

---

# Alcance de la competencia asignada al Pleno en el artículo 11.1 letra I) de la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid

*Ayuntamiento de Madrid*<sup>1</sup>

La Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (en adelante, LCREM), asigna al Pleno, en la letra I) del artículo 11.1, la competencia para:

*«La determinación de las formas de gestión de los servicios públicos, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de sus correspondientes estatutos y de los expedientes de municipalización. Asimismo, le corresponderá la aprobación de los estatutos de las fundaciones».*

Desde nuestro punto de vista, en la interpretación de este precepto han de considerarse las siguientes cuestiones:

## I

La LCREM contempla la existencia de los organismos que integrarán su Administración instrumental, pero no establece ninguna disposición específica respecto de su régimen jurídico, por lo tanto, habrá de estarse en esta materia a lo que se establezca en la legislación aplicable en cada caso.

Esta normativa se encuentra actualmente contenida en los artículos 85, 85 *bis* y 85 *ter* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), modificado el primero y adicionados los otros dos por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local,

---

1. El autor de este informe es Cayetano Prieto Romero, Director General de Organización y Régimen Jurídico, Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, Ayuntamiento de Madrid.

en las disposiciones vigentes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (en adelante, RSCL); y para el caso de Madrid, además, en el Reglamento Orgánico del Gobierno y Administración del Ayuntamiento de Madrid (en adelante, ROGA), cuyo Título VII regula los Organismos públicos.

## II

La competencia reside en la Junta de Gobierno para formular los proyectos correspondientes respecto de la creación de esos organismos y fundaciones [art. 17.1.a)], ya que la creación de dichos organismos forma parte de las decisiones estratégicas para la ejecución y desarrollo de las políticas públicas de responsabilidad de aquélla y del Alcalde (arts. 14.1 y 16.1, respectivamente).

Por lo tanto, el reparto de competencias para la creación de un organismo público para la gestión en régimen de descentralización funcional de un determinado servicio público o la gestión de determinadas competencias es claro: a la Junta de Gobierno corresponde aprobar el proyecto, y al Pleno decidir finalmente respecto de la creación del organismo.

En el ámbito estatal y autonómico la creación de estas entidades es materia reservada a la Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y, por ejemplo, en el artículo 39 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid<sup>2</sup>. Sin embargo, esta reserva de Ley formal para la creación de organismos públicos con personalidad jurídica propia no rige en el ámbito local, en el que, como se ha visto, la creación de dichas entidades se efectúa por el Pleno, mediante Acuerdo.

---

2. Respecto de esto L. PAREJO ALFONSO ha dicho: «Desde las anteriores premisas adquiere plena significación la reserva de Ley que, en materia organizativa, establece el número 2 del art. 103 CE y que, por referirse éste —según opinión pacífica— al entero poder público administrativo, es general. Dada la relevancia constitucional de éste, dicha reserva, aunque relativa y precisamente por serlo, tiene un contenido constitucional indelegable, en el sentido de exigir que sea precisa y únicamente el legislador parlamentario el que adopte las decisiones organizativas esenciales, que, como mínimo, se refieren a la determinación y características de la organización administrativa a la que quede encomendada la «ejecución» asimismo administrativa de la pertinente política pública. Argumento complementario, pero no menos poderoso es la vertiente económico-financiera que todo proceso organizativo comporta —en cuanto integrado, lo que se suele olvidar, no sólo por el acto de creación y definición de la estructura, sino por los de dotación de medios y puesta en funcionamiento— y que demanda la intervención del legislador en su función constitucional específica de aprobación de todos los ingresos y gastos a través del presupuesto. Esta es la razón justamente de que la LOFAGE exija Ley formal para la creación de nuevas organizaciones con personalidad, teniendo en cuenta que la existencia de las Administraciones territoriales y universales viene ya dispuesta directamente por la Constitución».

