

INFORMES

INFORMES
ASESORÍA JURÍDICA

Informe de personal por Asesoría Jurídica

INFORME JURÍDICO

ASUNTO: SITUACIÓN DEL PERSONAL DE LA EMPRESA AGUAS DE VALLADOLID, S.A A LA FINALIZACIÓN DE LAS CONCESIONES DE LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS RELATIVOS AL CICLO INTEGRAL DEL AGUA

1.- OBJETO DEL INFORME

Este informe ha sido solicitado por la Comisión político técnica de la gestión del ciclo integral del agua de esta Ciudad constituida el pasado 16 de mayo de 2016 para evaluar la forma más sostenible y eficiente de gestión del ciclo integral del agua de titularidad municipal.

Su objeto es determinar la situación jurídica de los trabajadores de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A. al finalizar las dos concesiones administrativas de las que es adjudicataria en la actualidad, para lo que será preciso analizar los distintos supuestos de subrogación empresarial y su aplicación tanto si se opta por la gestión directa del servicio del ciclo integral del agua, como si se opta por la gestión indirecta.

2.- LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE SUBROGACIÓN EMPRESARIAL

Los orígenes de la obligación de subrogación son, fundamentalmente, los siguientes:

2.1.- La sucesión de empresas derivada del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRET), denominada sucesión legal empresarial, no disponible a la autonomía colectiva y que resulta de la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2001/23/CE sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

El objetivo fundamental de la regulación contenida en este precepto es el de garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia del cambio de empresario.

Recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 929/2015, de 18 de diciembre (JUR\2016\41513) que “la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva [SSTJCE 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Redmond Stichting ; 195/2000, de 14/Septiembre, Asunto Collino y Chiappero ; y 241/2010 , de 29/Julio, Asunto C-151/09, apartado 25, esta última en cuestión prejudicial planteada por Juzgado nacional y que declara la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines].”

2.2.- Las previsiones al efecto expresamente contenidas en los pliegos de cláusulas administrativas rectores del contrato, con sumisión a los requisitos y condiciones que, en su caso, establezcan los mismos (subrogación contractual).

2.3.- Las previsiones contenidas en los Convenios colectivos aplicables a las empresas del sector de que se trate, para cubrir un espacio al que no alcanza el art. 44 TRET , aunque no

exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados y en tanto y en cuanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, (normalmente entrega de una determinada documentación y cumplimiento de una determinada antigüedad) no produciéndose si se incumpliera alguno de ellos (subrogación convencional).

2.4.- La sucesión de plantillas creada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a partir de la Sentencia de 11 de marzo de 1997 (caso Sūzen), mantenida por el Tribunal de Justicia de la Unión en siguientes pronunciamientos y asumida definitivamente por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 7 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 106), dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina nº 4665/10.

Para que exista una sucesión de plantilla y por consiguiente devenga de aplicación el artículo 44 TRET, es requisito esencial que la empresa entrante haya incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la empresa saliente.

3.- ANTECEDENTES

3.1.- Los contratos concesionales.

A la Unión Temporal de Empresas “Aigualid” integrada por “Aquagest, S.A.”, “Interagua S.A.” y “Servicios Técnicos Urbanos, S.A.” –después AGUAS DE VALLADOLID, S.A- le fue adjudicada por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 26 de mayo de 1.997 la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento de la Ciudad de Valladolid, siendo formalizado el contrato el 27 de junio de 1.997.

AGUAS DE VALLADOLID, S.A fue adjudicataria de la concesión administrativa de la gestión del servicio de depuración de aguas residuales y control de vertidos a la red de alcantarillado de Valladolid por acuerdo de la Junta de Gobierno de 12 de mayo de 2.005, siendo formalizado el contrato el 1 de junio de 2.005.

Ambas concesiones finalizan el día 30 de junio de 2017, pues se hizo coincidir el término de ambas.

3.2.- Las determinaciones de los documentos por los que se rigen los contratos concesionales.

3.2.1.- Las relativas a los bienes afectos al servicio.

Los bienes imprescindibles –fundamentalmente edificaciones, instalaciones y demás infraestructuras básicas- para la prestación de los servicios que integran el denominado “ciclo integral del agua” de Valladolid utilizados al efecto por AGUAS DE VALLADOLID, S.A, son de titularidad municipal y así consta en los respectivos pliegos rectores de cada concesión que contemplan, asimismo, la reversión de todos ellos al finalizar ambos contratos.

La letra a) del apartado 9.3, obligaciones del Ayuntamiento de Valladolid, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento, establece que “El Ayuntamiento de Valladolid proporcionará al concesionario, para su uso durante el plazo de vigencia de la concesión, las obras, instalaciones, maquinaria y vehículos a los que se refiere el Capítulo II del Anteproyecto de explotación, así como la documentación administrativa necesaria para la prestación del servicio.”

El apartado 9 del Capítulo II del Anteproyecto de explotación de dicho servicio dice que “Todas las obras e instalaciones afectas al servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento, revertirán al Ayuntamiento al término de la concesión.”

Por su parte, en los Pliegos rectores de la concesión del servicio de depuración de aguas residuales y control de vertidos a la red de alcantarillado también, no obstante la obligación del concesionario de aportar los medios humanos, técnicos y materiales necesarios en cada

momento para garantizar de forma permanente la prestación de los servicios objeto de concesión, se dice que las instalaciones, infraestructuras, bienes o elementos afectos o que en el futuro se afecten a estos servicios, tendrán en todo momento la calificación de bienes de dominio público con destino a un servicio público (apartados 1.2, 4, 5, 6. Y 10.2). El apartado 10.4 se refiere específicamente a la reversión de la obra civil e instalaciones “tanto los elementos originales de la EDAR –hayan sido renovados o no durante la concesión- como las inversiones nuevas de ampliación o mejora que el Ayuntamiento haya realizado en la Estación Depuradora, sin derecho alguno por parte del concesionario a indemnización económica. Por su parte, las que haya realizado el concesionario revertirán al Ayuntamiento si éste así lo aceptara. En este último caso, el concesionario tendrá derecho a indemnización por el valor residual de las mismas. En caso contrario el concesionario tendrá derecho a retirarlas si esto fuera físicamente posible sin afectar al resto de la instalación.”

3.2.2.- Las cláusulas de subrogación empresarial contractual de los pliegos rectores de las concesiones todavía vigentes.

Aunque la subrogación contractual no se contempla en este momento porque no se ha decidido todavía la forma de gestión del servicio del ciclo integral del agua, con carácter meramente informativo se indica que en los pliegos rectores de cada una de las concesiones se contemplaron expresamente supuestos de subrogación teniendo en la actualidad, a todos los efectos, el personal asumido en cumplimiento de aquellos la condición de personal laboral propio de AGUAS DE VALLADOLID, S.A sin vinculación con sus respectivas entidades de origen. La Unión Temporal de Empresas “Aqualid” integrada por “Aquagest, S.A.”, “Interagua S.A.” y “Servicios Técnicos Urbanos, S.A.” –después AGUAS DE VALLADOLID, S.A- asumió el personal de la disuelta “Sociedad Municipal de Abastecimiento de Aguas de Valladolid” (ASVA) así como la plantilla de personal laboral adscrito a la Sección de Saneamiento del Ayuntamiento, en cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo V del Anteproyecto de explotación del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en la Ciudad de Valladolid.

Por su parte, AGUAS DE VALLADOLID, S.A asumió la obligación establecida en los apartados 10.2.3.d) y 10.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas para el funcionamiento del servicio de depuración de aguas residuales y control de vertidos a la red de alcantarillado de Valladolid, de subrogar el personal que al inicio del contrato concesional trabajaba en la Estación Depuradora y en el contrato de control de vertidos.

3.3.- El informe sobre el análisis técnico y económico del ciclo integral del agua en esta Ciudad. Partiendo de las formas de gestión de los servicios públicos a que se refiere el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en el apartado 2.2.2 de dicho informe se contemplan sólo las siguientes posibilidades:

- La gestión directa del ciclo integral del agua por el propio Ayuntamiento o por sociedad mercantil local creada al efecto cuyo capital social sea de titularidad pública (artículo 85.2.A.a y d LRBRL).

- La gestión indirecta mediante dos de las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 277 del Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, concretamente la concesión –por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura- y la sociedad de economía mixta en la que el Ayuntamiento participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La situación del personal de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A en cada una de dichas posibilidades se analiza en el apartado siguiente.

4.- LA SUCESIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES EN LOS SUPUESTOS DE GESTIÓN DIRECTA E INDIRECTA.

4.1.- En el supuesto de gestión directa.

Ya hemos dicho en otro lugar que el informe sobre el análisis técnico y económico del ciclo integral del agua en esta Ciudad sólo se refiere a dos de las cuatro posibles formas de gestión directa contempladas en el artículo 85.2 de la LRBRL. Por esta razón se analiza exclusivamente la sucesión en las relaciones laborales en las modalidades de gestión por el propio Ayuntamiento y gestión a través de Sociedad mercantil de titularidad íntegramente municipal. En el caso de gestión por el propio Ayuntamiento no operaría la subrogación convencional regulada en el Convenio Estatal del V Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales –del que se tratará después- porque sus previsiones no resultan de aplicación al Ayuntamiento, que no es empresa del sector, ni a ningún ente instrumental de nueva creación para prestar directamente el servicio público a que se refiere este informe mientras no tenga tampoco tal condición.

Y esto es así conforme constante jurisprudencia expresada en Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011 (RJ 2011, 5423), de 11 julio 2011 (RJ 2011\5667) y de 26 de julio de 2012 (RJ 2012, 9976) y asumida por los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, por ejemplo, el de Madrid en la reciente sentencia nº 929/2015, de 18 de diciembre (JUR\2016\41513), conforme a la cual, no le resulta de aplicación al Ayuntamiento el indicado Convenio Colectivo del sector porque no es una empresa cuya actividad económica esté comprendida dentro de la gestión total o parcial del denominado ciclo integral del agua, sino una entidad local que excluye su posible inclusión en dicho Convenio Colectivo que también quedaría excluida, en todo caso, por el sometimiento a un Convenio Colectivo propio (El Convenio Colectivo del personal del Ayuntamiento de Valladolid y Fundaciones Municipales, BOP de 4 de febrero de 2010).

En el supuesto de gestión a través de Sociedad mercantil local, podría operar dicha subrogación convencional al tratarse de una empresa comprendida en el sector del ciclo integral del agua.

No obstante lo anterior, en ambos casos, y esto es lo que ha de tenerse en cuenta, procedería la subrogación del personal de AGUAS DE VALLADOLID, S.A. al encontrarnos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE y darse el supuesto de transmisión de empresa del artículo 44 TRET en su vertiente de sucesión patrimonial, ya que en la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento, depuración y control de vertidos se utilizarían las mismas infraestructuras y equipamientos utilizados por AGUAS DE VALLADOLID, S.A. hasta la extinción de las concesiones que, una vez producido este hecho, habrán de revertir, conforme a lo establecido en los documentos por los que se rigen los respectivos contratos (apartado 3.2.1. de este informe), al Ayuntamiento titular de aquellos y del servicio público de prestación obligatoria al que están adscritos para el que, además, resultan esenciales.

A esta conclusión se llega por aplicación de la doctrina contenida en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2015 (Asunto C-509/14; TJCE\2015\283) que viene a introducir importantes novedades en la doctrina jurisprudencial sobre la subrogación del personal cuando un ente instrumental de una Administración Pública –en el caso analizado por la misma se trataba de una sociedad mercantil de capital íntegramente público- decide pasar a prestar el servicio con su propio personal y medios materiales.

El criterio jurisprudencial que, con carácter general, se ha venido manteniendo en esta cuestión, tanto por el propio TJUE (Sentencia de 20 de enero de 2011, Asunto CLECE, C-463/09, a propósito de la reversión del servicio de limpieza al Ayuntamiento de Cobisa), como por el propio Tribunal Supremo (por ejemplo, en sentencia de 11 de julio de 2011, RJ 2011, 5667, dictada en un supuesto de asunción directa por un Ayuntamiento, el de Yunquera de Henares, del servicio de limpieza viaria), era el de considerar que, cuando una Administración Pública opta por prestar un servicio con sus propios medios, no existe transmisión en los

términos de la Directiva comunitaria, ni por tanto obligación de subrogación de los trabajadores adscritos al servicio.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia antes mencionada, concluía que no había transmisión de empresa, ni por tanto subrogación de personal, a partir de las siguientes consideraciones:

- a. No son de aplicación al Ayuntamiento las previsiones del Convenio colectivo sectorial (el Ayuntamiento, como Administración Pública, no está en el ámbito de aplicación del Convenio sectorial, y no puede afectarle lo negociado).
- b. No ha habido transmisión de medios materiales ni el Ayuntamiento ha asumido a una parte de la plantilla de la contrata.
- c. La subrogación resultaría contraria a los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público en las AA.PP.

En cambio, en el supuesto recientemente resuelto por el TJUE en la mencionada Sentencia de 26 de noviembre de 2015 (TJCE\2015\283), concluye que sí existe transmisión de empresa y que por tanto, la empresa de capital público, dependiente de una Administración, debió asumir al personal de la contratista privada.

Esta Sentencia tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada el 8 de septiembre de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) que ha aplicado la doctrina en ella contenida en las sentencias números 2479/2015 de 22 diciembre (JUR\2016\58179), 156/2016 de 2 febrero (JUR\2016\78222), y 231/2016 de 9 febrero (JUR\2016\78341), relativas al pleito de ADIF con ALGEPOSA TERMINALES FERROVIARIOS S.L. cuando dicha empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, que había confiado mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a ALGEPOSA, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal .

La primera consideración que, a este respecto, realiza la Sentencia del TJUE es que la condición de organismo de derecho público no excluye la existencia de transmisión comprendida en el ámbito de la Directiva europea como ya había dicho en el caso CLECE.

Sobre este punto el TJUE es muy claro: están incluidos en el ámbito de la Directiva comunitaria antes indicada, “todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que por este motivo asume las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales”.

