera de las variantes (objeto, artículo, adscripción) son decisiones de carácter organizativo que corresponden a la Entidad local aunque no existe inconveniente en prever la posibilidad de iniciativa del Consejo de Administración de la EPEL o la posibilidad de informe en caso de iniciativa de alteración por la entidad local creadora, pero siempre respetando la capacidad de iniciativa y decisión final de esta.

El Consejo de administración de la EPEL no puede ni aprobar la modificación ni, en principio, promoverla. El articulado de los estatutos de la EPEL, sin alterar los fines y objeto de la misma puede modificarse, previo expediente acreditativo de la oportunidad y legalidad de la modificación, mediante acuerdo plenario que deberá ser publicado.

Si la modificación alterase las peculiaridades del régimen jurídico del Estatuto, la aprobación debería realizarse a través del procedimiento establecido para las normas reglamentarias y con la aprobación por el Pleno de la Entidad local.

**QUINTA.** Contra los actos de las entidades públicas empresariales locales, cuando actúen en el ejercicio de potestades públicas, pueden reaccionar los ciudadanos interponiendo recursos administrativos y recursos judiciales.

Los recursos administrativos van a ser el potestativo de reposición ante el órgano que dictó el acto o el recurso de alzada ante el órgano al que la EPEL está adscrito, si así lo determinarían los Estatutos.

Contra las decisiones firmes en vía administrativa caben en el plazo de dos meses desde que se notificó el acto el recurso contencioso-administrativo ante Tribunales de ese orden jurisdiccional.

Cuando el ejercicio de acciones por el ciudadano o usuario es de carácter privado o laboral, el orden jurisdiccional es el de la jurisdicción civil ordinaria o la laboral. Para interponer recurso judicial, previamente es preceptivo que se interponga la reclamación previa en vía administrativa, que deberá dirigirse al Gerente y se deberá resolver en el plazo de 3 meses o 1 mes, según sea civil o laboral. Entendiéndose desestimada, transcurrido ese plazo, y por tanto abierto plazo para la acción judicial.

**SEXTA.** La EPEL va a prestar los servicios en régimen jurídico privado. El régimen jurídico-privado de prestación de los servicios públicos se va a caracterizar por la configuración formalmente contractual de la relación entre el usuario y la EPEL.

Dependiendo del objeto de cada servicio público, se aplicará un tipo u otro de contrato, de acuerdo con las tipologías contenidas en los Códigos civil y mercantil y su normativa de desarrollo y con la elaborada doctrina científica que las completa.

Los contratos que se celebran para la prestación y disfrute de un servicio público son contratos de adhesión con base en cláusulas generales.

En este tipo de relación las EPEL redactan unilateralmente las llamadas condiciones generales y las aplican de modo automático y uniforme a la generalidad de los contratos celebrados con los usuarios sobre una prestación determinada.

En la admisión al servicio, derecho de suscripción del contrato, y en sus términos básicos la EPEL deberá respetar el marco jurídico básico establecido por la entidad local. Asimismo, el contrato deberá ser aprobado por la entidad en el marco de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de los consumidores y usuarios.

**SEPTIMA.** Como expresión de la autonomía local corresponde a las Entidades locales la capacidad para “constituir; organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia”. Por tanto todas las señaladas van a ser potestades que van a poder ser desarrolladas por la EPEL en función de las determinaciones concretas de sus Estatutos.

La regulación se realiza en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En estas reglamentaciones, a las que quedarán sometidos los actos de gestión del servicio en sus relaciones con los usuarios, se determinarán las modalidades de prestación, situación, deberes y derechos de los usuarios y, si no se hubieren de desarrollar íntegramente, de quien asumiere la prestación en vez de la Administración.

La utilización de la potestad de reglamentación del servicio por la Entidad pública empresarial local es posible en la forma establecida por el artículo 42 de la LOFAGE que sí bien no es de aplicación directa (por remisión del art. 85.bis LRBRL) si que

determina los principios sobre los que se construye con carácter general el servicio público y su gestión por las EPEL.

