

DERECHO ADMINISTRATIVO III.

TEMA I.- LA CONTRATACIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS. CUESTIONES GENERALES.

La actual norma reguladora de esta materia es el 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.

Problema actual: El Poder Legislativo NO está implementando Directivas europeas. Si no lo hace en el plazo previsto puede ser sancionado.

1-AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN (artículo 3)

- La Ley trata de regular la contratación de todo el Sector Público (Fin contratar en el sector Público), llegando incluso a los contratos subvencionados a entes privados, pero a su vez establece diversas categorías de sujetos.
- La Ley se aplica íntegramente a las "Administraciones Públicas", medianamente a los Poderes adjudicadores" y mínimamente a otros entes.

A) Administraciones Públicas y Entidades del sector público:

- Administraciones Territoriales y entidades de la Seguridad Social.
- Mutuas de accidentes de SS.
- OO AA (con personalidad jurídica propia).
- Universidades Públicas.
- Administraciones independientes: funciones de regulación y control.
- Órganos constitucionales.
- Sociedades mercantiles y fundaciones cuyo capital participación sea superior al 50%.
- Consortios dotados de personalidad jurídica.
- Entidades de derecho público vinculadas o dependientes (p. e. asociaciones), que se financien de sus presupuestos y:
 - Su actividad no sea de mercado o
 - No se financien con ingresos como contrapartida a sus bienes o servicios.

No lo serían: Entidades Públicas Empresariales, las Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos (salvo que se financien de los presupuestos públicos), ni la Administración Corporativa (Colegios y Cámaras).

B) Poderes Adjudicadores.

Se crea este concepto a efectos de aplicación de la Ley sólo en los procedimientos de adjudicación de los contratos. En cuanto al fondo (efectos y ejecución) son contratos privados. Son poderes adjudicadores:

- Las Administraciones Públicas en todo caso.
- Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia (pública o privada) que:
 - Hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés general.
 - Financien su actividad, controlen su gestión o nombren a la mayoría de los miembros de sus órganos de administración. La jurisprudencia comunitaria señala las siguientes notas: falta de competencia en el mercado, falta de ánimo de lucro, asunción de riesgos, financiación pública.
- Las Asociaciones constituidas por entes y organismos públicos.

Dentro de **los contratos privados**, la Ley distingue los sujetos a regulación armonizada, a *los que se aplica íntegramente los rígidos procedimientos administrativos*, de aquellos otros no sujetos a dicha regulación armonizada, *en cuyo caso deberán únicamente respetar los principios del Derecho comunitario de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación*.

El grupo residual de entes del sector público que no tienen la consideración de administraciones ni de poderes adjudicadores tampoco están obligados a seguir los procedimientos administrativos para la adjudicación de sus contratos, debiendo únicamente sujetarse a los principios que acabamos de enumerar en el párrafo anterior, una obligación mínima cuyo control es prácticamente inoperativo en el ámbito judicial. Asimismo, sus contratos son siempre contratos privados.

2-EL AMBITO OBJETIVO: NEGOCIOS Y CONTRATOS EXCLUÍDOS.

- La mayoría son clásicas e indudables: contratos laborales, de funcionarios, tarifas por servicios.
- Por razón de su objeto: servicios financieros, arbitraje, conciliación, patrimoniales, propiedades incorpóreas, contratos de servicios y suministros en la investigación.
- Acuerdos regulados por el Derecho Internacional Público.
- Contratos "*in house*"; encargos a entes instrumentales que sean considerado medio propio o servicio técnico. Sentencia TRAGSA; basta con un control análogo al de sus órganos NO cabe por tanto en las empresas mixtas.

3- CLASES DE CONTRATOS EN EL SECTOR PÚBLICO.

A) **Contratos típicos:** Son típicos los contratos que se regulan pormenorizadamente en la Ley. A diferencia de otros Estados, es tradicional en España que en la propia Ley se definan y regulen determinados contratos; son los contratos administrativos típicos. La LCSP ha introducido uno nuevo: el contrato de colaboración entre sector público y privado (influencia UE). Por ello los contratos típicos son:

- **CONTRATO DE OBRAS.** Es el que tiene por objeto la construcción de bienes inmuebles. las modificaciones de forma o sustancia de suelo o subsuelo, o la reforma, reparación. conservación o demolición de los anteriores.

- **CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA (+ Reciente).**

LCSP: Tiene por objeto la realización de las prestaciones del contrato de obra pública, incluida la reparación, conservación y mantenimiento, y en que la contraprestación consiste en el derecho a explotar la obra, aunque también puede complementarse con un precio.

-La Administración puede optar también por ejecutar parte de la obra, o financiarla parcialmente.

-El contratista asume el riesgo, pero se establecen cautelas para garantizarlo dada la duración.

-El contratista podrá contratar la obra con un tercero, aunque sigue siendo el responsable.

-El Estado es subsidiario en caso de insolvencia.

-**CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.** Es aquel en que una Administración Pública encomienda a vía persona, natural o jurídica, La gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia por esta. No cabe sobre servicios que impliquen ejercicio de autoridad, ni tampoco si se ha encargado a un ente institucional o a una sociedad de derecho privado.

-**CONTRATO DE SUMINISTROS (lo hace un particular):** Los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. No lo son los de propiedades incorpóreas o valores negociables.

-Lo son en todo caso; cuando un empresario se obliga a entregar de forma sucesiva por precio unitario, los de adquisición o arrendamiento de equipos o sistema de telecomunicaciones, y de tratamiento de información incluidos programas (salvo programas a medida que sería contrato de servicios), y los de fabricación de cosas conforme a condiciones establecidas por el contratante.

-**CONTRATO DE SERVICIOS (manual o intelectual):** Su objeto son prestaciones de hacer que constituyen en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto a una obra o un suministro.