A continuación el TJUE introduce un matiz esencial con respecto a otros pronunciamientos propios en los que había mantenido la inexistencia de subrogación (como el contenido en la citada STJUE de 20 de enero de 2011, Asunto CLECE, C-463/09 en la que entendió que no había subrogación en caso de asunción directa del servicio de limpieza de dependencias municipales porque se trata de un sector intensivo en mano de obra en el que el ente municipal no ha asumido parte de la plantilla de la contratista): en el caso enjuiciado ahora, el servicio requiere un equipamiento importante (se ponen a disposición del contratista grúas y locales, que resultan indispensables para llevar a cabo la actividad), por lo que no puede considerarse como un servicio basado, esencialmente, en la mano de obra.

Para el TJUE, el hecho de que los medios materiales con que se realiza el servicio sean de titularidad de la empresa pública, carece de pertinencia, pues no permite excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva comunitaria.

Aunque referida a un ente instrumental entendemos que la doctrina contenida en la indicada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta de aplicación a cualquier organismo de Derecho Público, también los Ayuntamientos, al estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo como declaró el TJUE en la citada Sentencia de 20 de enero de 2011 (Asunto CLECE, C-463/09) en relación a los servicios de su

titularidad cuya prestación opta por asumir directamente llevándolos a cabo con los mismos medios patrimoniales relevantes para su realización empleados por la contratista.

4.2.- En el supuesto de gestión indirecta.

El informe sobre el análisis técnico y económico del ciclo integral del agua en esta Ciudad sólo contempla como opciones de gestión indirecta la concesión y la sociedad de economía mixta que, por ello, serán las únicas analizadas a efectos de determinar en cada caso la sucesión en las relaciones laborales.

En ambos casos estaríamos ante una sucesión de contratistas entre las que operaría de forma preferente a la sucesión de plantillas –aún concurriendo el requisito esencial determinante de la aplicación de esta figura-, la denominada subrogación convencional entre empresas del sector del ciclo integral del agua.

En ambos casos, asimismo, podría incluirse la cláusula de subrogación en los pliegos rectores de la contratación recurriendo de esta forma a la subrogación contractual utilizada por el Ayuntamiento en los contratos concesionales que finalizarán el próximo 30 de junio de 2017.

El supuesto de la sucesión de contratistas en el ámbito de la contratación administrativa no es un supuesto de sucesión de empresas regulado en el artículo 44 TRET porque lo que se transmite es un servicio, no una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional.

Y esto es así conforme reiterada jurisprudencia del TS, expuesta, entre otras, en la STS Sala 4ª, de 26 de noviembre 2012, rec. 4054/2011 (RJ 2013\1399) y las en ella citadas cuando dice que "el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del ET, pues ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales. Porque en las contratistas sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida, habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente"

La subrogación derivada del Convenio Colectivo se producirá en los términos y con las limitaciones establecidas en el mismo.

En este caso, por tanto, en los términos y con las limitaciones establecidas en el artículo 53 del V Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (BOE de 4 de noviembre de 2015), que regula una "cláusula de subrogación empresarial" para las "empresas o entidades públicas afectadas por el presente convenio colectivo, cuando la actividad en un centro de trabajo cese, por finalización o modificación total o parcial de contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea adjudicataria o nueva prestataria de dicha explotación o servicio otra empresa o entidad pública..." relacionando hasta 9

documentos que la “empresa sustituida debe facilitar y acreditar ante la nueva empresa adjudicataria.”

El incumplimiento o cumplimiento defectuoso de dicha obligación de entrega de documentación tiene importantes consecuencias pues, como ha reiterado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias , “...si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente `los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante´ siendo la empresa incumplidora de esta obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado y más en concreto del despido en el caso de que se haya producido, y no cabe invocar en contra de ellos la vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, porque `dicho derecho está asegurado en cuando persisten , en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente...Y aunque la subrogación puede operar, incluso, aunque la documentación de la empresa cesante en la contrata no esté completa, si no se trata de `documentación imprescindible´ para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar haberse atendido las obligaciones dinerarias y de SS; en todo caso, si no se remite esa documentación no se produce transferencia alguna hacia la empresa contratante.” (Fundamento de Derecho Quinto, apartado 3, último párrafo, STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 19 de septiembre de 2012, RJ\2012\9985). Y esto lo ha dicho el Tribunal Supremo a propósito precisamente, por esta razón se ha elegido su cita, del artículo 55 –actual 53- del Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales.

El Convenio Colectivo de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A., en vigor hasta el próximo 31 de diciembre de 2016, no regula la subrogación convencional por ser esta una materia reservada al citado V Convenio colectivo estatal del sector como se desprende de lo dispuesto en su artículo 10, relativo a las reglas de articulación de materias entre los niveles de negociación de carácter sectorial, conforme al cual, “...A) Al convenio colectivo sectorial de ámbito estatal le corresponde regular, con criterios de exclusividad, las siguiente materias:... Subrogación empresarial en el ámbito del sector...2. Las materias mencionadas en el apartado A) del número anterior no podrán ser objeto de negociación por los niveles sectoriales inferiores.”

5.- SITUACIÓN JURÍDICA DEL PERSONAL DE AGUAS DE VALLADOLID, S.A EN LOS SUPUESTOS DE GESTIÓN DIRECTA E INDIRECTA CONTEMPLADOS

5.1.- En los supuestos de gestión directa contemplados.

No existe previsión normativa específica que, en caso de asunción directa, mediante la denominada (re)municipalización, de la gestión de servicios públicos, contemple cómo se ha de proceder y en qué condiciones quedará el personal afectado. La solución a esta cuestión habrá de buscarse en la jurisprudencia.

En el caso de asunción de la gestión del ciclo integral del agua por el propio Ayuntamiento, el personal subrogado pasaría a formar parte de los empleados públicos municipales porque ingresarían en la plantilla municipal como personal laboral indefinido no fijo, figura ésta de creación jurisprudencial a que se refiere el artículo 8.1.c) y 11 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP). Esto es así conforme reiterada jurisprudencia fundada en los principios constitucionales de acceso al empleo público contenida entre otras en Sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 669/2014 de 29 septiembre (JUR 2015\13732) o la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), de 9 de noviembre de 2011 (JUR 2011\407100). Así lo expresa esta última:

“sin que a tales efectos tenga ninguna relevancia que dicha empresa sea una Administración Pública y ello con independencia de que los trabajadores así integrados en la misma, al no haber pasado por un proceso selectivo destinado a garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, solamente puedan ser considerados en el seno de la misma como "indefinidos no fijos", con las consecuencias previstas en la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, esto es, ello no es obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable y el trabajador indefinido no fijo continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.”

En el caso de asunción de dicha gestión por Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, este personal ingresaría en la misma también en la condición de personal laboral indefinido no fijo. Y ello porque el personal perteneciente a todos los efectos a la plantilla de AGUAS DE VALLADOLID, S.A no ha superado para ingresar en dicha empresa privada un proceso selectivo basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y resto de principios rectores aplicables a los procedimientos de acceso a las entidades que integran el sector público local al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional 1ª TREBEP que expresamente se remite, entre otros, al artículo 55 TREBEP donde se enuncian dichos principios rectores.

Así las cosas, en cualquiera de los dos supuestos anteriores el acceso, en su caso, de este personal a la condición de personal funcionario de carrera o laboral fijo del Ayuntamiento solo podrá efectuarse mediante la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público ". Así se desprende de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016, dictada en el recurso de casación nº 71/2014, (RJ 2016\459) que, aunque referida a la subrogación del personal entre entes públicos resultado de una reordenación del sector público en la Comunidad Autónoma de Andalucía expresamente contemplada en las normas reguladoras de la reestructuración del mismo, llega a la indicada conclusión que, por su alcance y contenido, entendemos aplicable a este supuesto.

5.2.- En los supuestos de gestión indirecta contemplados.

Tanto en el supuesto de que se opte por la concesión como por la sociedad de economía mixta como formas de gestión indirecta del servicio del ciclo integral del agua, la situación del personal de AGUAS DE VALLADOLID, S.A susceptible de subrogación, al producirse en ambos casos la sucesión de contratistas, resulta de aplicación la cláusula de subrogación empresarial regulada en el artículo 53 del V Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, aplicable a las empresas del sector incluidas en su ámbito de aplicación, en cuyo párrafo primero dice:

“En las empresas o entidades públicas afectadas por el presente convenio colectivo, cuando la actividad en un centro de trabajo cese, por finalización o modificación total o parcial de contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea adjudicataria o nueva prestataria de dicha explotación o servicio otra empresa o entidad pública, ésta vendrá obligada a subrogarse y absorber a los trabajadores y trabajadoras adscritos al servicio de las instalaciones que se explotan, respetándoles y conservando en su integridad, con carácter personal e irrenunciable, su antigüedad, salario y demás derechos laborales y sindicales reconocidos en convenio, pactos de empresa y condiciones personales.”

A la vista de dicho precepto, pues nada dice en contra, entendemos que, en el supuesto de que se produzca efectivamente la subrogación por cumplimiento de los requisitos y condiciones a que se supedita la misma en este artículo 53, el personal subrogable mantendrá

con la nueva contratista la misma condición de personal laboral que tenía con la cedente, salvo en el supuesto de que se opte finalmente por la modalidad de sociedad de economía mixta en la que dicho personal ingresaría con la condición de personal laboral indefinido no fijo al formar parte aquella del sector público local siendo requisito esencial para que exista el control de la Corporación, y resultarle, por tanto, de aplicación, al igual que a las empresas de titularidad íntegramente pública, en materia de selección de su personal los principios rectores del artículo 55 TREBEP (Disposición Adicional 1ª TREBEB) .

6. CONVENIO COLECTIVO APLICABLE AL PERSONAL AFECTADO POR LA SUCESIÓN

Establece el artículo 44.4 TRET que “Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida. “

Esta redacción viene a coincidir con la del artículo 3.3 de la Directiva 2001/23/CEE cuando dice “Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.”

El precepto estatutario al igual que la Directiva contiene tres reglas: una principal y dos supletorias. La principal es de carácter dispositivo (convenio que acuerden las partes). Las supletorias del pacto determinan la aplicación del Convenio vigente en la empresa cedente pero de forma limitada en el tiempo, ya que la aplicación solo opera hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta que entre en vigor un nuevo convenio colectivo. De aplicarse de forma indefinida el Convenio de la empresa cedente, se impediría la homologación de las condiciones laborales.

Los trabajadores afectados por la sucesión mantendrán los niveles retributivos de origen hasta tanto se proceda a su reclasificación profesional conforme al sistema establecido en el convenio colectivo vigente en la entidad subrogataria (STS de 20 de septiembre de 1994, RJ 1994, 7166).

Por tanto, en ese momento, aunque se respeten las remuneraciones que vinieran percibiendo al producirse la subrogación, dicho respeto se subordinará a las normas generales sobre compensación y absorción establecidas en el artículo 26.5 del TRET: “Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.” y a las específicas contenidas, en su caso, en el Convenio Colectivo de la entidad subrogataria. En el supuesto de gestión por el propio Ayuntamiento este último será el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Valladolid y sus Fundaciones que en el artículo 30.g) contempla, a estos efectos, el denominado “Complemento Transitorio de Retribuciones Consolidadas”.

De la siguiente forma resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo existente sobre esta materia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, Sección 1ª, 62/2014, de 6 de febrero (JUR 2014\48748):

a) la subrogación empresarial solo abarca aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir, lo que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras;

- b) la obligación de subrogación no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad;
- c) el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores;
- d) la subrogación no obliga al nuevo empleador al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino sólo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con el nuevo empleador.

El Convenio Colectivo de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A. estará vigente hasta el próximo 31 de diciembre de 2016, según consta en el Acta de negociación de 18 de marzo de 2013 que se adjunta al presente en ANEXO I. Este hecho no puede ser desconocido por el Ayuntamiento en el caso de que opte por asumir de forma directa la gestión del servicio del ciclo integral del agua pues es en dicho Convenio de empresa donde se regula el régimen económico del personal (retribuciones, incrementos salariales,...) del personal a subrogar.

7.- SOBRE EL PERSONAL AFECTADO POR LA SUBROGACIÓN.

Sin perjuicio de la necesidad de analizar en el momento de la subrogación los contratos de trabajo individuales de cada empleado de AGUAS DE VALLADOLID, S.A susceptible de subrogación, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

- El personal directivo no es subrogable.

El informe sobre el análisis técnico y económico del ciclo integral del agua en esta Ciudad refiere la existencia de siete directivos en plantilla a subrogar situados en el organigrama de AGUAS DE VALLADOLID, S.A bajo la dependencia del Gerente.

Aunque este personal se califique como “directivo”, el carácter directivo o no de un puesto de trabajo viene determinado, no por el tipo de contrato ni tampoco por la denominación que se haya dado al puesto de trabajo desempeñado, sino por las funciones o actividades efectivamente desarrolladas.

Así lo expresa, por ejemplo, la STSJ de Galicia TSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 6863/2015 de 30 noviembre AS\2015\2566), al resumir la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos de la relación laboral de alta dirección:

“Se ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad, por lo que no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo, ya que ha de excluirse a quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora...”

Al depender jerárquicamente del Gerente los indicados siete directivos no entran en la consideración de personal de alta dirección y por ello, a diferencia del Gerente que sí tiene esta condición conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, son subrogables.

- El personal cuyo contrato no le vincule exclusivamente al servicio o actividad que se transmite no es subrogable.

En este supuesto se encontrarían, a fecha de 1 de junio de 2016, los siguientes trabajadores según se desprende del informe de análisis técnico y económico del ciclo integral del agua realizan trabajos para AGUAS DE VALLADOLID, S.A:

- Dos empleados en el área económico financiera y 3 en el área de atención al cliente respecto de los que se dice que no están en la plantilla de AGUAS DE VALLADOLID, S.A aunque realizan funciones exclusivamente para dicha empresa.

- Un empleado en el Área de atención al cliente que aunque pertenece a la plantilla de AGUAS DE VALLADOLID, S.A. presta servicios a partes iguales para esta empresa y para el grupo AGBAR.

Este personal no es subrogable porque al no trabajar en exclusiva para la empresa cedente no cumple el requisito de adscripción al servicio objeto de transmisión que recientemente recuerda la STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 3169/2015 de 15 de diciembre, cuando concluye que “ El requisito de adscripción al servicio objeto de transmisión resulta por tanto imprescindible para que la subrogación pueda operar siendo necesario que la misma sea con carácter exclusivo o al menos continuado y principal en el tiempo, lo que no ocurre cuando se presta servicios simultáneamente para dos municipios “, en este caso, para dos empresas distintas.