### III

En cuanto al procedimiento para la creación de estos organismos, la LCREM regula, en su artículo 48, el procedimiento para la aprobación de las normas<sup>3</sup> de competencia del Pleno, entre las que se incluyen los estatutos de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales, por la naturaleza normativa que dichos estatutos ostentan, pues constituyen la norma fundacional del organismo en cuestión. En consecuencia, dichos organismos se crearán a través del procedimiento establecido para la aprobación de las ordenanzas y reglamentos.

De lo anterior, se deduce que la iniciativa en esta materia corresponde, en todo caso, a la Junta de Gobierno, y que la aprobación de los estatutos de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales se efectuará de acuerdo con el procedimiento de aprobación de normas de competencia del Pleno, por lo que quedan fuera de este procedimiento los estatutos de las sociedades mercantiles y de las fundaciones, por la razón de que los mismos no ostentan la naturaleza de disposición de carácter general. Es decir, la aprobación de los estatutos de una sociedad mercantil o de una fundación municipal se efectuará por el Pleno, a través del procedimiento ordinario de adopción de acuerdos.

### IV

El organismo público creado se rige por lo dispuesto en la LBRL, en el ROGA y por lo que se disponga en sus estatutos. Aparte de ello, además, por las demás normas del Derecho administrativo –organismos autónomos– y del Derecho privado –entidades públicas empresariales– y por la normativa reguladora del régimen económico y financiero de los mismos, contenida básicamente en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y disposiciones concordantes.

### V

Por otra parte, como se ha apuntado, los estatutos de estos organismos son normas jurídicas aprobadas por el Pleno a través del procedimiento establecido para la aproba-

---

3. «A este respecto, tampoco hay consenso entre la doctrina, ni siquiera acerca del quórum exigido, y es preciso subrayar que pese a este constatado disenso este asunto tan elemental que afecta al régimen común de creación de los organismos públicos locales tampoco ha sido objeto de especial atención. Porque insisto, el problema se centra y, es lo que importa, en que los estatutos en caso de aprobación aislada ad hoc se inserten dentro del ejercicio de la potestad reglamentaria y que no sean, en modo alguno, objeto de tratamiento y aprobación como si fueran un acto administrativo, debiendo también aplicarse principios propios de la potestad reglamentaria para la resolución de antinomias en el texto de las Ordenanzas». E. MONTOYA MARTÍN, *Las Entidades Públicas Empresariales en el Ámbito Local*, Iustel, pp. 96-97.

ción de las ordenanzas y reglamentos, y como tales quedan sujetas al principio de jerarquía normativa, es decir, estos estatutos al igual que las ordenanzas y los reglamentos han de respetar las normas de superior jerarquía. No obstante, a través de dichos estatutos se produce una alteración de las competencias atribuidas al Alcalde y a la Junta de Gobierno, de modo que las competencias que ostentan estos órganos de gobierno de acuerdo con la Ley pueden ser transferidas a través de esos estatutos a los organismos públicos, algo que no puede hacerse por medio de una ordenanza o reglamento, pues, las competencias atribuidas por la Ley a esos órganos políticos han de ejercerse por los mismos, salvo en los supuestos en que dichos órganos acuerden su delegación o desconcentración, conforme al principio establecido en los artículos 12 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los artículos 14.4 y 17.2 de la LCREM. Por ejemplo, las competencias en materia de contratos, concesiones y patrimonio que la LCREM asigna a la Junta de Gobierno, pueden ser asignadas por los estatutos a los organismos públicos, operándose así una alteración del régimen de competencias que la propia Ley no ha previsto, pues como se ha indicado los artículos 14.4 y 17.2 de la LCREM habilitan al Alcalde y a la Junta de Gobierno, respectivamente, a la delegación o desconcentración de algunas de sus competencias, pero a través de una decisión adoptada por ellos mismos. Esta particularidad de esos estatutos se da también en la regulación actual de la LBRL, es decir, no es una novedad de la LCREM.