-**CONTRATO DE COLABORACION ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL PRIVADO:** Incorporados por la LCSP a nuestro ordenamiento jurídico. Tienen su origen en el Libro verde sobre la materia elaborada en la Unión Europea.

El contratista realiza y gestiona una infraestructura y cobra mediante pagos periódicos del socio público.

-**CONTRATO MIXTO (+ complejo que obra y servicio):** el que reúne elementos de 2 o más, y son prestaciones vinculadas. Se aplican las normas del que sea más importante económicamente (se incluye incluso profesores en centros privados).

-TODOS LOS DEMÁS QUE SEAN DE DERECHO PÚBLICO SERIAN NO TÍPICOS O ESPECIALES. Se regulan por leyes especiales.

B) Contratos sujetos a regulación armonizada: Son aquellos a los que la normativa comunitaria exige la aplicación de los procedimientos de adjudicación:

- **Contratos de colaboración:** entre el sector público y privado en todo caso.

- **Contratos típicos a partir de un umbral económico** (Conforme a la Orden HAP, que lo fija cada año los importes son, en valor estimado igual o superior, en obras (MANUAL);

5.186.000 €, 207.000 € (134.000 si es la Administración del Estado) en suministros y servicios). Desde 01/01/2016 los importes son los recogidos en la Orden HAP 2846/2015, de 29 de diciembre. 5.225.000 € 209.000 € y 135.000 €).

-**Entidades privadas:** contratos subvencionados en más del 50% por poderes adjudicadores (Art. 17).

No lo están en ningún caso: radiodifusión, investigación y desarrollo si no se reservan par actividad propia, defensa, seguridad del Estado, y servicios de telecomunicaciones.

C) Contratos no sujetos a procedimientos legales de adjudicación: Si no son de una Administración Pública o no alcanzan los umbrales económicos, sólo están sometidos a los principios de: publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación. Deben aprobarse unas instrucciones desarrollándolos y se les debe dar publicidad.

D) Contratos de menores: Aquellos que por su escaso importe se adjudican directamente a cualquier empresario. El expediente sólo exige la aprobación del gasto y la factura, salvo en obras, en que también se exige presupuesto, y en su caso proyecto y supervisión del mismo.

Los importes máximos, en valor estimado son 50.000 € en obras, y 18.000 € en los demás.

TEMA 2: REGIMEN BÁSICO DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

1) **LEGITIMACIÓN CONTRACTUAL:** Se justifica porque los contratos son necesarios para el cumplimiento de los fines de la Administración (sólo contratar cuando es necesario). Es impensable que la Administración realice directamente todas sus actuaciones materiales, bajo los principios de honestidad y buena administración en materia contractual.

- **NOTA:** los contratos de la Administración Pública son denominados así, pero se “viola” con el principio civil del consentimiento y negociación de ambas partes, comportándose como los contratos civiles de adhesión, dado que la única salida que tiene es aceptar esas normas para que se le conceda el contrato o denegarlas.

2) **LAS PARTES:** se compone de los siguientes elementos:

A) **ÓRGANOS COMPETENTES EN LOS ENTES DEL SECTOR PÚBLICO:** La Administración actúa a través de órganos a los que se le atribuye esta facultad.

- A veces también lo son entes privados: contratos subvencionados.
- **Órgano de contratación:** es el órgano a quien se atribuya la **Competencia** para contratar
- **Responsable del contrato:** aparece desde la normativa de 2007 y se encarga de supervisar y dirigir los contratos. Puede ser una persona física o jurídica y estar vinculada o ser ajena a la Administración.
- **Perfil del contratante (página web):** a través de Internet deben difundir su actividad contractual para garantizar la transparencia en la contratación. Antes de 2007 era facultativo, ahora es imperativo para todas las administraciones para evitar abusos en la concepción de obras y servicios públicos.

B) **CONTRATISTAS (empresa privada):** Tienen capacidad: Las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, con plena capacidad de obrar y que NO estén incursas en prohibición de contratar, y acrediten solvencia económica o empresarial.

- También pueden serlo las **uniones temporales de empresas**. No tienen por qué estar constituidas antes de la concepción pública. Pueden ser creadas una vez que le han concedido el contrato y a partir de entonces se les denominará así y quedarán obligados solidariamente hasta la extinción del contrato.
- En los casos de **fusión de empresas** en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo.
- En los **supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas** o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.
- **B1) Capacidad jurídica y moral (Las prohibiciones de contratar):** La Ley recoge toda una serie de prohibiciones, de tipo moral, jurídico y de incompatibilidades por las que se prohíbe contratar a esas empresas:
 - Circunstancias proyectan dudas razonables sobre su fiabilidad: por estar anteriormente en quiebra, suspensión de pagos, etc.
 - Haber sido sancionado tributariamente de forma reiterada en materia social, medioambiental, etc.
 - Incumplimiento contratos y falsedad documental (dolo y mala fe).
- **B.2) Capacidad o solvencia económica y profesional:** Para poder contratar es necesario acreditar una solvencia económica y financiera, así como capacidad técnica y profesional para la prestación del contrato. Puede hacerse con medios externos.
 - Los criterios económicos se realizan mediante declaraciones (la administración en caso de duda puede solicitar pruebas).
 - La *solvencia técnica* se acredita mediante: la relación de contratos ya ejecutados / declaración de los técnicos o las unidades técnicas de los que se disponga / títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa...
- **B.3) Clasificación de las empresas contratistas:** Es una forma de racionalizar la acreditación de la solvencia. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa califica a las empresas en función de su capacidad. Las empresas clasificadas se inscriben en un Registro. Estar clasificado suple la necesidad de acreditar la capacidad y solvencia.