- Sólo procede la subrogación de personal con contrato en vigor.

Es presupuesto necesario para que opere la subrogación empresarial que las relaciones laborales no se hayan extinguido con anterioridad a la transmisión (STS de 24 de julio de 1995, RJ 1995, 6331).

En el ámbito de la subrogación convencional, aplicable en el supuesto de sucesión de contratadas, el artículo 53 del V Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales exige además que los contratos vigentes al momento de la transmisión se hayan celebrado con una antelación de, al menos, cuatro meses, cuando dice:

“Será requisito necesario para tal subrogación que las personas trabajadoras del centro o centros de trabajo que se absorban lleven prestando sus servicios en el mismo, al menos cuatro meses antes de la fecha de resolución o conclusión del contrato que se extingue.”

La subsistencia de los contratos constituye un requisito que debe apreciarse respecto de cada caso y a la vista de cuantas circunstancias concurren en él (STS de 27 de mayo de 1997, RJ 1997\6128).

8.- COSTES SALARIALES

De acuerdo con el informe de análisis técnico y económico del ciclo integral del agua el coste de la subrogación de los 158 empleados que se relacionan en el mismo asciende a la cantidad de 6.128.625 euros.

En el documento que se incorpora en Anexo II a este informe se compara este coste con el resultante de aplicar a dicho personal el régimen de retribuciones establecido en el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Valladolid y Fundaciones Municipales vigente que constituye una mera estimación porque la información facilitada para su elaboración no es completa y está condicionado por variables como la celebración de un nuevo convenio colectivo en la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A. y la contratación de nuevo personal hasta 4 meses antes del vencimiento de las concesiones así como la adscripción de nuevo personal del grupo empresarial a este servicio.

No obstante, el coste salarial que resulta del Convenio colectivo de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A. es superior al resultante de aplicar el régimen retributivo del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Valladolid y sus Fundaciones existiendo una diferencia entre ambos de 479.289 euros según la referida estimación.

9.- CONCLUSIONES

9.1. En todos los supuestos analizados, con el alcance expresado en cada uno de ellos, procede la subrogación del personal de AGUAS DE VALLADOLID, S.A adscrito a los distintos servicios que comprende el ciclo integral del agua de la Ciudad de Valladolid.

9.2. Los costes del personal a subrogar pueden sufrir variaciones por las siguientes razones.

En primer lugar porque se han calculado partiendo del régimen económico establecido en el Convenio Colectivo de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A. que estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2016.

Con carácter general, no son deseables variaciones al alza derivadas de una nueva negociación con efectos de 1 de enero de 2017 teniendo en cuenta que las concesiones finalizan el 30 de junio de ese mismo año.

En segundo lugar por variación del número de personas a subrogar como consecuencia de aumentos o disminuciones en la plantilla.

El Ayuntamiento debe velar porque no se produzca un incremento de la plantilla no justificado que determine un incremento del número de personas a subrogar por tener contrato en vigor vinculado exclusivamente a los servicios del ciclo integral del agua.

Téngase en cuenta que, como se indica en el apartado 7 de este informe, en el supuesto de sucesión de contratados basta una antigüedad de 4 meses en la plantilla para tener derecho a subrogación conforme resulta del artículo 53 del V Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales.

9.3. Sería necesaria la emisión de informe de la Intervención evaluando la sostenibilidad financiera del cambio de gestión del ciclo integral del agua especialmente en caso de asunción directa de la prestación del mismo por parte del Ayuntamiento, partiendo de los costes salariales referidos en el punto anterior de este informe donde se pone de manifiesto que las retribuciones del personal de AGUAS DE VALLADOLID, S.A. subrogable son superiores a las que resultarían de la aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento y sus Fundaciones y que, además, en algunos casos, no dispone de la titulación exigida en esta Administración para el desempeño del puesto de trabajo equivalente, conforme a la vigente Relación de Puestos de Trabajo, al efectivamente ocupado en la plantilla de dicha empresa. Es cuanto se informa, sin perjuicio de cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho.

Valladolid a 22 de junio de 2016

LA DIRECTORA DEL ÁREA DE HACIENDA, LA LETRADA
FUNCIÓN PÚBLICA Y PROMOCION
ECONÓMICA

Rosa Huertas González

Pilar Martín Ferreira

ANEXO II

CÁLCULO DEL COSTE DE PERSONAL DE AGUAS DE VALLADOLID S.A.

Se ha realizado una comparativa entre el coste del personal de Aguas de Valladolid S.A. y el coste equivalente de dicho personal según las retribuciones aplicables a los empleados públicos municipales. En la medida en que la fórmula elegida conlleve la subrogación del personal en el sector municipal, si las retribuciones que viene percibiendo este personal son mayores que las que reciben los empleados públicos en puestos equivalentes, y en tanto en cuanto sea exigible el mantenimiento de las retribuciones que percibían en Aguas de Valladolid S.A., la diferencia entre ambas magnitudes debería abonárseles a través de un complemento personal transitorio, tal y como se indica en el informe.

Conviene tener en cuenta que la información facilitada por Aguas de Valladolid S.A. no es completa, y en la valoración del análisis realizado hay que tener en cuenta algunas cuestiones:

- La información facilitada por la empresa se refiere a datos de personal a 31.12.2015, incluidos los relativos a retribuciones, por lo que se desconoce si ha habido alguna subida salarial en el año 2016. Los costes del personal municipal sí están calculados con las cuantías aplicables a 2016.
- Todos los cálculos se han realizado considerando personal a tiempo completo, pero no se dispone de información relativa a si en los trabajadores de Aguas de Valladolid S.A. afectos al servicio se incluyen los contratos de jubilación parcial y sus correspondientes relevistas.
- En el cálculo del coste del personal de Aguas de Valladolid S.A. no se ha incluido el dato que aparece bajo las columnas “indemnización” ni “extra” por desconocer a qué se refieren estas retribuciones.
- Dado que Aguas de Valladolid S.A. facilita los datos por grupos, en el coste del personal que la empresa califica como directivo parece que se ha incluido el del Gerente, pero se ha excluido este puesto en el cálculo de los costes municipales pues estaría excluido de la subrogación.
- Se dan varios casos en que los empleados de Agua de Valladolid S.A. están desempeñando puestos de determinado carácter para los que, trasladados al ámbito municipal, no reunirían la titulación requerida. En otros casos, la empresa no ha facilitado la titulación. En cualquier caso, a cada trabajador se le ha asignado en el cálculo de costes el grupo retributivo del que proceden, aun cuando hubiera disfunciones entre grupo y titulación o la misma fuera desconocida.

En cualquier caso, estos costes son una mera estimación y están condicionados por variables como la celebración de un nuevo convenio colectivo por Aguas de Valladolid S.A. y la contratación de nuevo personal hasta 4 meses antes del vencimiento de la concesión a la adscripción de nuevo personal del grupo empresarial a este servicio.

RESUMEN PERSONAL A 31/12/2015 (FACILITADO POR LA EMPRESA)										
	PROCEDENCIA			COSTE						
	ASVA	NUEVO	TOTAL	SALARIOS VRS E INCENTIVOS	SALARIOS FIJOS PLUS CONVENIO	SEGURIDAD SOCIAL	FIJOS VRS Y SS	EXTRA	INDEMN	TOTAL
PERSONAL DIRECTIVO	4	4	8	68.816	379.305	106.952	555.073			
PERSONAL TECNICO	3	14	17	79.649	648.696	200.159	928.504			
PERSONAL ADMINISTRAT.	11	14	25	26.828	632.981	192.078	851.887			
PERSONAL LABORAL	37	72	109	136.973	2.666.589	864.917	3.668.479	17.224	17.907	3.703.610
TOTAL NOMINA	55	104	159	312.266	4.327.571	1.364.106	6.003.943	17.224	17.907	6.039.074
PENSIONES										65.818
FORMACION										119.128
TOTAL COSTE PERSONAL (PyG)										6.224.020

AYUNTAMIENTO							
	PROCEDENCIA		COSTE				TOTAL
	TOTAL		COSTE SALARIAL	SEGURIDAD SOCIAL	FIJOS VRS Y SS	EXTRA	
PERSONAL DIRECTIVO	7		260.586,48	80.521,22			341.107,70
PERSONAL TECNICO	17		583.113,14	180.019,00			763.132,14
PERSONAL ADMINISTRAT.	25		640.183,34	197.816,65			837.999,99
PERSONAL LABORAL	107		2.622.557,78	959.856,15			3.582.413,93
TOTAL NOMINA	156		4.106.440,74	1.418.213,02			5.524.653,76
PENSIONES							
FORMACION							
TOTAL COSTE PERSONAL (PyG)							

	AGUAS DE VALLADOLID S.A.	AYUNTAMIENTO	DIFERENCIA
PERSONAL DIRECTIVO	555.073*	341.107,70	213.965
PERSONAL TECNICO	928.504	763.132,14	165.372
PERSONAL ADMINISTRAT.	851.887	837.999,99	13.887
PERSONAL LABORAL	3.668.479	3.582.413,93	86.065
TOTAL NOMINA	6.003.943	5.524.653,76	479.289

* EN ESTE CÁLCULO ESTA INCLUIDO EL GERENTE QUE EN EL AYUNTAMIENTO NO SE INCLUYE

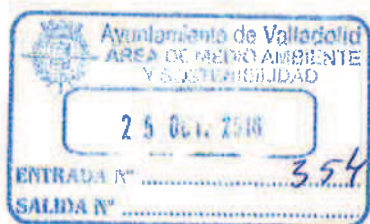


Ayuntamiento de Valladolid

Asesoría Jurídica General

ASUNTO.- Remisión informe num. 279/2016

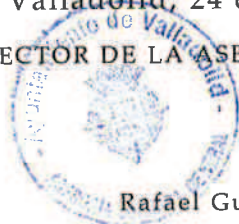
Área de Medio Ambiente y Sostenibilidad



Se remite el informe relativo al expte V.20/2016, sobre determinados aspectos relacionados con la memoria sobre la determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y depuración de aguas residuales.

Valladolid, 24 de octubre de 2016

EL DIRECTOR DE LA ASESORIA JURÍDICA GENERAL,



Rafael Guerra Posadas



Nº Total Asesoría Jurídica 999/2016

Nº Informe Asesoría Jurídica 279/2016

Expte. V.20/2016

INFORME JURÍDICO

ASUNTO: ASPECTOS RELACIONADOS CON LA MEMORIA SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA FORMA MÁS SOSTENIBLE Y EFICIENTE DE GESTIONAR LOS SERVICIOS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES.

Con fecha 3 de octubre de 2016 tiene entrada en esta Asesoría Jurídica petición de informe no preceptivo de la Directora del Área de Medio Ambiente y Sostenibilidad dentro de las actuaciones del expediente de referencia relativo a la redacción de la memoria para la determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales, sobre las cuestiones que el Interventor General ha considerado que sean informadas desde el punto de vista jurídico por esta unidad con carácter previo a la emisión del informe que preceptivamente ha de emitir al amparo de lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

A la petición se ha incorporado la propuesta de Estatutos enviada por correo electrónico el día 10 de octubre de 2016, que se adjunta como Anexo I a este informe.

Examinadas las cuestiones planteadas de conformidad con la normativa de aplicación a cada una de ellas, se informa:

Primera. En relación al procedimiento administrativo para la aprobación del expediente.

Se solicita informe sobre la aplicación en este caso de lo dispuesto en los artículos 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL), 97.1 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local (en adelante TRRL) y el artículo 45 y siguientes del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (en adelante RSCL). Y si por tanto el procedimiento requiere someter el expediente a información pública.

Conforme a la legislación vigente, al actual art. 85.2 LRBRL establece los presupuestos que tienen que concurrir para que la Administración local (el Pleno del Ayuntamiento ex artículos 22.1.f) y 123.1.k) LRBRL) pueda elegir válidamente entre las distintas formas de gestión de sus servicios públicos.

Como en este caso estamos ante la modificación del régimen de prestación de un servicio público ya declarado como tal y municipalizado, desde una perspectiva jurídico-



material ha de quedar probado en el expediente que la gestión directa mediante personificaciones jurídicas -ya sea a través de una sociedad mercantil de capital íntegramente público, ya sea a través de una entidad pública empresarial- resulta ser una forma más sostenible y eficiente de prestación del servicio que si se opta por contratar a un empresario privado, o si se decide hacerlo a través de la propia organización municipal sin personificación.

Desde el punto de vista jurídico-formal, esta mayor eficiencia y sostenibilidad ha de quedar acreditada de forma documental a través de la elaboración de una memoria justificativa y además en ella se ha de dejar constancia del asesoramiento recibido. Esto significa que se han de incluir los informes sobre el coste del servicio y el apoyo técnico recibido que deberán ser publicitados, esto es, deberán hacerse públicos (lo que no equivale a la exigencia de un trámite de información pública que, no obstante, puede acordarse si se entiende que la naturaleza del procedimiento lo requiere, al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). Y por ello la ley exige (en el citado art. 85.2 LRBRL) recabar el informe del Interventor sobre la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril (RCL 2012, 607) , de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Este informe es de legalidad y no de oportunidad conforme a lo previsto en la STC 143/2013, de 11 de julio (RTC 2013, 143).

El debate sobre si es posible o no el ejercicio de actividades de contenido económico por las Administraciones Públicas está hoy superado, y de hecho se ha trasladado a una cuestión de competencia dentro del mercado. Ya no se discute que los entes municipales pueden ejercer actividades de contenido económico. Los problemas surgen sobre la necesidad de respetar las reglas de la competencia cuando se llevan a cabo estas actividades, reglas que pueden alterarse si la actividad de contenido económico tiene la naturaleza de servicio público o de actividad económica de interés general.

No obstante, la decisión de prestar un servicio público local y la iniciativa para el ejercicio de actividades económicas locales son dos supuestos distintos, aunque ambos puedan prestarse a través de empresa pública totalmente municipal, y esta distinción tiene consecuencias desde el punto de vista del procedimiento para adoptar la decisión sobre la prestación y su forma de gestión.