De conformidad con dicho artículo 42 “los Estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento del servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio”.

Se sugiere así un marco de regulación en dos planos y fases sucesivas: 1) determinación del régimen jurídico básico del servicio por parte de la Entidad local y 2) ordenación de los aspectos secundarios por la EPEL. A partir de la distinción y la habilitación realizada por el legislador estatal resulta difícil sostener la posibilidad legal de atribución de la totalidad de la capacidad reguladora a la EPEL.

Sin embargo, el marco de regulación que es posible atribuir resulta de importancia cuando la EPEL no se constituye específicamente para gestionar un servicio o equipamiento concreto y cerrado sino un ámbito de servicio (deportes, cultura, desarrollo económico etc..) que va a desarrollarse a través de una pluralidad de manifestaciones tales como diversos equipamientos, diversos programas, diversos servicios.

La práctica existente en muchas Entidades locales de elaborar una regulación global (contemplando el régimen jurídico y las normas secundarias o de desarrollo) desde la EPEL sometiéndolo después a la aprobación plenaria y la tramitación procedente, es una alternativa eficaz que respeta el marco jurídico establecido de atribución de potestades aunque los Estatutos deben recoger esta previsión.

La aprobación de la reglamentación del servicio se realizará a través del procedimiento establecido en el artículo 49 LRBRL debiendo ser publicado su contenido definitivo.

**OCTAVA.** Las entidades públicas empresariales locales contarán únicamente con personal laboral, si bien pueden contar asimismo con funcionarios públicos de la Entidad local creadora o incluso de otras Administraciones públicas. Su relación se regirá por la legislación sobre función pública que les resulte de aplicación.

Será la norma de creación del ente la que deberá determinar las condiciones conforme a las cuales los funcionarios de la Administración creadora y, en su caso, de otras, podrán cubrir destino en la EPEL y establecerá las competencias que a la misma corresponda sobre este personal que, en todo caso, serán las que tengan legalmente atribuidas los Organismos Autónomos (art. 55 LOFAGE).

Además de funcionarios de carrera pueden contar con personal eventual (funcionarios de empleo para puestos de confianza o asesoramiento) de la entidad local creadora, siempre y cuando así haya sido previsto en el Estatuto con precisión del puesto de trabajo que se cubrirá a través de esta relación.

El desempeño de servicios por parte de funcionarios de la Entidad local creadora es posible y las determinaciones para su desarrollo deberían contemplarse en los Estatutos de la EPEL.

Para ello debería crearse el puesto de trabajo, cuya provisión se realizaría a través de un procedimiento singular, siguiendo las reglas generales de la provisión de puestos, esto es deja vacante el puesto de trabajo que ocupaba en la entidad local el funcionario que pasa a la EPEL, si bien mantiene su situación de servicio activo en aquella. Ello supone, por una parte que permanece inalterado su derecho a

participar en procesos de provisión de puestos en la entidad local y por otra que todas las obligaciones de la entidad local de que dependa son asumidas por la EPEL.

Además de la posibilidad de destino permanente de funcionarios de carrera de la Entidad local creadora en la EPEL, existe la posibilidad de desempeñar tareas con carácter temporal: Tareas correspondientes a un puesto de trabajo, a través de la Comisión de servicios a puesto, y tareas correspondientes a funciones concretas, no asignadas específicamente a un puesto. En este último caso, pudieran los funcionarios de la entidad local creadora, manteniendo su puesto de trabajo en ella y desarrollando sus funciones, desempeñar asimismo funciones en la EPEL con las gratificaciones económicas que correspondan.

**NOVENA.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 bis. 1 .b) LRBRL, el titular del máximo órgano de dirección de una EPEL, que es el Gerente, debe ser un funcionario de carrera o personal laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo.

La forma de designación del mismo (art. 85 bis.2.a) y el órgano al que corresponde hacerlo serán los que determinen los Estatutos. Es igualmente necesaria la determinación en los Estatutos del régimen jurídico de su relación (art. 85 bis.2.e).