-**FACTURAS ELECTRÓNICAS:** La Ley 25/2013 sobre **factura electrónica**, ha limitado la exigencia sólo para obras con valor estimado igual o superior a 500.000 €. Es una tendencia en todos los ámbitos del derecho que quiere controlar la

legalidad en la contratación (a los privados también se les controla a través de normas tributarias y mercantiles). Las facturas electrónicas de la Adm. Pública están controladas por la Hacienda Pública.

-CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATISTAS (art.65): La clasificación se hace por clases de contratos y en función de sus medios y experiencia.

- Se exige para licitar contratos de obras de importe igual o superior a 500.000 €.
- Para los contratos de servicios NO será exigible la clasificación del empresario.
- La clasificación será exigible igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido requerida al cedente.
- No será exigible la clasificación en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros (Dis.tr.4).

3) ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS:

-Objeto:

- Cualquier pacto que NO sea contrario al interés público o al ordenamiento Jurídico.
- NO pueden unirse contratos, si no existe vinculación entre ellos. Por ejemplo, los contratos mixtos están contemplados en la ley, que unen varios contratos, pero en este caso existe vinculación entre ellos.
- Prohibición de fraccionamiento para evitar procedimientos de adjudicación. Sí es posible hacer lotes.

-Causa: sólo los contratos para el cumplimiento de los fines de la Administración.

- Perfeccionamiento: Mediante la adjudicación.
- La forma es escrita, aunque se admite la verbal en caso de emergencia.
- Como garantía: no cabe iniciar la ejecución hasta que no se formalice el contrato.

-Lugar: sede del órgano de contratación

-Duración: Caben prórrogas (4 años máximo con prórrogas)

- La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario.
- Aunque no en los contratos menores (cuyo importe sea inferior a 50.000 €).

-Forma: Documento administrativo.

- El contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública (Notario), corriendo entonces de su cargo los correspondientes gastos.
- Los contratos NO podrán iniciarse y ejecutarse sin su previa formalización (excepto los supuestos de emergencia y de los contratos menores).
- Cuando por causas imputables al contratista no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo de 10 días, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, así como la incautación de la garantía provisional.

-Contenido documental: debe ser congruente con las previsiones de los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación definitivo (oferta presentada). Las cláusulas normalmente no se especifican en el contrato, sino en la previa publicación del contrato y luego se anexionan a los contratos. El contratista no puede hacer condiciones a las cláusulas estipuladas en la convocatoria.

-Contenido del pliego: La identificación de las partes / la acreditación de la capacidad de los firmantes / Definición del objeto del contrato / Referencia a la legislación aplicable al contrato / La enumeración de los documentos que integran el contrato / El precio cierto / duración del contrato (estimado) / condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones, de pago / crédito presupuestario / La extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista.

-La falta de alguno de estas menciones no implicará necesariamente la invalidez del contrato, pudiendo considerarse su carencia como casos de irregularidades no invalidantes, suplidas, en su caso, por los documentos obrantes en el expediente administrativo.

4) EL PRECIO Y EL VALOR DE LOS CONTRATOS: el Precio ha de ser cierto, en euros (€), o mediante contraprestaciones.

- Al fijar el precio se ha de buscar el general del mercado, evitando ofertas anormales o desproporcionadas.
- A efectos de cuantías de los contratos NO se toene en cuenta el IVA.

- **Revisión de precios:** Cabe al alza o a la baja, según índices que se pueden incluir. Si lo fijáramos a través del IPC, ayudaríamos de forma indirecta a la inflación.
- Pueden Incluirse cláusulas de variación en función de objetivos, o de penalización.
- **Se prohíbe el pago aplazado**, salvo en arrendamiento financiero o arrendamiento con opción de compra.
- **Valor estimado:** un concepto diferente es el valor estimado, que sirve para determinar la aplicación de los procedimientos de adjudicación (No incluye el IVA, pero si posibles prórrogas y opciones).

5) **GARANTÍAS (Sólo en Administraciones Públicas):** Puede ser:

- **Provisional:** Potestativa y justificadamente puede establecerse, con el límite del 3 % del presupuesto. Sirve para garantizar la oferta presentada, siéndole incautada al que la retire injustificadamente, y se devuelve a los no adjudicatarios. En este momento, el particular no conoce la propuesta administrativa.
- **Definitiva:** Los adjudicatarios deben prestarla, por importe del 5% de la adjudicación (IVA excluido), aunque podría llegar al 10% (“en caso de baja temeraria”). La nueva regulación establece mayores garantías para cuando se presta con seguro.
 - Responde de la buena ejecución del contrato, a ella se cargan las penalidades y debe reponerse en su caso. Los contratos pueden tener cláusulas penales.
- **Global:** Puede constituirse para afianzar todos los contratos que tenga con una Administración

6) **INVALIDEZ EN LA CONTRATACION:** Sólo aplicable a los contratos de las Administraciones Públicas y a los sujetos a regulación armonizada.

-Régimen general:

- La nulidad de los actos de preparación y adjudicación conlleva la nulidad del contrato.
- Se dan las causas de nulidad tanto de derecho civil como de derecho administrativo: lesión de derechos y libertades, falta de los elementos esenciales del contrato, falta de requisitos o incumplimiento de plazos...
- **Supuestos de nulidad de derecho administrativo:** Además de los supuestos previstos en la Ley de 39/2015, art. 47.1 se añade: falta de capacidad o de solvencia, estar incurso en causa de prohibición de contratar o la falta de consignación presupuestaria (aunque la jurisprudencia desvirtúa esta última causa).
- **Al declararse la nulidad el contrato entra en liquidación**, pero puede acordarse su continuación para evitar grave trastorno al servicio público (cláusula de salvaguarda).
- Deberá plantearse ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en un plazo de 30 días desde la publicación de la adjudicación.