Según lo indicado, actualmente la distinción fundamental no se encuentra en la división entre servicios públicos municipales reservados e iniciativa pública local en la economía, sino entre servicios públicos locales que pueden o no estar reservados y que se prestan en concurrencia, pero no necesariamente en competencia con los particulares, e iniciativa económica municipal, que sí se presta necesariamente en competencia con los particulares. Partiendo de esta distinción, puede concluirse que no es necesario someter la decisión sobre la prestación y forma del gestión de un servicio público a la tramitación del expediente de ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas a que se refiere el artículo 86.1 LRBRL (que incluirá la justificación de que la iniciativa no genera



riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener, además, un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial) y el artículo 97 TRRL, siendo este último el que contempla el sometimiento de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, a exposición pública por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y Entidades.

No obstante, ante las señaladas diferencias procedimentales, en este caso la ampliación de la prestación de servicios contemplada en el artículo 2 del proyecto de estatutos relativo al objeto social (concretamente la realización de trabajos para particulares en beneficio del ciclo integral del agua de Valladolid, incluidos los de laboratorio para el control de vertidos y de la calidad del agua), salvo que se elimine, requeriría comprender en la memoria el contenido del artículo 86.1 LRRL y seguir la tramitación establecida en este precepto y en el artículo 97 TRRL.

Segunda. En relación a las siguientes cuestiones que se plantean en materia de personal.

1ª. Si resulta de aplicación la **tasa de reposición de efectivos** a que se refieren el artículo 20.1 y la Disposición Adicional 13ª –entendemos que quiere decir 15ª- de la LGPE 2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 19.Uno.f), precepto de carácter básico, de la Ley 48/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, las sociedades mercantiles públicas están incluidas en su ámbito de aplicación en materia de gastos de personal resultándoles de aplicación respecto de la tasa de reposición de efectivos en 2016 lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª, por remisión a la misma del artículo 20.Uno.1 LPGE.

Concretamente, teniendo en cuenta que se trata de una sociedad de nueva creación y en hipótesis, porque todavía no se ha creado y en 2017 habrá de aplicarse la regulación contenida en esta materia en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, podría sólo realizar, al amparo del apartado Uno, de carácter básico, de dicha Disposición Adicional, contratos indefinidos con un límite del 60 por ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 20.Uno.4 de esta Ley. Adicionalmente, podría realizar, exclusivamente para procesos de consolidación de empleo temporal, contratos indefinidos con un límite del 15 por ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 20.Uno.4 de esta Ley.

Establece el citado artículo 20.Uno.4, también de carácter básico, lo siguiente:

“Para calcular la tasa de reposición de efectivos, el porcentaje máximo a que se refiere el apartado anterior se aplicará sobre la diferencia resultante entre el número de empleados



fijos que, durante el ejercicio presupuestario de 2015, dejaron de prestar servicios en cada uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías, previstos en el apartado anterior y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos, en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa.

No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna."

2ª. Si resulta de aplicación al personal de la nueva sociedad la **jornada laboral de treinta y siete horas y media** y, en caso afirmativo, si supondría incremento de sus retribuciones.

Resultará de aplicación al personal de la nueva sociedad la jornada de treinta y siete horas y media semanales sin derecho a compensación económica quedando suspendidas las previsiones en materia de jornada y horarios que, en su caso, contradigan aquella contenidas en el Convenio colectivo de la empresa AGUAS DE VALLADOLID, S.A., o el que esté vigente en el momento de la subrogación, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 71ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, que fijó la jornada general de trabajo del personal del Sector Público (incluyendo expresamente en el mismo a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades que integran la Administración local sea superior al 50 %), estableciendo que " *no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual*", y añadiendo que " *las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria*".

La misma norma (de carácter básico conforme a lo dispuesto en el apartado Tres) establece que " *En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno*"; añadiendo en su apartado Dos que " *Con esta misma fecha, queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del Sector Público indicados en el apartado anterior, que contradigan lo previsto en este artículo*".



3ª. Si el personal que en la nueva empresa tendría la condición de “indefinido no fijo”¹ tendría **derecho en caso de despido a indemnización** y, en caso afirmativo, si se debería recoger en el modelo económico la provisión para atender estas contingencias.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C596/14) no incide en la cuestión planteada porque se refiere específicamente a los contratos de interinidad, excluidos al igual que los contratos formativos del derecho a indemnización a su finalización por el artículo 49.1.c) del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Esta Sentencia concluye que el artículo 4 del Acuerdo marco incorporado a la Directiva 1999/70 se opone a la citada normativa española que deniega cualquier indemnización por la finalización de contrato de interinidad cuando permite su concesión a un trabajador fijo comparable (aquel que en el mismo centro de trabajo que el trabajador con contrato de duración determinada “realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y tareas que desempeña”), sin que el mero dato de la temporalidad del contrato sea una razón objetiva que permita justificar la diferencia.

No se ha aclarado todavía si la doctrina que sienta permite a los Tribunales españoles, más allá del concreto caso en el que se dicta, y con invocación de la primacía del derecho comunitario, aplicar directamente la solución que propugna de equiparar la indemnización por finalización de los contratos temporales, cuando se aprecie que no hay diferencia entre las tareas realizadas respecto de un trabajador indefinido comparable, a la establecida para la extinción por causas objetivas de éstos últimos, es decir, veinte días de salario por año de servicio con el tope de doce mensualidades. Habrá que estar a la evolución de la jurisprudencia en esta materia de indemnizaciones por extinción de contratos temporales, si bien es preciso hacer notar que sobre ella existe ya un pronunciamiento, el de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) contenido en recientísima Sentencia de 18 de octubre de 2016 que, aunque todavía no es firme, ha sido la primera en aplicar la jurisprudencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE del pasado 14 de septiembre elevando a 20 días de salario por año de servicio la indemnización por la extinción de un contrato trabajo de investigación de una trabajadora, que recibió una compensación de 12 días tras tres años de contrato.

No obstante, respondiendo a lo que se pregunta, los contratados indefinidos no fijos tienen derecho a percibir indemnización por extinción de un contrato temporal tanto en los supuestos de despido por cobertura de vacantes conforme al procedimiento legalmente establecido, como por amortización de las plazas. Por tanto, en el modelo económico puede, si se considera conveniente, contemplarse provisión para atender tal derecho en los supuestos de despido por las causas indicadas.

¹ Condición no aplicable al personal procedente de ASVA vinculado en su día con contrato laboral fijo que mantenga la categoría y funciones desempeñadas en dicha empresa municipal.



En relación a las extinciones por cobertura reglamentaria de la plaza, algunas sentencias incluso han reconocido el derecho al percibo de la indemnización, pese a no ser solicitada.

En el supuesto de despido por amortización de plazas el derecho a indemnización ha sido reconocido a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 (Ar. 4380), pues, según la doctrina contenida en la misma, el contrato “indefinido no fijo” es un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla, no estando contemplada respecto de estos contratos ninguna otra causa de extinción que no sea la cobertura de la plaza tras la realización del oportuno proceso de selección. La amortización, por tanto, no está prevista legalmente como causa de extinción de los contratos “indefinidos no fijos” sujetos a un término, a un plazo cuya mayor o menor duración se ha fijado por la norma y depende de la diligencia de la empleadora en poner en marcha los oportunos procesos de selección. Así las cosas, la amortización objeto del contrato indefinido no fijo extinguiría el mismo antes de que llegase el término pactado, lo que supone un perjuicio para la otra parte que debe ser indemnizado, lo que en nuestro derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los arts. 51, 52 y 56, y disposiciones concordantes, del TRET.

Tercera. En relación a la consideración de la eventual sociedad que se cree como medio propio del Ayuntamiento y a la exigencia de los requisitos establecidos para la creación de un medio propio o su declaración como tal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En primer lugar es preciso delimitar la cuestión planteada referida a la posibilidad de que puedan realizarse a favor de dicha empresa encargos de gestión meramente contractual, pues no debe confundirse con la encomienda de actividades de carácter material o técnico del artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a favor exclusivamente de órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración (circunstancia que no concurrirá en la eventual sociedad que se cree) y que tras la entrada en vigor de la actual Ley de contratos, ha quedado circunscrita a las actividades o actuaciones materialmente ajenas a la contratación pública.

La encomienda o encargo de gestión para la ejecución de las prestaciones propias de un contrato está regulada en los artículos 4.1.n) y 24.6 del Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), conocida como “contrato interno” o “in house providing” y que en IJCCA de Baleares 1/2010, de 21 de julio, se define como *“una relación jurídica en la que un poder adjudicador encarga la prestación de una obra o de un servicio a un ente instrumental con personalidad jurídica propia sin aplicar la legislación contractual. Se trata de una manifestación de la potestad autoorganizativa de las administraciones públicas por la cual el*



interés público se satisface mediante una actividad interna, ...Si bien se trata de una modalidad de gestión admitida por el Derecho comunitario, es una excepción.”

De este concepto se desprende que la ejecución de obras o servicios objeto de la encomienda de gestión contractual implicaría el ejercicio de actividades económicas en competencia con los particulares por la futura sociedad y, por ello, si se opta por considerarla medio propio del Ayuntamiento como se propone en el artículo 2.8 del proyecto de estatutos de la misma, además de ser imprescindible que sea de titularidad totalmente pública, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Que esta opción incide en el procedimiento de decisión sobre la prestación de los servicios que comprende el ciclo integral del agua y su forma de gestión que habrá de seguir, por tanto, los trámites establecidos en el artículo 86.1 LRBRL y el artículo 97 TRRL.

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 24.6 TRLCSP y en el artículo 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:

a.- Que la condición de medio propio y servicio técnico no sólo ha de reconocerse expresamente por la norma que cree la entidad o por, como se propone en este caso, sus estatutos, sino que dicha norma o estatutos deben establecer, además, su ámbito subjetivo y objetivo, precisando respecto de este último el régimen de los encargos o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos –con el alcance expresado en el citado artículo 24.6 TRLCSP-, figurando en su denominación la indicación «Medio Propio» o su abreviatura «M.P.».

b.- Que la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse de una memoria justificativa informada por la Intervención General del Ayuntamiento en la que se acredite que la sociedad dispone de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social y que concurren algunas de las circunstancias siguientes: que sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica; que resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

Además de estos requisitos previos, para que pudieran realizarse encargos de gestión contractual concretos a la futura sociedad del ciclo integral del agua y no tuvieran la consideración de contrato equivaliendo a una ejecución directa, deberían cumplirse en cada caso, sin perjuicio de su determinación y desarrollo en cada supuesto específico, los siguientes requisitos:

- Que dichos encargos se realicen conforme a instrucciones establecidas unilateralmente por el Ayuntamiento en calidad de encomendante.



- Que la retribución de cada encargo esté fijada por referencia a tarifas aprobadas por el Ayuntamiento, previa la tramitación del correspondiente expediente.

- Que la sociedad disponga de los medios humanos, materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de las prestaciones objeto de la encomienda por sí misma, debiendo indicarse en cada caso los trabajos que va a asumir con sus propios medios y los que se propone contratar con terceros.

Cuarta. En relación a los Estatutos de la sociedad y composición de los órganos de gobierno.

En esta materia se solicita informe sobre la adecuación del proyecto de Estatutos de la futura sociedad a la legislación vigente refiriendo expresamente el artículo 85 ter LRBRL y 93.3 RSCL.

A la vista de la nueva regulación contenida en el artículo 85 ter, apartado 3, LRBRL serán ahora los Estatutos los que determinen la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección.

Por ello puede revisarse, si se estima oportuno, el Título III del proyecto de Estatutos teniendo en cuenta que, conforme la referida regulación introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, la Junta General ya no tiene necesariamente que ser el Pleno de la Corporación ni ha de encontrarse constreñida la composición del Consejo por los artículos 73 –limitación del número de consejeros- y 93 –limitación de Concejales en el Consejo-, ambos preceptos del RSCL.

En Valladolid, a 24 de octubre de 2016.


LA LETRADA

Pilar Martín Ferreira

Anexo Nº: A.7.2. ESTATUTOS COMPLETOS

ESTATUTOS DE LA " EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE VALLADOLID S.L."

TÍTULO PRIMERO: DENOMINACIÓN, OBJETO, DURACIÓN Y DOMICILIO

Artículo 1

1.- Con la denominación de "Empresa Municipal de Aguas de Valladolid S.L." se constituye una empresa pública bajo la forma de Sociedad Limitada de titularidad municipal, que se registrará por los presentes Estatutos y en lo no previsto en los mismos por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y demás disposiciones que le sean aplicables.

2.- Su régimen legal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 85.ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se acomodará íntegramente al ordenamiento jurídico privado, salvo en aquellas materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y de contratación.

Artículo 2

1.- Constituye el **objeto** de la Sociedad y, por ello, su competencia la gestión directa de los servicios públicos del Ayuntamiento de Valladolid, relativos a la captación, potabilización y abastecimiento de agua potable; recogida, alcantarillado, depuración y vertido de aguas residuales y pluviales; gestión y disposición de sus lodos de depuración. También tendrá por objeto todas las operaciones conexas con las antedichas y que se refieran al ciclo del aprovechamiento del agua y, en consecuencia, el control y/o ejecución de las obras referentes a los servicios citados. En la gestión de dichos servicios públicos, se comprende el cobro de las tasas y precios públicos o privados que sean aplicables.

Tiene como misión general de garantizar que se suministre a toda la población agua de alta calidad a precios aceptables socialmente y de reducir al mínimo los efectos de las aguas residuales perjudiciales en el medio ambiente;

2.- Asimismo podrá prestar servicios o realizar actividades fuera de su ámbito territorial, mediante formulas asociativas o de colaboración con otros municipios, organismos, corporaciones y entidades.

3.- Podrá ejecutar las inversiones necesarias para mantenimiento, reposición o ampliación de red e instalaciones. Del mismo modo podrá realizar trabajos para particulares, siempre que lo sean en beneficio del ciclo del agua de Valladolid.

4.- También podrá realizar servicio de Laboratorio para el control de vertidos y de la calidad el agua.

e) Emitir obligaciones.

f) Aprobar las cuentas anuales.

g) Las demás que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital atribuya a la Junta General.