La forma de designación está directamente relacionada con el régimen de vinculación. Éste, a su vez, dependerá del carácter de órgano directivo o no del Gerente.

En el desempeño de sus funciones por el personal directivo son de aplicación la responsabilidad profesional personal y directa por la gestión desarrollada y la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior (art. 13 LEBEP y art. 6.10 LOFAGE) que en nuestro caso debemos entender que es aquel a quien se asigna el nombramiento.

Cuando tiene el carácter de órgano directivo el nombramiento se realiza atendiendo a principios de mérito y capacidad y a criterios de identidad mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia (art. 13 LEBEP) por el órgano a quien corresponda según Estatutos, respetando siempre los requisitos del art. 85 bis.

La relación de vinculación sería un mero nombramiento de cargo de designación. No sería un puesto incluido en la Relación de puestos de trabajo debiendo constar, en el caso de la EPEL en el Presupuesto la consignación presupuestaria específica.

En el caso de personal laboral la relación de vinculación debiera formalizarse mediante un contrato laboral de alta dirección, regulado en el R.D. 1382/1985.

Cuando, en cambio, el Gerente no tiene la naturaleza de órgano directivo, varias son las alternativas que se presentan y cada una de estas alternativas conlleva un marco jurídico específico en lo que al proceso de selección de la persona a contratar se refiere:

Una posibilidad es la de contrato laboral indefinido previa convocatoria pública y proceso de selección conforme a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades (arts. 103 LRBRL y 55.2 LOFAGE).

Una segunda posibilidad es la del contrato laboral de alta dirección. Se trataría en este caso, de una relación laboral de carácter especial regulada por el RD 1382/1985.

De nuevo, la selección de la persona a contratar debiera realizarse conforme a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades y previa convocatoria pública ya que se debe diferenciar el contrato que se realice y la actividad conducente a la selección de la persona con la que se convendrá el vínculo laboral, siendo necesario el respeto a esos principios recogidos en el artículo 23.2 CE, con independencia del tipo de contrato que se formalice. Todo ello por aplicación de la doctrina de los actos separables fijada con precisión para este supuesto por el Tribunal Supremo (STS de 18 de octubre de 1999, RJ 2000/1398).

**DECIMA.** No existe previsión legal que determine los órganos de contratación en la EPEL ya que se trata de una determinación que deberán recoger sus Estatutos.

El Presidente para que pueda ser órgano de contratación, deberá tener atribuciones como órgano, no siendo suficiente su cualidad de presidente del Consejo.

El Gerente, en su cualidad de máximo órgano de dirección, debe contar con atribuciones importantes en materia de contratación que le permitan desarrollar la gestión ordinaria con responsabilidad profesional y técnica.

Aún estando establecida su atribución para contratar el titular de la Concejalía, Área u órgano equivalente, puede someter a autorización los contratos a realizar a partir de una determinada cuantía (art. 85 bis.l.h).

#### **CAP. IV: CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El régimen jurídico de las EPEL queda referido, parcialmente, a las previsiones que la LOFAGE contempla sobre las entidades públicas empresariales estatales ya que existen formas de expresión en el artículo 85 y en el artículo 85 bis LRBRL que permiten agrupar a los OO.AA locales y a las EPES locales bajo la denominación, de forma similar a lo que ocurre en la LOFAGE, de organismos públicos locales (también, de entes públicos locales).

Concretamente, el artículo 85 bis de la LRBRL remite a los artículos 53 a 60 de la LOFAGE, es decir, a la mayoría de los preceptos, no a todos, que regulan el régimen jurídico de las EPES estatales, y además, el artículo 85 bis, 1 letra a) a j), de la LRBRL contempla las que el precepto denomina especialidades de las EPES locales, si bien, no estamos ante auténticas especialidades en el ámbito local de un pretendido régimen común de las EPES que estaría contenido en la LOFAGE, sino que existen, en realidad, dos regímenes, uno el de los EPES estatales y otro el de las EPES locales, sin perjuicio de que el régimen de las locales esté tomado, en parte, del régimen de las estatales (precisamente, por las remisiones que el artículo 85 bis, 1, hace a determinados preceptos de la LOFAGE).