-**Supuestos especiales de nulidad** (en contratos de regulación armonizada y otros de servicios): la nulidad tiene mismos efectos que en el régimen general y, además, la resolución por la que se acuerde el mantenimiento de los efectos del contrato deberá ser objeto de publicación en el perfil del contratante y deberá sustituirse por la imposición de multas al poder adjudicador por un importe que no podrá ser inferior al 5% ni superar el 20% del precio de adjudicación del contrato o la reducción proporcionada de la duración del contrato, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario que corresponda imponer al responsable de las infracciones legales:

- Adjudicación sin publicación en DOUE si es obligatoria, salvo publicación de transparencia previa.
- No se respete plazo de 15 días para formalizar privando posible recurso.
- Si interpuesto el recurso se formalice sin esperar la resolución.
- Cuando en un acuerdo marco se incumplan las normas de adjudicación.
- Cuando se incumplan normas de adjudicación en un sistema dinámico de contratación.

-Cabe **acudir a la revisión de oficio** conforme establece la LRJAPPAC.

-En principio los particulares no tiene por qué conocer si la Administración no tiene para solventar el pago de la propuesta a concurso. Para que no le salpique como culpables, es preferente que exijan a la Administración que tengan certificados para asegurarse el pago.

7) **CONFLICTIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA:** Los litigios pueden producirse en la adjudicación o en la ejecución. La mayor parte se da en la adjudicación (favorecidos en buena parte por la normativa comunitaria).

-**El recurso especial de carácter potestativo en los procedimientos de adjudicación (vía previa a la jurisdiccional):** Sólo en los procedimientos de adjudicación, de contratos sujetos a regulación armonizada (de obra, suministros, servicios,

colaboración...). Algunos de servicios a partir de 193.000 € y los de gestión de servicios públicos con presupuesto de primer establecimiento superior a 500.000 €, y plazo superior a 5 años.

- **Legitimación:** Todos los que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados.
- **Objeto del recurso:** Anuncios, Pliegos y contratos, y actos de trámite que decidan sobre la adjudicación, impidan continuar. produzcan indefensión o perjuicio irreparable, y acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.
- Se interpone ante un **órgano colegiado** especializado e independiente: Administración del Estado (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Se regula en la propia Ley CCAA pueden regularlo o convenir para que sea este.
- Disponen de una gran capacidad para adoptar medidas cautelares. La suspensión es automática si lo que se impugna es la adjudicación.
- Antes de interponer el recurso especial, y sin perjuicio de solicitarlas con el escrito de recurso posterior, las personas legitimadas podrán solicitar la adopción de medidas provisionales dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios. El recurso irá precedido de un anuncio mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo.
- Plazo para impugnar: **15 días**.
 - En el mismo día se solicita el expediente y debe remitirse en 2 días.
 - Se traslada a las otras partes para que en 5 días realicen sus alegaciones.
- Resolución en los 5 días siguientes. Se pronuncia sobre medidas cautelares. Se pronuncia sobre posibles indemnizaciones y sanciones si aprecia temeridad o mala fe a responsables.
- Sólo cabe posterior recurso a la JCA (NO admite recurso casación). Sus resoluciones NO son fiscalizables por los órganos de Intervención financiera, ni cabe revisión de oficio.

-Jurisdicción competente (Doctrina de los actos separables):

- **Contencioso Administrativo (JCA):** corresponde todo lo relacionado con contratos administrativos y con las fases de **preparación y adjudicación** de contratos **privados** de las AAPP, y los de regulación armonizada sea quien sea el contratista.
- **Civil:** resuelve las controversias que producen los efectos, el cumplimiento y la extinción en contratos privados de las AAPP. Todo lo demás en todos los entes, salvo lo visto antes para los de regulación armonizada.
- **Arbitraje:** Sólo quienes NO sean AAPP. Podrá someterse a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje.

TEMA 3.- PREPARACION Y ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS

El procedimiento de Contratación se divide en 2 fases sucesivas:

-1ª Preparación del expediente: en el que se define el contenido, se justifica su necesidad y se acreditan los requisitos internos (p. e. certificado de existencia de crédito; la plena disponibilidad...).

Incluso los poderes adjudicadores están obligados por estas normas en los contratos sujetos a regulación armonizada.

En los contratos no sujetos, a partir de 50.000 euros deben elaborar un pliego.

-2ª Procedimiento de adjudicación: tras completarse el expediente, se tiene que llevar a cabo el procedimiento de adjudicación.

-Los Pliegos de Condiciones (es el pliego de cláusulas administrativas particulares):

Naturaleza: son normas reglamentarias subordinadas a la Ley, que definen el contenido prestacional del contrato.

Sus disposiciones son obligatorias para los particulares y vinculan a ambas partes (particulares y AAPP). Sólo pueden aceptarlas (vincularse) o denegarlas (no conceden el contrato).

A) **Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales:** típicas de todos los contratos de la Administración Pública. Se aprueban por el Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado.

B) **Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares:** Los de cada contrato. Están subordinadas a las generales, pero no son normas jurídicas. Es posible contradecirlas, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (Parada entiende que incluso sin dicho informe vinculan a las partes. Por tanto la relación es de subordinación, pero no de jerarquía normativa). Se aprueban por el órgano de contratación.

C) **Pliego de Prescripciones Técnicas Generales:** Sirven para ajustar las prestaciones debidas en cada clase de contrato y deben ser universales. La realiza el Consejo de Ministros, para toda la Administración.

D) **Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares:** definen la ejecución de cada contrato (incluyendo los pactos y condiciones definitorias de los derechos y obligaciones de las partes).