TÍTULO QUINTO: DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Artículo 12

El Consejo de Administración está integrado por los Consejeros, cuyo número máximo será de quince.

Todos los miembros, serán designados por la Junta General.

El Consejo de Administración tendrá plenas facultades de dirección, gestión y ejecución respecto de la empresa, conforme a las normas estatutarias y a los preceptos de la normativa mercantil, sin perjuicio de los reservados a la Junta General y al Gerente.

Los Consejeros serán designados por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid, en funciones de Junta General, de la siguiente forma:

- Cinco miembros de la corporación, uno a propuesta de cada grupo político con representación en el Ayuntamiento de Valladolid. En el caso de que hubiera menos de cinco grupos políticos, los consejeros que excedan del número de grupos existentes hasta cinco, se elegirán por mayoría simple de la Junta General. Si fueran más de cinco grupos políticos, sólo los cinco con más representación podrán proponer miembros al consejo de administración.

- Dos del Comité de Empresa, elegidos entre los procedentes de dos Centrales Sindicales representadas en dicho Comité.

- Un representante de la Cámara de Comercio e Industria.

- Un representante de las Asociaciones de Vecinos.

- Dos técnicos de la propia empresa

- Cuatro técnicos municipales.

El cargo de Consejero tendrá una duración máxima de cuatro años y es renunciable, revocable y reelegible.

Los Consejeros pueden ser removidos por la Junta General en cualquier momento, cuando así resultare procedente y perderán automáticamente su condición cuando pierdan la de Concejal.

La Junta General procederá a cubrir las vacantes que puedan producirse en el Consejo de Administración.

Artículo 13

1.- Los Consejeros son designados por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid, en funciones de Junta General, exclusivamente de entre sus miembros.

2.- El cargo de Consejero tendrá una duración máxima de cuatro años y es renunciable, revocable y reelegible.

Los Consejeros pueden ser removidos por la Junta General en cualquier momento, cuando así resultare procedente y perderán automáticamente su condición cuando pierdan la de Concejal.

3. - La Junta General procederá a cubrir las vacantes que puedan producirse en el Consejo de Administración.

No obstante, si durante el plazo para el que fueran nombrados los Consejeros se produjesen vacantes, el Consejo, si lo estima necesario para el buen funcionamiento del órgano, podrá designar a quienes hayan de ocuparlas, siempre concejales, hasta que se reúna la primera Junta General.

Artículo 14

1.-El Presidente del Consejo de Administración será nombrado de entre sus miembros por la Junta General.

Ostentará la presidencia de la Sociedad Municipal y la representación legal de la misma.

2.-La Junta General podrá nombrar vicepresidentes, hasta un máximo de dos. Sus funciones serán las que les delegue el Presidente y en todo caso, las de sustituirle en los supuestos de ausencia, enfermedad y demás, por el orden que se establezca.

3.-El Consejo de Administración nombrará al Secretario del órgano, pudiendo recaer el nombramiento en un funcionario de la corporación. Podrá designar igualmente un vicesecretario, que realizará funciones delegadas por el Secretario y le sustituirá cuando proceda.

4.-Las funciones interventoras se ejercerán por el Interventor General del Ayuntamiento o funcionario en quien delegue.

5.- A las reuniones del Consejo de Administración asistirá con voz pero sin voto el Presidente del Comité de Empresa u otro miembro designado por éste.

Artículo 15

El Consejo celebrará sesión ordinaria por lo menos una vez al trimestre y extraordinaria siempre que lo convoque el Presidente o lo soliciten al menos tres Consejeros.

Las sesiones tendrán lugar en el domicilio social o donde acuerde el Consejo.

Las convocatorias firmadas por el Secretario de orden del Presidente, deberán contener el orden del día y llegar a poder de cada Consejero con dos días naturales de antelación, salvo cuando se trate de sesiones extraordinarias o urgentes que no quedan sujetas a plazo alguno.

Artículo 16

Para la celebración de las sesiones del Consejo de Administración se exigirá el quórum de asistencia requerido por la Legislación vigente,

Los acuerdos del Consejo se adoptarán por mayoría absoluta de los votos de los Consejeros concurrentes a la sesión, decidiendo los empates el Presidente con voto de calidad y serán inmediatamente ejecutivos.

TITULO SEXTO: DEL GERENTE

Artículo 17

El Consejo de Administración nombrará por el período que se convenga y separará al Gerente a propuesta de su Presidente. El nombramiento deberá recaer en persona especialmente capacitada y será objeto de contrato con la Sociedad.

Artículo 18

Serán funciones del Gerente:

- a) Ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Consejo.
- b) Dirigir e inspeccionar los servicios.
- c) Representar administrativamente a la Sociedad.
- d) Ordenar todos los pagos que tengan consignación expresa.
- e) Asistir a las sesiones del Consejo con voz y sin voto.
- f) Las demás que el Consejo de Administración le confiera a cuyo efecto podrá otorgarle poderes de factor mercantil con el contenido y plazo que se acuerde.

TITULO SÉPTIMO: DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

Artículo 19

Los ejercicios sociales, a excepción del primero que comenzará el 1 de Julio y terminará el 31 de Diciembre, comenzarán el 1 de Enero y terminarán el 31 de Diciembre de cada año, y al finalizar se confeccionarán las Cuentas Anuales que comprenderán el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y la Memoria, que el Consejo deberá formular en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, incluyendo el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados, conforme a la vigente legislación de Sociedades Autónomas. Dichas cuentas y documentos se revisarán por Auditores de cuentas en la forma prevenida por la Ley de Sociedades Autónomas y se someterán a su aprobación por la Junta General de la Sociedad, procediéndose al depósito en el Registro Mercantil conforme a la misma Ley.

Artículo 20

Aprobadas las Cuentas por la Junta General, los beneficios, si los hubiere, se aplicarán:

- a) A compensar las pérdidas que pudieran existir de ejercicios anteriores.
- b) Al fondo de reserva legal obligatorio.
- c) Y al remanente restante se le dará el destino que la Junta General acuerde, sin que, en ningún caso, se produzca reparto de dividendos.

TITULO NOVENO: DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 21

La Sociedad podrá disolverse por cualquiera de las causas siguientes:

- a) Por pérdidas que imposibiliten la prestación del servicio.
- b) Por imposibilidad material de realizar el objeto de la Sociedad.
- c) Por considerar la Junta General más ventajoso para los usuarios que el servicio se preste por cualquier otra de las modalidades señaladas por la Ley de Régimen Local.
- d) Por la concurrencia de cualquier otra causa de las previstas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital o en las Leyes y Reglamentos de Régimen Local.

Artículo 22

Acordada la disolución de la Sociedad se abrirá el período liquidatorio cesando automáticamente el Órgano de Administración, que quedará extinguido, y la Junta General nombrará la correspondiente Comisión Liquidadora. Durante el período de liquidación la Junta General conservará las mismas atribuciones que durante la vida normal de la sociedad correspondiéndole especialmente la aprobación del balance final de liquidación.

TITULO DÉCIMO: DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 23

La modificación de los Estatutos deberá ser acordada por la Junta General de la Sociedad, siguiéndose las normas de la legislación del Texto Refundido de la ley de Sociedades de Capital, y de la de Régimen Local en lo que sean aplicables. Sin perjuicio de ello, el texto aprobado o modificado se publicará asimismo en el BOP.

Artículo 24

En caso de dudas, la interpretación de estos Estatutos se reserva a la Junta General de la Sociedad dejando a salvo los procedimientos legales o reglamentarios imperativamente aplicables.

INFORMES
ASESORÍA FISCAL

**PROYECTO DE CAMBIO EN LA FORMA DE
GESTION DEL SERVICIO PUBLICO
MUNICIPAL DEL CICLO URBANO DEL AGUA
DE VALLADOLID**

INFORME FISCAL

ABRIL 2016

DESCRIPCION DE HECHOS Y MATERIA A TRATAR.

El Ayuntamiento de Valladolid ha iniciado la preparación de informe y análisis técnico y económico del ciclo integral del agua en la ciudad de Valladolid para acometer un nuevo periodo de gestión que se iniciará tras la finalización de la actual concesión el día 30 de junio de 2017.

Todo ello con el fin de que, con la toda la información recopilada, el Ayuntamiento de Valladolid pueda determinar cuál es el modo más eficiente de gestionar este servicio, y que resume en cuatro fórmulas;

VIABILIDAD DE LAS DISTINTAS FORMAS DE GESTIÓN:

Gestión directa sin órgano especial.

Gestión directa con órgano (Sociedad municipal, capital 100%).

Gestión indirecta por concesión de servicio público.

Gestión indirecta por empresa MIXTA.

Para la elección de una de las distintas formas jurídicas posibles, se ha tenido en cuenta también el impacto fiscal y tributario, siendo el presente informe, una ampliación de las notas que ya recoge el Proyecto planteado por Area de Medio Ambiente y Sostenibilidad.

ESTUDIO Y DESARROLLO

Previamente al análisis tributario de cada uno de los modelos propuestos para el desarrollo y explotación del ciclo del agua, se expondrá un breve comentario sobre los dos impuestos principales que afectarán a esa actividad empresarial.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

La Sexta Directiva obliga a los Estados miembros a considerar sujetos pasivos del IVA a los organismos de Derecho público en cuanto a las actividades que desarrollan en el ejercicio de sus funciones públicas cuando estas actividades pueden ser ejercidas igualmente, en competencia con ellos, por particulares, si el hecho de no considerarlos sujetos pasivos pudiera dar lugar a distorsiones graves de la competencia, La incorporación del

mencionado artículo 13.1 de la Directiva 2006/112/CE al Derecho nacional se ha realizado a través de los artículos 5 y 7.8º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29). Este último establece la no sujeción de las siguientes operaciones:

«Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los Entes públicos sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará cuando los referidos Entes actúen por medio de empresa pública, privada, mixta o, en general, de empresas mercantiles.

En todo caso, estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios que los Entes públicos realicen en el ejercicio de las actividades que a continuación se relacionan:

- b) Distribución de agua, gas, calor, frío, energía eléctrica y demás modalidades de energía.

La actividad de distribución del agua está sujeta a IVA independientemente del modelo de gestión elegido para su desarrollo, en virtud del artículo 7.8º de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el valor Añadido (LIVA),

Como actividad sujeta a IVA y no exenta, permite la deducción de la totalidad de las cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios necesarios para su desarrollo.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

El impuesto sobre sociedades es un tributo de carácter directo que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas.

Son sujetos pasivos del Impuesto todos los entes que tengan personalidad jurídica,

Por tanto tienen esta cualidad de ser sujetos pasivos del Impuesto, además de las sociedades mercantiles, las Corporaciones locales, Comunidades Autónomas... (Sin perjuicio de que se les considere entidades exentas); las Asociaciones sin ánimo de lucro, organizaciones profesionales y sindicales, entidades de tipo fundacional, etc.

El artículo 9 TRLIS ofrece una relación de entidades que, atendiendo a su naturaleza jurídica, son sujetos pasivos del Impuesto y tienen aptitud para obtener rentas constitutivas del hecho imponible del mismo, pero que se ha decidido excluir de su

ámbito de aplicación bien respecto de la totalidad de las rentas que puedan obtener, bien sólo respecto de una parte de las mismas.

En el citado precepto se distinguen dos grupos de entidades exentas:

- Sujetos pasivos totalmente exentos:
 - a) Los entes que constituyen la organización estatal: el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos del Estado y Entidades de Derecho público de Comunidades Autónomas y Entidades locales.
 - b) El Banco de España y los Fondos de Garantía de Depósitos y de Inversiones.
 - c) Las Entidades públicas encargadas de la gestión de la Seguridad Social.
 - d) El Instituto de España y sus Reales Academias Oficiales, así como las instituciones que tengan fines análogos a los de la Real Academia Española en las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.
 - e) Los Organismos públicos mencionados en las DA 9.^a y 10.^a, apartado l, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, que son: la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Consejo Económico y Social, el Instituto Cervantes, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Ente Público de RTVE, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones.
- Sujetos pasivos parcialmente exentos, entre otros:
 - a) Las entidades e instituciones sin ánimo de lucro acogidas a las normas del Título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.
 - b) Las entidades e instituciones sin ánimo de lucro acogidas a las normas del Capítulo XV del Título VII del TRLIS.

Una sociedad mercantil, esté o no participada, parcial o totalmente por un ente público, está sujeta y no exenta del Impuesto sobre Sociedades, ya que no tiene la condición exigida en la letra b) del artículo 9.1 del TRLIS, es decir, no es un organismo autónomo ni una entidad de derecho público de carácter análogo a las entidades estatales a que alcanza la exención prevista en la letra f) de dicho artículo. Por tanto la elección de la forma jurídica de sociedad mercantil, para la GESTION DEL SERVICIO MUNICIPAL del ciclo del agua, sí va a determinar la sujeción a este impuesto, aunque después en función de los distintos regímenes establecidos, pueda estar exenta y/o gozar de incentivos fiscales que favorezcan la tributación.

FORMULAS DE GESTION DEL SERVICIO CICLO DEL AGUA.

1/ Gestión directa sin órgano especial.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. La gestión del servicio desarrollada por el Ayuntamiento de Valladolid de forma directa, va a suponer principalmente un control exhaustivo de los de bienes y servicios adquiridos y necesarios para su desarrollo, pues la deducción de las cuotas soportadas en concepto de IVA serán deducibles al 100%, por lo que contable y registralmente, será necesaria la debida separación de esta actividad, ya que el Ayuntamiento desarrolla muchas otras, unas no sujetas, otras sujetas y exentas....., es decir, entra en juego la aplicación de los sectores diferenciados y de la prorrata de los artículos 101 y siguientes de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre del I.V.A.