**SEGUNDA.-** La remisión que la LRBRL hace a la LOFAGE en esta materia no es una remisión incondicional, sino sólo en cuanto les resulte de aplicación, lo cual significa que aquellas precisiones del artículo 85 bis, 1, LRBRL específicas para las EPES locales, que tengan por finalidad sustituir a aquellas previsiones de la LOFAGE a que remite el mismo precepto, pero que no resultan de aplicación a las EPES locales, no constituyen especialidades de las EPES locales, sino derecho propio de tales entes

instrumentales locales. En este sentido, cuando el artículo 85 bis, 1 letra j), LRBRL dispone que las referencias efectuadas por la LOFAGE a órganos estatales se entenderá realizadas a los órganos competentes de la entidad local, tampoco está creando un derecho especial de las EPES locales, sino un derecho propio y específico de tales entidades, en el que son los órganos locales, y no los estatales, quienes tendrán atribuida la competencia de que se trate.

**TERCERA.-** La LRBRL no remite a los preceptos de la LOFAGE atinentes a la creación, modificación y extinción de las EPES del Estado, dado, entre otras razones, porque en el ámbito local la competencia para crear, modificar, refundir o suprimir EPES y para aprobar sus estatutos corresponde siempre al Pleno de la entidad (art. 85 bis, 1 letra a), LRBRL), mientras que en el ámbito estatal esa competencia se ejerce, según los casos, mediante Ley o mediante Real Decreto del Consejo de Ministros. Tampoco remite la LRBRL a las disposiciones generales sobre las EPES estatales de la LOFAGE, sin duda porque la mayoría de los aspectos abordados por tales disposiciones son regulados, específicamente para las EPES locales, por los núms. 1 y 2 del artículo 85 bis de la LRBRL.

**CUARTA.-** Las EPES gozan de personalidad jurídica, concretamente de personalidad jurídico-pública y se integran, a todos los efectos, en el concepto de entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las Administraciones Locales.

**QUINTA.-** Las EPES tienen patrimonio y tesorería propios, pues tal cosa es la que se desprende del artículo 85 bis, 2, letra d), LRBRL, que dispone que los estatutos de las EPES locales establezcan el patrimonio que se les asigna para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiarla.

**SEXTA.-** Mediante la previsión de la creación de entidades públicas empresariales locales se introduce en el ámbito de las Administraciones instrumentales locales, una figura tradicional en los ámbitos estatal y autonómico, cual es la de los entes de Derecho público cuyo régimen de actuación se sujeta al ordenamiento jurídico-privado.

**SEPTIMA.-** La remisión que el artículo 85 bis LRBRL hace a la LOFAGE tiene unos efectos que trascienden a la mera referencia a unos preceptos atinentes a las EPES estatales, como, por ejemplo, en materia de gestión patrimonial, pues dado que el artículo 85 bis LRBRL remite, entre otros, al artículo 56 LOFAGE y dado que este precepto remite, a su vez, a la LPAP, el régimen de gestión patrimonial de las EPES locales es el contenido en la LPAP, lo cual significa que en materia de gestión del patrimonio de las EPES locales el Derecho privado es supletorio, salvo en materia de bienes de dominio público, a los que se aplican las disposiciones reguladoras de los bienes demaniales.

**OCTAVA.-** Las EPES pueden excepcionalmente tener la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza, es decir, a otras EPES

locales e incluso a OO.AA locales, si bien el precepto está pensado, específicamente, para EPES que dirigen o coordinan sociedades mercantiles locales.