E) **Condiciones especiales de ejecución del contrato:** de tipo medioambiental o social (p. e. desigualdades entre hombre y mujer en el mundo laboral). Pueden contener exigencias, penalidades, e incluso prever la resolución o prohibición de contratar.

-Clases de expedientes (en atención a la tramitación):

A) **ORDINARIOS:** Aprobación de PCAP y PPTP, que se incorporan.

- Resolución motivada aprobando el gasto y acordando abrir el procedimiento de adjudicación. (No es acto administrativo, o al menos no es impugnabile).

B) **URGENTE:** Declaración de urgencia (motivada en necesidad inaplazable o razones de interés público).

- Conlleva el despacho prioritario y el cumplimiento del plazo.

C) **EMERGENCIA:** (acontecimientos catastróficos, grave peligro o necesidades defensa. Sin expediente, el órgano de contratación ordena la ejecución.

- Se da cuenta la Consejo de Ministros en 15 días. Se autoriza el libramiento de fondos a justificar. A posteriori se tramita el expediente.

D) **CONTRATO MENOR:** Expediente sólo exige factura y aprobación de gastos (en obras presupuesto previo. y en su caso supervisión). Limitado en función del presupuesto.

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

- Se le exigen el principio de Igualdad y NO discriminación, es decir, todos los ciudadanos tienen el derecho al acceso a la adjudicación sin ningún tipo de discriminación.

- También el principio de transparencia, concurrencia y publicidad.

- Debe seleccionarse el más apropiado para la Administración (por tiempo ejecución, oferta económica, evitar pujas a la llama o temerarias, etc.).

A) TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD

- Información previa: sobre contratos en los 12 meses. DOUE o perfil del contratante, para acortar plazos.

- Todas las licitaciones han de publicarse en Diario Oficial. Contratos de **regulación armonizada:** licitaciones han de publicarse en DOUE y en el BOE.

- Una vez convocado, si la Administración desiste del mismo: gastos a los licitadores.

- **Confidencialidad:** Las proposiciones son secretas. La administración debe respetar las materia que el operador califique de confidenciales, y el contratista la información reservada.

B) REQUISITOS DE LAS PROPOSICIONES

- Han de suponer una aceptación incondicionada (Si o No para asociarle el lote de contrato).
- Deben ser Secretas y Únicas: cada licitador sólo puede hacer una por lote. En concesión de obras no pueden presentarse ofertas por empresas vinculadas.
- Deben ir acompañadas de los documentos que acrediten la personalidad, capacidad, solvencia, representación y clasificación, y las declaraciones de cumplir requisitos (estar al corriente de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social).

C) PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

• Procedimiento Abierto (+ habitual y ordinario):

- Los licitadores obtienen la información y presentan sus ofertas.
- Se abren las ofertas en acto público.
- Un órgano valora la documentación, examina la oferta y formula una propuesta.
- El órgano de contratación puede adjudicar en contra de la propuesta motivándolo, sobre todo, ante supuestos de baja temeraria, donde el particular ofrece precios tan bajos que NO van a poderse llevar a cabo.
- Se puede realizar un recurso contra la propuesta.
- Pueden clasificarse como **contratos de adhesión**.

• Procedimiento restringido: en una primera fase, se seleccionan a las empresas que podrán hacer su oferta.

- El órgano de contratación señala el número mínimo (al menos 5) de empresas a las que seleccionará. Una vez seleccionadas, entonces presentan su oferta, y la garantía provisional.
- Es un procedimiento que tiende a evitar posibles fraudes (antes de que oferten, se comprueba su capacidad para llevar a cabo esa obra o servicio, si cumple con requisitos, si tiene domicilio real...) y garantizar la solvencia de las empresas.

• Procedimiento negociado: Se adjudica al contratista justificadamente elegido, tras consultar y negociar con varios (al menos 3). Puede ser sin anuncios previos.

- Permite negociar con las empresas para que mejoren su propuesta, bien económicamente, en los plazos de ejecución, etc.
- Después, recibidas ya las ofertas, la Administración negociará el precio y los demás aspectos técnicos y económicos del contrato hasta llegar a un acuerdo. No hay competición entre los licitadores.
- Al procedimiento negociado puede recurrirse bien por causa del carácter artístico o técnico del objeto del contrato o por comprender derechos de exclusiva o por razones de urgencia, o por no poder determinarse el precio global, o cuando se trate de contratos referidos a la defensa nacional.

• Diálogo competitivo: Preceptivo en los contratos de colaboración entre sector público y privado. Se inicia con el anuncio de licitación.

- Fase de selección de candidatos (al menos 3)
- Fase de diálogo: en la que se define con mayor precisión el contrato, que se supone complejo.
- Cerrado el diálogo: el órgano de contratación le invita a presentar su oferta
- Se adjudica: sin que el precio pueda ser el único criterio.

• Concurso de proyectos: Previsto para contratos de carácter intelectual (arquitectura, ingeniería, procesamiento de datos...) y artístico.

- La peculiaridad es que se selecciona a través de un **Jurado**.
- NO hay limitaciones previas, pero sí se ponen deben ser con carácter objetivo.
- El jurado examina los proyectos presentados de **forma anónima**, aunque puede pedir aclaraciones directamente, debiendo recogerse en acta.
- En este tipo de proyectos, en la evaluación prima más lo artístico que lo económico.

• Contratación directa: Sólo los contratos menores (importe inferior a 50.000 € o 18.000 €), y con sociedades de economía mixta.

• Ámbitos de aplicación de estos procedimientos: se aplica a las Administraciones públicas tanto a los contratos administrativos como a contratos privados.

- Resto de poderes adjudicadores: a los contratos sujetos a regulación armonizada, y en los no sujetos tan sólo deben aprobar unas Instrucciones que garanticen los principios aplicables.