La Dirección General de Tributos se ha referido de forma reiterada en su doctrina al régimen de deducciones aplicable a entidades como las que son objeto de informe cuando en el desarrollo de su actividad realicen simultáneamente operaciones sujetas y no sujetas, asumiendo en este punto las consideraciones de la jurisprudencia comunitaria sobre la obligación de los Estados miembros de establecer en estos casos un método de cálculo que objetivamente refleje la parte de gastos soportados que es realmente imputable a cada una de estas actividades, de conformidad con las cuales: - No serán deducibles en ninguna proporción las cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios destinados exclusivamente a la realización de actividades no sujetas. - Serán deducibles en su totalidad las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinen única y exclusivamente a la realización de operaciones sujetas al Impuesto. - Las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinen simultáneamente al desarrollo

de operaciones sujetas y no sujetas resultarán deducibles en la proporción que, con arreglo a un criterio razonable y homogéneo, pueda imputarse al desarrollo de actividades sujetas al Impuesto, siempre que evidentemente se cumplan el resto de requisitos que para el referido ejercicio a la deducción se establecen en el Capítulo I del Título VIII de la Ley de IVA.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. No habría incidencia por ser el Ayuntamiento sujeto pasivo totalmente exento de este impuesto. Ley 27/2014 de 27 de noviembre, artículo 9 TRLIS.

OTROS TRIBUTOS LOCALES. No habría incidencia por ser el Ayuntamiento sujeto pasivo totalmente exento de estos tributos.

2/ Gestión directa con órgano (Sociedad municipal, capital 100%).

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. Como ya hemos señalado, nada que destacar en esta forma de gestión, al existir sujeción al IVA en la prestación de este servicio, sea cual sea la forma de gestión del mismo.

Por otra parte, si se afirma el carácter de las entidades creadas como órganos técnico-jurídicos de los Entes públicos de los que dependen, las transferencias y aportaciones que estos últimos destinen a la financiación de los segundos no pueden constituir contraprestación de operaciones sujetas al Impuesto, siendo su única finalidad la dotación de recursos suficientes para el desarrollo de las funciones encomendadas.

La Sociedad mercantil municipal no es más que un órgano técnico jurídico del ayuntamiento que la ha creado por lo que las relaciones internas entre dicho ayuntamiento y la referida Sociedad no determinarán la realización de operaciones sujetas al Impuesto

Deducción de cuotas soportadas. Las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinen única y exclusivamente a la realización de operaciones sujetas al Impuesto, serán deducibles siempre que se cumplan el resto de requisitos que para el referido ejercicio a la deducción se establecen en el capítulo I del título VIII de la Ley 37/1992, en particular, que se destinen a la realización de operaciones originadoras del derecho a la deducción de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94.Uno de dicha Ley y que se esté en

posesión de una factura que reúna la totalidad de requisitos a que se refiere el artículo 6 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre (BOE de 1 de diciembre).

Por consiguiente, las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se afecten exclusivamente a la realización de operaciones sujetas al Impuesto serán deducibles si se cumplen los restantes requisitos a que se refieren los artículos 92 y siguientes de la Ley 37/1992.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. La sociedad municipal NO se encuentra entre los sujetos pasivos del artículo 9 LIS, por lo que NO SE ENCUENTRAN EXENTAS las rentas obtenidas por dicha sociedad. Por ello, deberá tributar al tipo de gravamen previsto por los beneficios obtenidos por la prestación de sus servicios, que según su apartado 1 establece que el tipo general de gravamen para los contribuyentes de este Impuesto será del 25%.

El art. 34 LIS, titulado “Bonificación por prestación de servicios públicos locales”, establece una bonificación del 99% de la parte de la cuota íntegra que corresponda a la prestación de servicios que sean competencia de las Entidades Locales. Estas competencias podemos encontrarlas detalladas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 25. Debemos recordar que la “cuota íntegra” se obtiene aplicando el “tipo de gravamen” sobre la “Base liquidable”. Como los servicios prestados por esta sociedad municipal están dentro de los mencionados en la Ley 7/1985, y son realizados por una sociedad cuyo capital pertenece íntegramente al Ayuntamiento, se podrá acoger a la mencionada bonificación.

El artículo 25 de la Ley 7/1985: “1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

4. La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas. Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados.

5. La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública”.

La finalidad de la bonificación es facilitar la gestión de los servicios de competencia municipal mediante las fórmulas que contempla a tal efecto el artículo 85.2 de la LBRL. Se pretende que la sujeción al IS no penalice de forma significativa la gestión del servicio mediante sociedades mercantiles posibilitando el ejercicio de las facultades auto-organizativas que contempla el régimen jurídico de los entes locales. De forma que la gestión directa de un servicio público mediante una sociedad municipal no debe comportar un tratamiento significativamente más gravoso que el correspondiente a otras fórmulas de gestión directa.

Se determina la necesidad de que concurren una serie de circunstancias para que pueda aplicarse la exención en el ámbito municipal. Por lo que aquí interesa:

- Subjetivamente, sólo es aplicable a determinadas formas organizativas de prestación de los servicios de competencia municipal. En particular, si el ente instrumental es una sociedad, la bonificación se aplicará sólo a aquellas sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local (gestión directa de los servicios públicos).

- Objetivamente, la cuota a bonificar debe proceder de ingresos derivados de la prestación de los servicios públicos municipales enumerados concretamente en el apartado 2, del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, o bien de los servicios que las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 36 de dicha norma establece como propios de las Diputaciones. Así pues, los demás servicios públicos que puedan prestar los Municipios (y la citada Ley les permite actuar para “promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y

aspiraciones de la comunidad vecinal”) no darán derecho a la bonificación.

OTROS TRIBUTOS LOCALES. A destacar el Impuesto sobre Actividades Económicas. La sociedad municipal, como entidad con personalidad jurídica independiente, no está exenta del Impuesto sobre Actividades Económicas, al no encajar en ningún supuesto del art. 82 TRLHL gravándose cada periodo impositivo coincidente con el año natural, por cada actividad que desarrolle y tenga encaje en cada uno de los epígrafes exigidos.

3/ Gestión indirecta por concesión de servicio público.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. La concesión administrativa es un negocio jurídico público en virtud del cual las administraciones públicas conceden a los particulares la explotación de una parcela de actuación originariamente pública, bien cediendo la explotación de bienes de dominio público o bien cediendo la gestión de servicios públicos. La característica fundamental de esta institución reside en que la Administración pública concedente conserva en todo momento potestades de control, que le permiten asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento jurídico; corolario de estas potestades de la Administración pública, es el derecho a la reversión de los bienes una vez concluida la concesión.

En la medida en que el objeto explotado en estas instituciones tiene la naturaleza de servicio público y lo que se concede es la autorización o licencia para su explotación, la Ley declara la no sujeción al tributo, aunque la contraprestación que se debe satisfacer tenga la naturaleza de precio público.

La ocupación de los terrenos públicos o comunales no estará tampoco sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido cuando la misma se efectúe mediante el otorgamiento de una concesión o autorización administrativa por tener dichos terrenos la consideración de bienes de dominio público.

Respecto a la obligación de emitir factura por el canon debido, la Dirección General de Tributos en diversos escritos de consulta, dictamina que puesto que se trata de una concesión administrativa no es preceptiva la expedición de factura al efecto.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. La sociedad mercantil concesionaria resulta sujeta a este impuesto directo, tributando el resultado contable de caja ejercicio fiscal al tipo vigente en cada momento de devengo.

OTROS TRIBUTOS LOCALES. Estaría sujeta a todos los tributos locales de producirse alguno de los hechos impositivos sujetos según cada normativa.

4/ Gestión indirecta por empresa MIXTA.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. No existe ninguna diferencia respecto a la sociedad municipal 100%, en relación con la sujeción a IVA al destinatario final, como hemos reiterado, y tampoco respecto a la deducción de cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios que se destinen única y exclusivamente a la realización de operaciones sujetas al Impuesto, serán totalmente deducibles siempre que se cumplan el resto de requisitos que para el referido ejercicio a la deducción se establecen en el capítulo I del título VIII de la Ley 37/1992.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. Este Impuesto directo que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas es el que va a marcar la gran diferencia respecto al resto de formas de gestión del servicio municipal planteado, (a excepción de la concesión administrativa), ya que la sociedad mercantil mixta no tendría cabida en el artículo 9 TRLIS, Ley 27/2014 de 27 de noviembre, por lo que resultaría sujeto a este impuesto, tributando el resultado contable de caja ejercicio fiscal al tipo vigente en cada momento de devengo, actualmente, al 25%, con posibles aplicaciones eso sí, de reducciones y deducciones de cuota en su caso, y que varían cada ejercicio, en función de modificaciones normativas y Ley de presupuesto Generales del Estado.

OTROS TRIBUTOS LOCALES. A destacar el Impuesto sobre Actividades Económicas. La sociedad municipal, como entidad con personalidad jurídica independiente, no está exenta del Impuesto sobre Actividades Económicas, al no encajar en ningún supuesto del art. 82 TRLHL gravándose cada periodo impositivo coincidente con el año natural, por cada actividad que desarrolle y tenga encaje en cada uno de los epígrafes exigidos.

MARIA JOSE ANDRES CONDE
ABOGADO FISCALISTA Y TRIBUTARIO

**GESTION DEL SERVICIO PUBLICO
MUNICIPAL DEL CICLO URBANO DEL AGUA
DE VALLADOLID**

INFORME FISCAL

Noviembre 2016

DESCRIPCION DE HECHOS Y MATERIA A TRATAR.

El Ayuntamiento de Valladolid ha iniciado la preparación de informes y análisis técnicos y económicos del ciclo integral del agua en la ciudad de Valladolid para acometer un nuevo periodo de gestión que se iniciará tras la finalización de la actual concesión el día 30 de junio de 2017.

Entre los modelos a seguir se encuentra la gestión del servicio mediante la constitución de una entidad pública empresarial local (EPEL).

Bajo la denominación de «organismos públicos», la actual Ley 40/2015 de 1 de octubre regula los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales del sector público.

El régimen patrimonial de los bienes de la EPEL se regirá por la del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) por así disponerlo el régimen patrimonial establecido en la citada Ley del Patrimonio.

Hay que distinguir los bienes de que dispone la EPEL, 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 el 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.

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

Respecto a la sujeción o no de la adscripción de dichos bienes patrimoniales, así como de cualquier otro acto, entrega o transmisión que pueda suponer el hecho imponible de este Impuesto, debemos señalar lo siguiente;

El Real Decreto Leg. 1/1993 de 24 Sep. (TR Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) establece en su art. 45;

Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

A) Estarán exentos del impuesto:

- *a) El Estado y las Administraciones públicas territoriales e institucionales y sus establecimientos de beneficencia, cultura, Seguridad Social, docentes o de fines científicos.*

Esta exención será igualmente aplicable a aquellas entidades cuyo régimen fiscal haya sido equiparado por una Ley al del Estado o al de las Administraciones públicas citadas.

Esta regulación por tanto enuncia exclusivamente a las Administraciones Públicas.

Por tanto, en cuanto a la cuestión de si resulta aplicable a la EPEL la exención prevista en el artículo 45.1.A).a) del TRLITPAJD cabe indicar que el citado precepto concede la exención subjetiva, en primer lugar, al Estado y a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, conceptos que encuadran a la propia Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a

las de las Entidades Locales, incluyendo en todos los ámbitos la denominada Administración institucional, es decir, los organismos administrativos que, con personalidad jurídica propia, se encargan de determinadas actividades de la Administración, dependiendo de alguna de las Administraciones territoriales.

Es preciso tener en cuenta que las normas sobre exenciones no pueden interpretarse de modo extensivo, por lo que, como ha declarado el Tribunal Económico Administrativo Central en Resolución de 11 de septiembre de 1997, «cuando el citado artículo 45 habla de Administraciones Públicas hay que atenerse a su concepto, sin que quepa extender la exención a lo que genéricamente se denomina «sector público», donde, ciertamente, caben otros entes muy diversos;

Sector público estatal:

- a) La Administración General del Estado.
 - b) Los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado.
 - c) Las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella.
 - d) Las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social.
 - e) Las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
 - f) Las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones.
 - g) Las entidades estatales de derecho público distintas a las mencionadas en los párrafos b) y c) de este apartado.
 - h) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia
- « Sector público administrativo, empresarial y fundacional.
1. El sector público administrativo,
 2. El sector público empresarial, integrado por:
 - a) Las entidades públicas empresariales.

b) Las sociedades mercantiles estatales.

3. El sector público fundacional, integrado por las fundaciones del sector público estatal.»

Pues bien, a efectos de la exención subjetiva regulada en el artículo 45.I.A).a) del TRLITPAJD, y de acuerdo con la doctrina administrativa del Tribunal Económico Administrativo Central y de la Dirección General de Tributos expuesta, tienen la consideración de Administración pública los entes incluidos en el sector público administrativo, pero no los del sector público empresarial.

No estaría incluida por tanto la EPEL en la exención subjetiva prevista en el art. 45 de la Ley de ITP y AJD, no obstante, una vez sentada la no exención subjetiva, debe plantearse la tributación o no a este impuesto, solo si estuviéramos ante hechos imponibles sujetos y no exentos, es decir, para la tributación por este impuesto deberán darse todos los requisitos objetivos necesarios para estar ante el hecho imponible sujeto, punto en el que nos encontramos doctrina administrativa discrepante, para cuya explicación transcribimos la siguiente Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de un caso muy similar al que nos ocupa;

Tribunal Económico-Administrativo Central, Resolución de 27 Abr. 1994

Considerando 1.º- Que para el conocimiento en segunda instancia de la presente reclamación es competente, por razón de la materia y de la cuantía, este Tribunal Económico-Administrativo Central, de conformidad con los artículos 2, 9 y 127 del Reglamento de Procedimiento de 20 de agosto de 1981, (BOE de 9 y 10 de septiembre); y que el recurso de alzada se ha promovido por persona legitimada y en plazo hábil, a tenor de lo dispuesto en los artículos 130 y 131 del mismo texto reglamentario.