**NOVENA.**- La irrupción en el ámbito local de las EPES proporciona determinados beneficios a las responsabilidades que las Corporaciones Locales tienen sobre la prestación de los servicios públicos locales, pues se superan, entre otros, los tradicionales obstáculos con los que se han venido topando las sociedades mercantiles locales, ya que si estas sociedades tienen la ventaja de su sujeción al Derecho privado ofrecen el inconveniente de tratarse de personas jurídico-privadas, carentes, por tanto, de la naturaleza de Administración Pública y, por consiguiente, no pueden disponer de potestades administrativas, ni integrar de ninguna manera en sus patrimonios bienes públicos.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ALBI CHOLBI, F., Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales, Aguilar, Madrid, 1960.
- AMOEDO SOUTO, C., TRAGSA Medios propios de la Administración y huida del Derecho administrativo, Atelier, Barcelona, 2004.
- ARGULLOL, E. (1994): En torno a las entidades instrumentales de las Comunidades Autónomas: una primera aproximación, en AA.VV. (1994): Administración Instrumental, T. II.
- BACIGALUPO SAGESSE, M. La Administración institucional del Estado tras la LOFAGE; cuestiones para el debate, en Actualidad Administrativa, vol. 3, 1998, p. 707 y ss.
- ESTEVE PARDO, J. “Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos y entidades de Derecho Público que por ley han de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado”, en RAE, núm. 92, 1980, p.353 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.-R. Curso de Derecho administrativo. Vol. I, 7ª. Ed., primera reimpresión, Civitas, Madrid.
- GARRIDO FALLA, F. (1993): Un tema de seguridad jurídica: la regulación de los entes instrumentales, REDA, núm. 79.
- GARRIDO FALLA, F. (1994): Origen y evolución de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas, en AA.VV.(1994):Administración Instrumental, t.I.
- JIMENEZ DE CISNEROS CID, E.J. Los organismos autónomos en el Derecho público español; tipología y régimen jurídico, INAP, Madrid, 1987.
- LAGUNA DE PAZ, J.C. (1995): La renuncia de la Administración pública al Derecho administrativo, RAP, núm. 135.
- LOPEZ MENUDO, F., “ La tipología de entes de la Administración Institucional. Régimen jurídico de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales”, Administración institucional, JIMENEZ DE CISNEROS CID (Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 95-161.
- MAURI MAJÓS, J. La gestión de los servicios locales en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL). Estudios, nº 17, Fundación Pi i Sunyer, 2004, págs. 59-92.
- MEILÁN GIL, J.L. (1994): La funcionalidad de los entes instrumentales como categoría jurídica, en AA.VV. (1994): Administración Instrumental, t. II.
- MELLADO RUIZ, L. El sistema jurídico de la contratación en España: novedades del régimen de los contratos realizados por entes públicos de gestión sujetos al Derecho Privado, REDA, Nº 127, 2005, págs. 381-415.
- MESTRE DELGADO, J.F. Las formas de prestación de los servicios públicos locales tras la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno local, iustel.com, RGDA, nº 7,2004.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1994): Organismos autónomos y Derechos fundamentales, en AA.VV. (1994): Administración Instrumental, t. I.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1996): Reflexiones sobre la huida del Derecho administrativo, RAP, núm. 140.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPOS, J.L. “Las personificaciones instrumentales y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno local”, en Anuario de Gobierno Local 2003, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, -.107 y ss.