D) SISTEMAS PARA LA RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

- **Acuerdos marcos:** Se fijan las condiciones a que han de acogerse los contratos durante un periodo (**máximo 4 años**).
 - Una vez fijado el Acuerdo Marco, el bien que se establece no se licita, ni se contrata con otros empresarios, ni caben modificaciones sustanciales.
 - No ser abusiva.
 - Si en el Acuerdo están fijados todos los términos, se adjudican sin una nueva licitación. Si no están fijados se puede hacer una convocatoria o una subasta electrónica.
 - Ejemplo: se llega a un acuerdo con una empresa para abastecer de sillas a un centro educativo cada vez que la necesite. Durante ese periodo de tiempo, la Administración Pública sólo podrá comprar sillas para ese colegio a esa empresa.
- **Sistemas dinámicos de contratación:** se utiliza para obras, servicios y suministros de uso corriente.
 - Todo se hace por medios electrónicos (plazo de 4 años como máximo) Normas del procedimiento abierto en todas sus fases y hasta su adjudicación. Durante todo el plazo, nuevos empresarios podrían admitirse.
 - Cada contrato es objeto de licitación y todas las empresas son invitadas, o bien se abre una **subasta electrónica** (lo que permite que se mejoren las ofertas continuamente y gana el precio más competente).
- **Centrales de contratación:** las Entidades del sector público pueden centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados (centrales de contratación), que pueden actuar en nombre de aquellas o en nombre propio.
 - Estado, CCAA y Diputaciones pueden centralizar la contratación.
 - Mediante Convenio las CCAA y los Entes Locales pueden adherirse al Estado, o al de Otras CCAA o de Entes Locales.

E) CRITERIOS DE SELECCIÓN. OFERTAS TEMERARIAS

- La selección puede hacerse conforme a un solo criterio (sólo el precio, porque el resto ya están recogidos en los pliegos) (**SUBASTA**) o a varios criterios (**CONCURSO**), que deben quedar previamente detallados. No pueden ser discriminatorios.
- **Oferta temeraria:** valores anormales o desproporcionados. Debe darse audiencia al contratista y solicitar asesoramiento técnico. Si se concluye que existe, se adjudica al siguiente (el contratista puede convencer a la administración que su oferta es posible y se le adjudica a él, en caso contrario pasaría al siguiente candidato).

F) ADJUDICACIÓN

- El órgano de contratación ordena decrecientemente las ofertas conforme a los criterios de adjudicación.
- La adjudicación debe ser motivada.
- Al licitador que presenta la oferta económicamente más ventajosa se le requiere para presentar documentación.
- El empresario presenta la documentación exigida (S.S., tributaria...) y la fianza definitiva.
- Si no lo hace se requiere al segundo, y así sucesivamente en tanto que exista alguno.
- Una vez presentada la documentación, se adjudica y se notifica a todos los licitadores.
- **Formalización del contrato:** en documento administrativo o notarial, salvo emergencia que puede ser verbal. La forma perfecciona el contrato. No antes de 15 días desde la notificación de la adjudicación.
 - El particular tiene el derecho de exigir que se presente bajo notario (escritura pública), pero tendrá que correr los gastos de esta gestión el mismo (NO la administración).
- **Publicación:** en perfil de contratante todos menos los menores, y en Diario Oficial a partir de 100.000. Si son sujetos a regulación armonizada en DOUE y BOE.
 - La publicación de la formalización de los contratos del sector público solo dispensable cuando se justifique debidamente en el expediente. Fuera de ese supuesto, es preceptiva la publicación de la formalización de los contratos de cuantía superior a 50.000€ (cuando se trate de contratos de obras) o a 18.000 el caso de los restantes contratos, que deberá hacerse en el perfil del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación.
- **NOTA: Gracias a la Ley de Transparencia (Ley 1/2014, de 24 de junio) todos los contratos deben ser publicados incluido los contratos menores** (Sin embargo, la Ley de contratación omite estos últimos).

TEMA 4.- LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN GENERAL

1.- PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACION (SITUACIÓN DE SUPREMACÍA)

La Administración tiene la **potestad de interpretar los contratos, resolver las dudas, modificarlos** por razón de interés público, acordar su resolución y determinar sus efectos (**privilegio de la Administración Pública**).

-**Límites:** Audiencia previa al contratista, e informe del Servicio Jurídico, y del Consejo de Estado (interpretación, nulidad o resolución si hay oposición del contratista, modificaciones más del 20% si el contrato supera 6.000.000 €.

A) **Supremacía procesal:** los acuerdos de los órganos de contratación son ejecutivos.

- Ejemplo: Para un cambio de bombilla, en los contratos civiles si el particular no quiere cambiarlo, debe acudir a un juicio para defender tus derechos, sin embargo en la contratación pública, si no lo cumple, se sanciona al particular.

B) **Potestad interpretativa:** Jurisprudencia es favorable a la Administración. Si ella lo ha redactado, debe conocerlo, y se valora la objetividad del funcionario.

- Ejemplo: en la redacción de cláusulas oscuras, en el art. 1288 CC dice: “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. Sin embargo para la contratación pública, se presupone que la administración lleva la razón (carga de prueba para el particular).

C) **Potestad anulatoria:** vinculada a las causas de nulidad y anulabilidad vistas.

- Deben justificarse las justificaciones.
- **Cláusula de salvaguardia:** consistente en autorizar a la Administración para que *«por grave trastorno al servicio público disponga en el mismo acuerdo de declaración de nulidad la continuación de los efectos del contrato, y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio»* (art. 65).

D) **Ius variandi** (modificación unilateral o suspensión).