## VI

La competencia del Pleno para aprobar los estatutos de los organismos públicos, de las sociedades mercantiles y de las fundaciones, contenida en la letra *l*) del artículo 11.1 de la LCREM tiene una redacción idéntica a la actual letra *k*) del artículo 123.1 de la LBRL, con la única diferencia del inciso final introducido en aquél, en el que se dice «*Asimismo, le corresponderá la aprobación de los estatutos de las fundaciones.*»

Por ello, nos parece indiscutible que la creación de esas entidades públicas o privadas ha de ser competencia del Pleno en todo caso.

## VII

Del tenor literal, la letra *l*) plantea ciertas dudas la interpretación del inciso primero que, como se ha dicho, es coincidente con la letra *k*) del artículo 123.1 de la LBRL: «*La determinación de las formas de gestión de los servicios públicos, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles (...)*».

La redacción de ese inciso primero parece que atribuye al Pleno dos competencias diferentes: una, la determinación de las formas de gestión de los servicios públicos; dos, el acuerdo de creación de esos organismos, sociedades y fundaciones; sobre todo

por el hecho de que el inciso primero va seguido de la expresión «*así como el acuerdo de creación de organismos autónomos (...)*».

## VIII

Las formas de gestión de los servicios públicos municipales están determinadas en el artículo 85 de la LBRL, que diferencia entre gestión directa e indirecta. Las formas de gestión directa son: gestión por la propia entidad, organismo autónomo local, entidad pública empresarial y sociedad mercantil local –de capital exclusivo del municipio o de un ente público dependiente del mismo–. Las formas de gestión indirecta son las previstas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP) para el contrato de gestión de servicios públicos –concesión, concierto, gestión interesada y sociedad de economía mixta–.

La gestión directa de los servicios de competencia municipal comprende, de acuerdo con lo dispuesto en el RSCL: *a)* la gestión por el propio Ayuntamiento –con o sin órgano especial de Administración– (art. 67), señalándose que serán atendidos necesariamente por gestión directa sin órgano especial los servicios que impliquen ejercicio de autoridad (art. 69.1); *b)* la gestión mediante la creación de un organismo público (art. 85 y siguientes); y *c)* la gestión a través de sociedad privada municipal (art. 89 y siguientes).

Este esquema coincide básicamente con las previsiones contenidas en la LCAP, que determinan la no aplicación de las normas del contrato de gestión de servicios públicos cuando la gestión del servicio se realice a través de Entidades de Derecho público destinadas a este fin, o a través de sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma (art. 154.2). De manera que estas formas de gestión a través de entidades dotadas de personalidad jurídica propia constituyen modalidades de gestión directa y, en consecuencia, no cabe la posibilidad del empleo con las mismas de la figura del contrato de gestión de servicio público, sino que éste se atribuye a dichas entidades como competencia propia.

La LCAP no se refiere de forma expresa a las otras formas de gestión directa de los servicios de competencia de la Administración como las que se señalan en el RSCL –gestión por la propia Corporación sin órgano especial–, pues se entiende que las mismas son supuestos evidentes de gestión por la propia Administración. Si el servicio público se presta a través de los órganos de la propia Administración, no cabe duda de que estamos ante un supuesto de gestión directa en el que tampoco es posible el uso de la figura contractual de gestión de servicios públicos.

## IX

De acuerdo con lo expuesto, una interpretación literal del inciso primero de la letra *l)* del artículo 11.1 de la LCREM puede llevar a entender como competencia del

Pleno, la facultad de decidir sobre la forma de gestión –directa o indirecta– de cada servicio municipal, lo que implicaría que el mismo debe pronunciarse tanto sobre las distintas formas de *gestión directa por la propia entidad*, por ejemplo, mediante la creación de una Dirección General, por su atribución a los Distritos, a un ente público o sociedad mercantil de titularidad pública; como respecto del empleo de las distintas formas de gestión indirecta previstas en la LCAP.