- MONTOYA MARTÍN, E. Las entidades públicas empresariales en el ámbito local. Iustel. Madrid 2006.
- NAVAJAS REBOLLAR, M. La nueva Administración instrumental, Colex, Madrid, 2000.
- NOGUERA DE LA MUELA, B., El control de la contratación pública en el Derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico-administrativo español. Breve apunte a propósito de las modificaciones introducidas en el TRLCAP por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- ORTIZ VAAMONDE, S, El levantamiento del velo en el Derecho administrativo. Régimen de contratación de los entes instrumentales de la Administración, entre sí y con terceros, La Ley, Madrid, 2004.
- PARADA, R. (1997): Derecho administrativo. Organización y empleo público, vol. II, 11ª. Ed., primera reimposición, Civitas, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, L., (1995): Eficacia y Administración. Tres estudios. INAP/BOE, Madrid.
- PEREZ MORENO, A.-MONTOYA MARTÍN, E, Formas jurídicas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones, RAAP, nº 39,2000, pág. 53-103.
- PEREZ MORENO, A. (1994) : Las entidades instrumentales en las Comunidades Autónomas, Administración Instrumental, II, cit.
- VV.AA.Administración instrumental. Libro homenaje a M.F. Clavero Arévalo, vols. I y II, Civitas-García Oviedo, Madrid, 1994.
- VV.AA. Enciclopedia jurídica básica, Madrid, Civitas, 1995 (las voces de P. Menéndez: Administración independiente”, “Administración institucional”, “Entidad estatal autónoma”, “Fundación pública, organismo autónomo y sociedad estatal”).
- RIVERO YSERN, J.L. Manual de Derecho local, Thomson-Civitas, Madrid, 5ª ed.,2004.
- ROMERO HERNANDEZ, F., El vigente régimen de los bienes de las entidades locales en Andalucía. Algunos de sus aspectos más relevantes, RAAP, Veinte años de vigencia del Estatuto de autonomía de Andalucía, Número Extraordinario 2/2003, Vol. I, págs. 321-383
- REBOLLO PUIG, M., “Entidades públicas empresariales”. Diccionario de Derecho Administrativo.
- RODRIGUEZ FLORES, G., La nueva regulación de los Organismos Autónomos, INAP, Centro de Estudios Locales y Territoriales, ejemplar facilitado por FAMP, Internet.
- SANTAMARIA PASTOR, J.A., Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias, en Comentarios a Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- SOSA WAGNER, F., La gestión de los servicios públicos locales, Thomson-Civitas, Madrid, 6ª. Ed., 2004.
  
- ESTATUTOS DE ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES LOCALES CONSULTADOS:

—“Xarxa Audiovisual Local” (BOP de Barcelona n.º 149, de 22 de junio de 2004).

- “Entidad Pública Empresarial de Vivienda de Donostia San Sebastián” (BOP Guipúzcoa n.º 148, de 4 de agosto de 2004).
- “Entidad Autónoma de l’Orquestra Simfónica de Barcelona i Nacional de Catalunya” (BOP de Barcelona n.º 244, de 11 de octubre de 2004).
- “Institut Barcelona Esports” (BOP de Barcelona n.º 300, de 15 de diciembre de 2004).
- Centro de Arte, Cultura y Turismo de Lanzarote” (BOP de Las Palmas n.º 159, de 24 de diciembre de 2004).
- “Institut Metropolità de Promoció de Sól i Gestió Patrimonial” (IMPSOL) (BOP de Barcelona n.º 314, de 31 de diciembre de 2004).
- “Granollers Mercat” (BOP de Barcelona n.º 39, de 15 de febrero de 2005).
- “Écija Comunicación” (BOP de Sevilla n.º 77, de 6 de abril de 2005).
- “Alcalá Desarrollo” (BOCM n.º 164, de 12 de julio de 2005).
- “Institut de Cultura de Barcelona” (BOP de Barcelona n.º 273, de 15 de noviembre de 2005).
- “Parcs i Jardins de Barcelona, Institut Municipal” (BOP de Barcelona n.º 273, de 15 de noviembre de 2005).
- “Instituto de Cultura y de las Artes de Sevilla” (BOP de Sevilla n.º 75, de 23 de marzo).
- “Bellpuig Serveis Municipals” (BOP de Lleida n.º 5, de 12 de enero de 2006).
- “Mataró audiovisual” (BOP de Barcelona n.º 132, de 3 de junio de 2006).
- “Aparcamientos municipales de Lucena” (BOP Córdoba, de 21 de febrero de 2006).
- “San Vicente Comunicación” (San Vicent del Raspeig-Alicante-) (BOP Alicante, de 29 de mayo de 2006).
- “Servicios y Empresas Públicas del Ayuntamiento de Icod de los Vinos” (BOP Sta. Cruz de Tenerife, de 11 de enero de 2006).
- “Proyectos, obras y servicios de Ciutadella -Menorca-” (BOIB n.º 172/2004).
- “Información de Teruel” (Diputación) (BOA de 26 de agosto de 2005).