- Razones de interés público o causas imprevistas que deben quedar justificadas.
- La actual regulación lo ha desvirtuado, al exigir que se incluyan en los pliegos, o en supuestos excepcionales previstos en la Ley.
- **Suspensión de la ejecución:** un requisito formal (acta), y otro material (indemnización de daños y perjuicios al contratista).
- **A iniciativa del contratista:** Si hay demora en el pago superior a 4 meses, comunicándolo con un mes de antelación.

E) **Demora del contratista y poder sancionador de la Administración:** Los pliegos y contratos pueden prever penalidades. No requiere intimación, y no pueden ser superiores al 10 % del presupuesto.

- Además de las anteriores: sanciones de 0,20 por cada 1.000 euros del precio, o posibilidad de resolución del contrato, si hay demora en el plazo total, o cuando las penalidades alcancen el 5 % del precio.
- Sirve para evitar litigios. Por cada x días de retraso, equivale a una sanción ya estipulada en los pliegos.

F) **Pago del Precio y Demora de la Administración (facultades del contratista):** el pago ha de hacerse en **30 días** desde que se acredita la realización (en la práctica NUNCA se cumple).

- A partir de esa fecha tiene derecho a intereses de demora y gastos de cobro. Debe solicitarlo y si en 1 mes no contesta silencio positivo. JCA y medida cautelar de pago. Condena en costas a la Administración a las costas.
- Si supera 4 meses: suspensión de la ejecución (por parte del contratista hasta que reciba el pago).
- Si supera 8 meses: resolución del contrato y resarcimiento de daños y perjuicios.
- El pago puede ser total o parcial, y en los de tracto sucesivo por vencimientos. Sólo embargables para salarios, seguridad social o suministradores y subcontratistas vinculados al contrato.

G) **Indemnización de daños y perjuicios a terceros:** salvo órdenes de la Administración y errores en proyectos (carga de prueba del particular), el contratista se hace responsable de los daños y perjuicios.

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) **Cumplimiento:** Debe ser **total** y la Administración es la que decide y se reserva un acto formal y positivo de recepción, que debe realizarse en **1 mes** desde la ejecución (Acta).

- Esta facultad no puede utilizarse para perjudicar al contratista económicamente.

B) **Resolución:**

- De oficio: Causas (muerte, incapacidad, mutuo acuerdo, quiebra, demora u otros incumplimientos), y formalmente requiere informe preceptivo, no vinculante, del Consejo de Estado. Efectos; se incauta la fianza y el contratista debe indemnizar.
- A instancia del contratista: demora en el pago más de **8 meses**.
- La Fianza de los contratos no se le devuelve al contratista hasta pasado un tiempo para comprobar que su obra cumple las garantías al transcurrir ese plazo.

EQUILIBRIO ECONÓMICO (garantías del contratista)

- Compensaciones económica por el *ius variandi***; debe mantenerse el equilibrio económico. La Ley lo que trata de evitar es la indemnización por supresión de unidades de obra o de suministros.
 - Jurisprudencia:** suele admitir el lucro cesante. Además debe indemnizarse al contratista por todos los daños que sean órdenes de la Administración o errores del proyecto.
- No puede, en principio, adjudicarle más obligaciones de las acordadas.

PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA. EXCEPCIONES

- Tradicionalmente se ha protegido al contratista de graves perjuicios que le provoquen los hechos especialmente graves, considerados como fuerza mayor.
- LCSP, reconoce el derecho pero limitadamente; en los contratos de concesión de servicio público y de concesión de obra pública se busca el equilibrio económico, aunque juega en doble sentido.

EXCEPCIONES A LA REGLA *RES PERIT DOMINO* (“cosa que pierde su dueño”)

- LCSP, En el contrato de obras se prevé que la Administración indemnizará cuando se trate de daños sufridos por **fuerza mayor**, que se recogen expresamente: incendios atmosféricos, fenómenos catastróficos, destrozos por guerras o alteraciones graves de orden público.
- Los destrozos menores (robos, etc.) **NO** serán indemnizados porque el contratista debe de vigilar la obra en todo su periodo de duración. Hasta la recepción de la obra no se finaliza el contrato y, por tanto, el particular debe acarrear con esos gastos.

FACTUM PRINCIPIS

- Se trata de los perjuicios provocados por la acción de la Administración en general, y no como contratante.
- No hay un reconocimiento normativo expreso, pero la jurisprudencia a veces lo ha admitido (ejemplo; caso subida de tarifa oficial de combustible).

REVISIÓN DE PRECIOS

- Puede preverse expresa y motivadamente la improcedencia en los Pliegos y el contrato.
- **Requisitos:** debe haberse ejecutado el 20 % y al menos **1 año** desde la adjudicación (antes de la revisión).
- **Formulas:** se detalla en los pliegos mediante referencias a índices oficiales.
- Extraordinariamente es posible si ha habido "desviaciones al alza impredecibles".
- Si ha habido mora del contratista. Se aplican los precios que hubiesen correspondido al buen calendario.
- Desde nueva Ley (Ley 2/2015, de 30 de marzo), **NO** se puede referenciar los contratos al IPC, porque el decreto aprobado desindexa del IPC cualquier precio o contrato que esté participado por el sector público.

CESIÓN DE CONTRATOS Y SUBCONTRATACION.

- **Cesión (responde el nuevo empresario):**
 - El cesionario asume la responsabilidad ante la Administración. Se exige igual capacidad y solvencia.
 - Debe ser autorizada la cesión por el órgano de contratación.