Es decir, si entendemos que la competencia del Pleno abarca la decisión respecto de cualquier forma de gestión de los servicios públicos, parece claro que el mismo debe pronunciarse necesariamente respecto de las distintas modalidades de gestión directa, por ejemplo, si se opta por desconcentrar determinados servicios públicos en los Distritos. De acuerdo con esa interpretación, la misma debería autorizarse por el Pleno, pues se estaría alterando la forma de gestión del servicio, de gestión centralizada a gestión desconcentrada. Sin embargo, parece evidente que esta decisión no es propia del Pleno, sino del ejecutivo, del Alcalde o de la Junta de Gobierno, y a través de la atribución de servicios públicos a los Distritos obviamente se está decidiendo respecto de las formas de gestión de los servicios. Por lo tanto, parece que la expresión empleada en la letra l) «*La determinación de las formas de gestión de los servicios públicos*», no puede comprender todas las decisiones referentes al modo o forma de prestación de los servicios públicos.

## X

Desde nuestro punto de vista, esta interpretación resulta contraria, por un lado, al espíritu de la LCREM –también del artículo 123 de la LBRL– que configura al Pleno como órgano de debate y adopción de las grandes decisiones estratégicas de la ciudad y de control político, y, por otro lado, también al tenor literal de otros preceptos de la LCREM que asignan al Alcalde y a la Junta de Gobierno todas las competencias sobre la organización y gestión de los servicios de competencia municipal, y a los preceptos que asignan a la Junta todas las competencias en materia de gestión de los contratos y concesiones. Por lo tanto, parece claro que una interpretación sistemática de la LCREM nos puede llevar a concluir que el inciso primero de la letra l) referida, no pretende atribuir al Pleno la competencia para determinar las formas concretas de gestión de cada uno de los servicios municipales, porque esta decisión no forma parte de las competencias naturales y, además, están atribuidas de forma expresa a la Junta de Gobierno.

Siendo esto así, desde nuestro punto de vista, la interpretación más razonable del precepto, y coherente con el reparto de competencias entre los distintos órganos políticos contenida en la LCREM, nos parece aquella que vincula la competencia del Pleno para decidir sobre las formas de gestión de los servicios públicos cuando ello suponga la creación de una entidad con personalidad jurídica diferenciada del propio municipio, interpretación que por otra parte vendría a dar coherencia plena a la redac-

ción de la letra *l*) al referirse, a continuación del inciso primero aludido, a la adopción de los acuerdos de creación de los organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y fundaciones. Es decir, el Pleno decide sobre la forma de gestión de los servicios públicos cuando ello pretenda hacerse a través de una entidad con personalidad jurídica diferenciada, pero no en los casos en los que el servicio continúa en el ámbito interno de la organización administrativa municipal.

Dicha conclusión nos parece igualmente aplicable cuando se emplea algunas de las formas de gestión indirecta establecida en la LCAP, pues parece obvio que la decisión respecto de la gestión de servicios públicos mediante concesión, concierto, etc., es una decisión propia del ejecutivo. Fórmulas que, por otra parte, no constituyen una forma de gestión descentralizada de los servicios públicos, pues éstos permanecen en el ámbito de la autoridad y control del órgano competente –dirección del servicio público, potestad de modificación del contrato, rescate del servicio, extinción anticipada del contrato, etc.–.

## XI

Finalmente, ha de considerarse también, que de acuerdo con dicha competencia y las demás atribuidas al Pleno, por ejemplo, la potestad normativa municipal y control político de la acción del ejecutivo, el mismo puede, mediante la correspondiente norma reglamentaria, establecer las disposiciones de ordenación de las distintas formas de gestión de los servicios públicos; es decir, el Pleno puede concretar los supuestos de gestión directa e incluso delimitar los casos en los que resulte más apropiado el empleo de formas de gestión indirecta, etc. Pero la decisión en cada caso, en el marco de esas normas, respecto de la forma más conveniente para la gestión de un servicio público, es una decisión del ejecutivo.