Considerando 2.º- Que la primera cuestión que plantea este recurso, cuyo examen va a excusar de entrar en las demás, versa sobre la existencia misma del hecho imponible liquidado, una concesión administrativa del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en favor de ... sociedad de capital íntegramente municipal. Para resolver esta cuestión es preciso comenzar recordando que el artículo 13.2 del Texto refundido de 1980 contempla dos tipos de concesiones por razón de su objeto: de servicios públicos y sobre bienes de dominio público. En el caso presente no hay concesión de Servicio público porque aunque el Ayuntamiento de Jerez transfirió el Servicio público de Saneamiento de aguas a ... no lo hizo mediante concesión sino en uso de la opción que abre la legislación de Régimen Local para que los Servicios públicos locales sean gestionados de modo directo -sin concesión- por sociedades mercantiles como la que aquí se contempla, de capital íntegramente municipal (artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 103 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril de 1986, Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local). En este mismo sentido puede verse la resolución de este Tribunal Central de 29 de enero de 1992. La cuestión se ciñe, pues, a saber si hubo concesión de

bienes de dominio público, no de servicios públicos. La incertidumbre surge porque la escritura de 12 de mayo de 1988, en su punto tercero, dispone «que se adscribe a ... S. A. ... para su uso, explotación, conservación y renovación, en su caso, los bienes existentes actualmente de redes y demás instalaciones, que son necesarias para la prestación del Servicio de Saneamiento encomendado y que han sido valorados pericialmente en MIL MILLONES DE PESETAS (1.000.000.000 ptas). Esa «adscripción de bienes» es la que, al parecer, ha sido tomada como concesión administrativa y liquidada sobre la base de su valoración, 1.000.000.000 pesetas. Pero, aunque los bienes de que se trata sean indudablemente bienes de dominio público, no puede concluirse de ello que su «adscripción» a constituya concesión administrativa. Los bienes de dominio público se clasifican, por razón de su utilización, en bienes de servicio público y bienes de uso público. Sólo sobre estos últimos cabe restringir el uso común mediante permisos y autorizaciones (uso especial) y concesiones (uso privativo). Sobre los bienes de Servicio público, como son los del servicio de saneamiento de aguas, no cabe acto administrativo alguno que pueda restringir su uso y, por ello, la «adscripción» hecha por el Ayuntamiento de Jerez en favor de ... no pasa a ser una cuestión de distribución interna de la corporación local. No ha existido, pues, concesión administrativa de servicios públicos ni de bienes de dominio público, ni aún en el sentido amplio de concesión utilizado por el artículo 13.2 del Texto refundido y, por tanto, no existiendo hecho imponible, el recurso debe ser estimado.

Este TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN PLENO, en el recurso de alzada promovido por ... contra resolución del Tribunal Provincial de Andalucía de 18 de octubre de 1993, recaída en el expediente de reclamación número 1.127/89, ACUERDA estimar el recurso, revocar la resolución impugnada y anular la liquidación de que trae causa.

A continuación, y siguiendo la línea de las posibles exenciones fiscales en este tipo de Entidades, mencionamos dos impuesto más, el impuesto sobre el Valor Añadido y el impuesto de Actividades Económicas.

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

En el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido, no existen exenciones subjetivas, hay que estar a la actividad concreta desarrollada, no obstante la normativa de este impuesto si menciona y establece en determinadas ocasiones la sujeción concreta de determinadas Entidades. Así el art.7 establece la sujeción al Impuesto de las entregas y prestaciones de servicios de las entidades públicas empresariales.

LEY IVA ART. 7 Operaciones no sujetas al impuesto.

8.º Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por las Administraciones Públicas sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.

A estos efectos se considerarán Administraciones Públicas:

- **a)** La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- **b)** Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- **c)** Los organismos autónomos, las Universidades Públicas y las Agencias Estatales.
- **d)** Cualesquiera entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de las anteriores que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

No tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONOMICAS

Son sujetos pasivos de este impuesto, según el artículo 83 del TRLRHL, las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible.

La letra a) del apartado 1 del artículo 82 del TRLRHL establece por su parte, que están exentos del IAE:

"El Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, así como los organismos autónomos del Estado y las entidades de derecho público de análogo carácter de las comunidades autónomas y de las entidades locales."

La exención regulada en esta letra es aplicable única y exclusivamente a las Administraciones y Organismos públicos mencionados en la misma, sin que pueda ser de aplicación a otro tipo distinto de organismos o entidades públicas.

Las Entidades Públicas Empresariales son organismos públicos diferentes a los organismos autónomos, por lo que, la exención regulada en la letra a) del apartado 1 del artículo 82 del TRLRHL no puede ser de aplicación a aquéllas, sin perjuicio de

que le resulte de aplicación cualquier otra exención distinta de la analizada. (Consulta Vinculante D.G.T. de 16 de julio de 2010).

No obstante, dicha sujeción no impide la aplicación de determinadas bonificaciones, algunas de ellas de elevada cuantía, alcanzado casi la exención, como es la del art. 88 e) TRLRHL, y que deberá ser tenida en cuenta en su momento por la importancia que supone económicamente para esta Entidad;

Artículo 88 Bonificaciones obligatorias y potestativas

e) Una bonificación de hasta el 95 por ciento de la cuota correspondiente para los sujetos pasivos que tributen por cuota municipal y que desarrollen actividades económicas que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.

MARIA JOSE ANDRES CONDE
ABOGADO FISCALISTA Y TRIBUTARIO

INFORME

Impacto en el presupuesto del Ayuntamiento

Informe sobre el Impacto en el presupuesto del Ayuntamiento de Valladolid al incorporar como gestión directa de la entidad local las actividades encaminadas a las prestaciones deservicios relacionadas con el ciclo integral del agua.

Este análisis se va a realizar teniendo en cuenta la actual situación de la prestación de estos servicios, concesionados a una empresa privada, y que generando unos recursos financieros vía canon, debiera permitir la financiación de las inversiones necesarias para el mantenimiento de la capacidad prestacional.

Se ha elaborado una memoria, preceptiva, para que sirva de base a la decisión política del cambio en el modo de gestión. De indirecta a directa con órgano especial, sociedad municipal de capital íntegramente municipal o entidad pública empresarial.

En la memoria justificativa, entre otros aspectos, jurídicos, laborales, etc. Se incluyen:

1.- Modelo de evolución de los ingresos y gastos para un período de 15 años que contiene de forma detallada:

- 1.1.- Los gastos generales en la explotación del servicio integral.
- 1.2.- Los ingresos de derecho público asociados a los procesos.
- 1.3.- El excedente entre el gasto y el ingreso corriente como instrumento de autofinanciación o mantenimiento del valor capital de las instalaciones.
- 1.4.- Las inversiones de renovación y o de ampliación y mejora de las infraestructuras y su correspondiente financiación propia o ajena, por medio de subvenciones públicas o mediante el acceso al mercado financiero.

2.- Análisis del estado de las infraestructuras asociadas al ciclo integral del agua.

Se han estudiado y valorado

- La Red de Abastecimiento.
- La Red de Saneamiento.
- Las ETAP'S de Las Eras y San Isidro.
- Las Infraestructuras singulares de saneamiento, tanques de tormentas, bombeos, etc.
- La EDAR.

De este análisis se pueden desprender las siguientes conclusiones:

2.1.- Una importante disminución del valor capital de las infraestructuras.

Se han analizado y valorado pormenorizadamente teniendo en cuenta su antigüedad, vida útil y estado de conservación.

Consecuentemente se han planificado las inversiones de reposición necesarias, que se han incluido en el modelo económico-financiero de la memoria.

Es importante señalar cuál es la causa principal de esta situación. Cuando en el año 1997 se procede a cambiar el modo de gestión de sociedad pública municipal a concesión y tras una valoración de las instalaciones, se concluyó que, durante los veinte años de duración de ésta, el inmovilizado existente se depreciaría en 16.532.598 euros que fue el canon inicial que se impuso al concesionario. En esta valoración no se incluye la red de saneamiento por considerarla compartida con otras finalidades como es la de conducción de aguas de lluvia. Las dimensiones de las redes, tanques de tormentas y otras infraestructuras como aliviaderos, etc. estaban condicionadas por factores externos a la concesión.

De otra parte en el año 2005 se incorpora a la concesión la EDAR, y no se procede a imponer canon inicial por esta ampliación, aunque se percibe un canon por metro cúbico tratado.

El caso de esta infraestructura también es similar al de la red de saneamiento puesto que a la planta llegan todas las aguas residuales donde se incluyen las aguas pluviales. Tal es así que actualmente se depuran más metros cúbicos por estas causas, que por agua consumida y facturada.

Por la concesión del ciclo integral del agua, el concesionario tiene que pagar un canon variable asociado a los metros cúbicos de agua facturados que, para el alcance de este informe, se consideran una media de 6,6 millones de euros anuales. Quiere esto decir que a lo largo de 20 años de concesión el Ayuntamiento habrá percibido 132 millones de canon variable más los 16,5 millones del inicial lo que da un total de 148,5 millones de euros, que como consta en el proyecto de explotación que sirvió de base para efectuar la concesión en el año 1997 debería haber sido aplicada a:

- Inversiones de reposición de las redes de agua y saneamientos.
- Inversiones nuevas en estas redes.
- Inversiones de reposición y nuevas en instalaciones.
- Gastos financieros derivados de la financiación de estas inversiones.
- Gastos de inspección y control necesarios para garantizar el buen fin del servicio y la titularidad pública.

La realidad de este período concesional nos muestra que estos fondos, que se presupuestaban año a año como ingreso corriente, no han sido directamente afectados a estas finalidades. La inversión de reposición computada se aproximará a los 32 millones de euros frente a lo ingresado (canon fijo más canon variable) de 148,5 millos de euros.

El montante de inversiones realizadas en las infraestructuras del servicio integral del agua, se han materializado en la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones complejas, que, o completan el ciclo del agua, caso de la Depuradora de residuales, o mejoran la calidad del servicio, caso de los filtros de carbón activo de las ETAP'S, la ozonificación en la depuración del agua en

San Isidro, tanques de tormentas y depósitos como el de Contiendas. Todo ello con un importante coste de mantenimiento y control posterior y cofinanciadas con fondos de otras administraciones públicas.

Estas nuevas infraestructuras que se han ido incorporando al servicio a lo largo del período concesional, deberían, asimismo, de ser objeto de renovaciones para mantener un uso óptimo, y sobre todo en aquellas instalaciones y maquinarias que por sus características tienen una vida útil inferior.

Se ha producido una importante degradación en el funcionamiento de la EDAR, estando inutilizada la instalación del secado térmico y en situación de deterioro extremo, los sistemas de bombeo, turbosoplantes y otros.

Del punto 1, de este informe podemos concluir que con un trabajo profesional y con la estructura de gastos e ingresos existentes, se obtienen los suficientes recursos para con una planificación ordenada de las inversiones, iniciar un proceso de mejora en las infraestructuras necesarias para la prestación de un servicio público eficiente.

Entiende esta comisión que, para alcanzar este objetivo estratégico, es necesario considerar el conjunto de la prestación del servicio como una unidad de explotación, integrándose el conjunto de medios humanos y materiales en una estructura organizativa que tenga muy clara la finalidad de los ingresos de derecho público que se generan para la prestación de unos servicios de calidad. Más teniendo en cuenta que es un servicio obligatorio y que se financia íntegramente por aportaciones ciudadanas.

Una gestión directa, con organización propia, como la que se está proponiendo en principio y a la luz de los principios generales de la ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (L.O.2/2012 de 27 de abril) cumplirá con:

a/ Los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Como hemos explicitado en toda la documentación económico-financiera aportada, se trabaja con la hipótesis realizable de situaciones de equilibrio o superávit. La necesidad de financiación ajena se circunscribe a problemas de tesorería iniciales en el modelo desarrollado.

Toda la financiación ajena que se necesita se articulará desde la óptica de planificación e impacto financiero, por lo cual daremos cumplimiento a estos principios generales.

b/ Otros principios que la caracterizan como el de plurianualidad, se manifiestan inequívocamente, en el análisis económico-financiero donde se proyectan resultados durante 15 años con unas premisas de variación enmarcadas en el concepto de prudencia valorativa y de continuidad en la gestión.

c/ Tanto los ingresos de derecho público como, la asignación de recursos con criterios de eficiencia y economía, se complementan con la necesaria transparencia en la gestión y con la lealtad institucional que se pretende con la necesaria coordinación de acciones entre el Ayuntamiento y el organismo público que se crea y del que depende.

Concluimos este primer aspecto del análisis, afirmando que el nuevo Ente público es estable y financieramente sostenible.

La integración de un Ente público de estas características, mediante la consolidación de todos los que integran el presupuesto general, en principio no debería de afectar al equilibrio y a la sostenibilidad financiera, ni al conjunto del ayuntamiento, ni tampoco a cada uno de ellos individualmente.

Hay que analizar, sin embargo, qué efectos tiene en la estructura de ingreso del Ayuntamiento, la ausencia del canon variable anual que como ingreso corriente y no afectado, ha financiado al conjunto del estado de gastos con una media de 6 millones de euros anuales.

Las inversiones municipales se financian básicamente con la diferencia existente entre los ingresos y gastos corrientes (Capítulos 1, 2 y 4). Si a este montante se le deduce la carga de la deuda, la magnitud resultante, en esta nueva situación, será consecuentemente, 6,6 millones inferior a la que se obtendría manteniéndose la anterior, lo que indicaría una menor capacidad de invertir en el ámbito del presupuesto de la Entidad Ayuntamiento.

Esta conclusión cuantitativa debe ser matizada y puesta en relación con elementos de carácter normativo.

En primero lugar, señalar que las prestaciones de los servicios del ciclo integral del agua, la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/85 de 2 abril) las recoge en su artículo 25.2 c) como competencias propias.

“El municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades Autónomas, en las materias de:

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.”

Y el siguiente artículo 26, expresa la obligatoriedad de estas prestaciones al incluirlas para todos los municipios, independientemente de su población.

Este gasto obligatorio limita la libertad del ayuntamiento a la hora de la asignación de recursos, estando obligado a realizar una prestación del servicio de forma eficiente, lo que inequívocamente significa que debe asignar recursos presupuestarios en la renovación de las infraestructuras que permiten realizar la prestación. Y esto, durante los últimos 19 años no se ha producido, lo cual, como ya hemos comentado antes, ha provocado la descapitalización del servicio y, en algunos casos, hasta límites de hacer peligrar los procesos (caso de la Edar).

La memoria económico financiera elaborada, ha calculado las necesidades de inversión en 11,9 millones de euros anuales, para conseguir mejorar las actuales instalaciones y devolverles su

capacidad operativa. Esta situación de necesidad de inversión es independiente del modo de gestión y por lo tanto el ayuntamiento debería de presupuestarla en sus inversiones anuales. En una situación de este tipo, el impacto en la sostenibilidad se deberá calcular como la diferencia entre lo que debemos de invertir y lo que vamos a dejar de percibir como ingreso, manteniendo una gestión directa con órgano especial como es el caso de que tratamos.

Como conclusión final señalar a que, a juicio de este técnico, encargado por la comisión para realizar este informe, la prestación del servicio del ciclo integral del agua de forma directa con órgano especial, respeta los principios directores de la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, tanto en el propio ente que se crea, como en el ente Ayuntamiento y consecuentemente en el presupuesto general del Ayuntamiento de Valladolid donde se integran, consolidándose, el presupuesto de la propia entidad, Ayuntamiento, el de sus organismos autónomos y los estados de previsión de ingresos y gastos de sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal, al que deberán acompañar el plan anual de inversión-Financiación.

Valladolid a 14 de noviembre de 2016

POR LA COMISION

EL TECNICO DECONOMISTA DE LA SECRETARIA EJECUTIVA DE URBANISMO

(firmado electrónicamente)

José Ignacio Carrascosa Madariaga.

INFORME

Consejo Económico-Administrativo



CONSEJO ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO
VALLADOLID

**CONCEJALÍA DE MEDIO
AMBIENTE Y
SOSTENIBILIDAD**

Para su conocimiento y efectos, adjunto se remite informe de este Consejo emitido en sesión celebrada el día 15 de noviembre de 2016 solicitado por esa Concejalía en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.c) del Reglamento para la Resolución de las Reclamaciones Económico-Administrativas del Ayuntamiento de Valladolid, aprobado por Decreto de 7 de junio de 2004, sobre diversas cuestiones relativas a la gestión del servicio del ciclo integral del agua de Valladolid.

Valladolid, 16 de noviembre de 2016
**EL SECRETARIO DEL CONSEJO
ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO
DE VALLADOLID**



Ricardo Núñez Sendino





CONSEJO ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO

EL CONSEJO ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO DEL AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, EN SESIÓN CELEBRADA EL DÍA 15 DE NOVIEMBRE DE 2016, HA ACORDADO EMITIR EL SIGUIENTE INFORME:

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2016, recibido en este Consejo Económico-Administrativo, por la Concejala de Medio Ambiente y Sostenibilidad se solicita informe de este órgano en los siguientes términos:

“El Ayuntamiento de Valladolid está en proceso de determinación de la forma más eficiente y sostenible de gestionar el servicio del ciclo integral del agua de Valladolid, ante la finalización de la actual concesión el 30 de junio de 2017. En el marco de las actuaciones de ese proceso, y previo a la evacuación del informe por parte de la Intervención Municipal, al que se refiere el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, interesamos que ese Consejo Económico Administrativo, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.c) del reglamento orgánico para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas del Ayuntamiento de Valladolid informe sobre..” las cuestiones que continuación se expresan

INFORME

PRIMERO.- Naturaleza jurídica del ingreso por abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales, a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 2015, en los supuestos de gestión indirecta (concesión o sociedad mixta) y directa (gestión por la propia entidad local, organismo autónomo local, entidad pública empresarial local o sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.)

La cuestión de la naturaleza jurídica de la contraprestación satisfecha por el servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales ha constituido y constituye un tema de intenso debate, tanto jurisprudencial como doctrinal, en el seno del Derecho administrativo y tributario.

En apretada síntesis, cabría decir que el debate antes aludido ha enfrentado a quienes consideran que es preciso distinguir entre la prestación del servicio de forma directa por el

ente público, que daría lugar a la percepción de una tasa, y la prestación del servicio por un sujeto que actúa conforme a normas de Derecho privado, que daría lugar a un ingreso de esa misma naturaleza, es decir, a una tarifa o precio privado; y quienes, por el contrario, defienden que, con independencia de la forma de prestación del servicio, la contraprestación satisfecha debe tener en todo caso la naturaleza de tasa.

Prescindiendo de antecedentes más remotos, cabe señalar que la redacción original del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), supuso un importante respaldo para los partidarios de la segunda de las posturas antes enunciadas, al disponer lo siguiente:

“2. Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos:

a) Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”.

En efecto, en virtud del párrafo segundo de la transcrita letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la LGT, el legislador parecía postularse a favor de la consideración como tasa de la contraprestación satisfecha por el servicio de abastecimiento de agua que ahora nos ocupa, cualquiera que fuera el régimen administrativo elegido para la gestión del mismo.

Sin embargo, el citado párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT fue objeto de supresión por la Disposición Final 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, lo que volvió a avivar el debate sobre la naturaleza jurídica del ingreso satisfecho en estos casos, dando un impulso renovado a los partidarios de la distinción de la naturaleza de la contraprestación en función de la forma elegida para la prestación del servicio, postura que ha contado con el respaldo de pronunciamientos tanto de diversos tribunales como de la propia Administración tributaria, a través de la Dirección General de Tributos.

En medio de esta controversia, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de noviembre de 2015, se ha pronunciado sobre la cuestión en términos claros y concluyentes, que reproducimos a continuación:

“(…) si en la sentencia de 20 de julio de 2009 (cas. 4089/2003), examinando el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ávila de 22 de diciembre de 2000 se aprobó definitivamente la modificación de Ordenanzas y Regulación de Precios Intervenidos por la Administración para el ejercicio 2001, esto es, antes de que se aprobase la Ley 58/2003, de

17 de diciembre, General Tributaria, dijimos con rotundidad que <<el servicio de suministro y distribución de agua potable, debe ser objeto de una tasa (art. 20.4.t) LHL). Poco importa que el servicio público de suministro de agua potable sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable prestado mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado -las entidades públicas empresariales-, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión>> (FD Cinco.3); y la reforma operada por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible se limita a dejar el concepto de tasa contemplado en la Ley General Tributaria de 2003, tal y como estaba recogido anteriormente en la derogada Ley General Tributaria de 1963, no vemos razones suficientes para modificar aquel resultado hermenéutico. Ni la doctrina constitucional ha cambiado, ni la específica regulación de las tasas locales lo ha hecho en este particular, ni tampoco su consideración como servicio público de prestación obligatoria por los municipios ex artículo 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local” (F. J. 7º).

Esta misma postura mantenida en la citada Sentencia de 23 de noviembre de 2015 vendría a confirmarse por el Tribunal Supremo en la posterior Sentencia de 24 de noviembre del mismo año, en la que el citado Tribunal vuelve a sostener que:

“(…) cuando se trata de tasas no cabe la autorización previa de las mismas, regulada en las disposiciones sobre el control de los precios autorizados.

Así lo venimos declarando, sentencias, entre otras, de 15 de diciembre de 2011, cas. 1438/2009, y 22 de mayo de 2014, cas. 640/2011, siendo de significar que esta última recoge la evolución seguida por la Sala, y que llega a calificar como tasa a la contraprestación, con independencia de cuál fuere el régimen jurídico del servicio, bien por gestión directa municipal o por concesión administrativa por un tercero.

Esta doctrina ha sido mantenida también después de la entrada en vigor de la Ley de Economía Sostenible en la sentencia de 23 de noviembre de 2015, cas. 4091/2013, no obstante la supresión del apartado segundo del artículo 2.2 a) de la Ley General Tributaria de 2003 por su disposición final quincuagésima octava”.

Existiendo dos sentencias del Tribunal Supremo en el mismo sentido podemos considerar sentada jurisprudencia a este respecto, la cual, de conformidad con el artículo 2 del Código Civil constituye fuente del Derecho.

En consecuencia, sin perjuicio de reiterar el carácter controvertido de la cuestión analizada, este Consejo entiende que la solución que en el estado actual del debate resulta más ajustada a Derecho, habida cuenta de los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo, es la de considerar que la contraprestación satisfecha por la prestación del servicio de

abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales tiene en todo caso naturaleza de tasa, independientemente del modo elegido para la gestión del servicio.

SEGUNDO.- Cómo afecta a las facultades recaudatorias en cada uno de los supuestos.

El Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, bajo la rúbrica “*Régimen de organización de los municipios de gran población*”, dedica su artículo 134 al “*Órgano u órganos de gestión económico-financiera y presupuestaria*”, estableciendo al respecto lo que sigue:

“1. Las funciones de presupuestación, contabilidad, tesorería y recaudación serán ejercidas por el órgano u órganos que se determinen en el Reglamento orgánico municipal.

2. El titular o titulares de dicho órgano u órganos deberá ser un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional, salvo el del órgano que desarrolle las funciones de presupuestación”.

En la misma línea, el artículo 92.bis de la misma Ley 7/1985, relativo a los “*Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional*”, dispone en su apartado 1:

“1. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:

a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

No obstante, en los municipios de gran población se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Título X de la presente Ley y en los municipios de Madrid y de Barcelona la regulación contenida en las Leyes 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona respectivamente”.

Habida cuenta de los preceptos a los que se acaba de hacer mención, es posible afirmar que la función de recaudación está declarada por Ley como una de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal.

Dada su naturaleza de facultad que implica el ejercicio de autoridad pública, si el servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales se prestara en régimen de gestión indirecta (concesión o sociedad mixta), debe entenderse que la función

de recaudación de la tasa no podría estar encomendada al concesionario o a la sociedad mixta.

En el caso de gestión directa del servicio, no parece haber inconveniente para que la función recaudatoria se lleve a cabo por la propia entidad local, un organismo autónomo o incluso una entidad pública empresarial. En este último supuesto, deberá tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 105 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que en su apartado 1 dispone que *“las potestades administrativas atribuidas a las entidades públicas empresariales sólo pueden ser ejercidas por aquellos órganos de éstas a los que los estatutos se les asigne expresamente esta facultad”*. Sin embargo, en el caso de una sociedad mercantil local, en aplicación del artículo 113, último inciso, de la misma Ley 40/2015, estas entidades *“en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”*.

Consecuentemente, no encontramos en principio reparos para que la función de recaudación pueda llevarse a cabo por la propia entidad local, un organismo autónomo o incluso una entidad pública empresarial, pero siempre y en todo caso respetando la atribución por Ley de esa función pública a funcionarios con habilitación de carácter estatal, y teniendo presente que las tasas recaudadas deberán ingresarse directamente en las arcas municipales. En este sentido, se pronuncia el Tribunal de Cuentas, en su Informe núm. 1107, de 23 de julio de 2015.

TERCERO.- En el caso de que se considere tasa y el servicio se preste a través de una entidad pública empresarial local o sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, quisiéramos su criterio sobre si además del agua, las tasas por vertido y depuración estarían sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido.

El artículo 7 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de la Ley del IVA, regula los supuestos de no sujeción al impuesto y, concretamente, en su apartado 8 declara no sujetas las operaciones llevadas a cabo por las Administraciones públicas, en los siguientes términos:

“Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por las Administraciones Públicas sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.

A estos efectos se considerarán Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.*
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.*
- c) Los organismos autónomos, las Universidades Públicas y las Agencias Estatales.*

d) Cualesquiera entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de las anteriores que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

No tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

No estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados en virtud de encomiendas de gestión por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con lo establecido en los artículos 4.1.n) y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración Pública encomendante y de los poderes adjudicadores dependientes del mismo.

Asimismo, no estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados por cualesquiera entes, organismos o entidades del sector público, en los términos a que se refiere el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a favor de las Administraciones Públicas de la que dependan o de otra íntegramente dependiente de estas, cuando dichas Administraciones Públicas ostenten la titularidad íntegra de los mismos.

En todo caso, estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios que las Administraciones, entes, organismos y entidades del sector público realicen en el ejercicio de las actividades que a continuación se relacionan:

a') Telecomunicaciones.

b') Distribución de agua, gas, calor, frío, energía eléctrica y demás modalidades de energía.

c') Transportes de personas y bienes.

d') Servicios portuarios y aeroportuarios y explotación de infraestructuras ferroviarias incluyendo, a estos efectos, las concesiones y autorizaciones exceptuadas de la no sujeción del Impuesto por el número 9.º siguiente.

e') Obtención, fabricación o transformación de productos para su transmisión posterior.

f') Intervención sobre productos agropecuarios dirigida a la regulación del mercado de estos productos.

g') Explotación de ferias y de exposiciones de carácter comercial.

h') Almacenaje y depósito.

i') Las de oficinas comerciales de publicidad.

j') Explotación de cantinas y comedores de empresas, economatos, cooperativas y establecimientos similares.

k') Las de agencias de viajes.

l') Las comerciales o mercantiles de los Entes públicos de radio y televisión, incluidas las relativas a la cesión del uso de sus instalaciones. A estos efectos se considerarán comerciales o mercantiles en todo caso aquellas que generen o sean susceptibles de generar ingresos de publicidad no provenientes del sector público.

m') Las de matadero”.

Consiguientemente, de acuerdo con el precepto transcrito, van a estar sujetas al IVA las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizados por las Administraciones Públicas en el ejercicio de determinadas actividades que se mencionan en dicho precepto, entre las que se encuentra la de distribución de agua que, en todo caso, tiene la condición de actividad empresarial, cualquiera que sea la naturaleza de la contraprestación exigida.

Pues bien, tal y como ha manifestado la Dirección General de Tributos, en Consultas vinculantes de 14 de mayo de 2010 (V1012-10) y de 13 de enero de 2016 (V0073-16), “*la actividad de distribución de agua sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido incluye, además del propio suministro y distribución de agua en sentido estricto, todas las operaciones relacionadas con el denominado ciclo integral del agua (fases de captación, suministro, potabilización, distribución de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales), de tal forma que cuando una Administración Pública realiza la distribución y suministro del agua incluyendo en la contraprestación de sus operaciones, además de la tasa de suministro, la tasa de saneamiento y alcantarillado, estas también deberán formar parte de la base imponible del suministro y distribución de aguas sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido que dicha Administración Pública efectúa*”.

A la vista del criterio vinculante de la Administración, puesto de manifiesto en las consultas citadas, la respuesta a la cuestión planteada es la de considerar sujetas al IVA los servicios por los que se pregunta.

Lo que comunico a los efectos de evacuar el informe solicitado según determina el artículo 1.c) del Reglamento para la Resolución de las Reclamaciones Económico-Administrativas del Ayuntamiento de Valladolid, aprobado por Decreto de 7 de junio de 2004.

Valladolid, 16 de noviembre de 2016
EL SECRETARIO DEL CONSEJO



Ricardo Núñez Sendino