- Debe haberse ejecutado 20 %, a 1/5 parte del tiempo.
- Debe estar previamente autorizado por la administración bajo 2 circunstancias:
 - Que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.
 - Que éste tenga ejecutado al menos un 20% del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato.
- **Subcontratación (responde el principal):**
 - El empresario adjudicatario sigue siendo el responsable. El subcontratista responde ante el adjudicatario.
 - No se puede subcontratar más del 60 %.
 - Si se incumplen las normas de la subcontratación: penalidad de hasta 50 % del subcontrato. Puede tener carácter obligatorio, si se requieren determinadas habilitaciones (Límite: 30 %).
 - La Ley se ocupa de que el contratista abone al subcontratista en condiciones no abusivas con respecto de las suyas, teniendo derecho en su caso a intereses de demora.

TEMA 5.- LA EXPROPIACION FORZOSA

CONCEPTO Y OBJETO: (la nueva reforma tiende a favorecer al más expropiado)

Art 1. 1: “cualquier **forma de privación de propiedad** o de derechos o **intereses patrimoniales legítimos...** venta, arrendamiento, ocupación temporal, cesión o mera cesación de ejercicio” (están incluidos los derechos reales). Se cubre por tanto los gastos por traslados y la cesación de actividades económicas.

¿Bienes de la Administración?: **NO** sobre los bienes de **dominio público** (demaniales), **SI** sobre los bienes **patrimoniales** (son aquellos bienes y derechos que pertenezcan a los entes públicos y no merezcan la consideración de bienes demaniales).

- No obstante, la inexpropiabilidad, como la inalienabilidad de los bienes demaniales (de dominio público), dura mientras dura la afectación del bien a un uso (carretera) o a un servicio público (palacio consistorial)

SUJETOS:

a) **Expropiante:** Sólo están facultadas las Administraciones Territoriales (no Administración Institucional).

- Limitados también por su ámbito territorial y para el ejercicio de sus competencias.

b) **Beneficiario:** es el destinatario de los bienes o derechos a expropiar, y quien paga el justiprecio.

- El propio Ente o un ente instrumental dependiente (utilidad pública).

- Personas físicas o jurídicas privadas (interés social).

- Deben justificar debidamente su condición al solicitar la iniciación del expediente expropiatorio.

c) **Expropiado:** El propietario y los titulares de los derechos. Se presumen los inscritos en Registros Públicos o fiscales (salvo prueba en contrario).

- Si no comparecen, están incapacitados o están litigándose se entenderán con el Ministerio Fiscal (art. 5. 1).

- Los que no puedan enajenar sin permiso o resolución judicial los bienes que administren o disfruten se considerarán, sin embargo, autorizados para verificarlo en los supuestos de expropiación (art. 6).

- Si se produce transmisión: el nuevo adquirente se subroga al anterior titular (art. 7).

- También serán parte en el expediente quienes presenten títulos contradictorios sobre el objeto que se trata de expropiar.

CAUSA (motivo que lo justifica):

-Utilidad Pública.

-Interés Social (los particulares son beneficiarios. Función social de la propiedad).

-**Forma de declararla:** Normalmente se realiza de **forma explícita por Ley** (mediante declaraciones genéricas).

También puede ser de forma **Implícita en determinados actos administrativos** (aprobación de Planes de Obras).

NECESIDAD DE OCUPACIÓN (Procedimiento previo al procedimiento expropiatorio):

- Se han de concretar singularizando los bienes.

- Determinar la extensión y alcance.

- Precisar a los expropiados.

- Y discutir. No obstante, en este procedimiento **NO cabe discutir la necesidad de proyecto**, tan solo la **no necesidad de ocupación del bien para su ejecución** (se puede discutir cosas injustas, por ejemplo, porque me expropias 100 km para construir una autopista, si pueden ser 50 km o porque expropias todo el recorrido al mismo propietario si existen otras posibilidades).

Procedimiento (art. 17 de la Ley de Expropiación):

- El Beneficiario ha de hacer una **relación concreta e individualizada de los bienes** (BOE, BOP, periódico y Tablón de Ayuntamiento).

- **Fase de información pública** y audiencia por 15 días. La oposición puede ser por motivos de fondo, forma o por errores.

- **Resolución** sobre la necesidad de ocupación (**20 días**) por el Subdelegado del Gobierno. Publicación y notificación a los interesados. Requisito la existencia de crédito presupuestario.

- Supone el inicio del **procedimiento expropiatorio**.

- Se admite **Recurso de alzada**, y contra su resolución **recurso Contencioso Administrativo** (la Ley no lo permitía, pero la jurisprudencia lo ha aceptado, en base a los artículos 24 y 106 de la Constitución).

- Una vez acordada la necesidad de ocupación, la Administración NO está, sin embargo, obligada a mantenerla, pudiendo revocarla y desistir de la expropiación respecto de determinados bienes o derechos. Sin embargo, para que la revocación sea válida es preciso que la operación expropiatoria no se haya consumado por la ocupación de los bienes o derechos, momento a partir del cual la operación expropiatoria no puede ya deshacerse sino a través del mutuo acuerdo o de la reversión.

JUSTIPRECIO: constituye la indemnización económica compensatoria por la pérdida de la cosa o derecho expropiado. Las cuestiones más importantes que plantea son las relativas a su naturaleza y a la valoración de los objetos expropiados, comprendiendo esto último los criterios, los procedimientos y los órganos competentes para su determinación.

A) ¿Cuándo se paga?: El Art. 33.3 Constitución dice que "mediante la correspondiente indemnización", sin especificar si debe ser previo o no a la expropiación. En cambio, la **Ley exige que se realice la valoración previamente a la expropiación** (art. 51 y 124).

B) Valoración ¿Cuánto?

- STC: valor económico. Valor real, pero diversas modalidades o criterios de determinación.
- El valor fiscal, es uno más a tener en cuenta. El valor real NO es necesariamente el valor de mercado, siendo este a su vez difícil de concretar (regla de inapropiabilidad de las plusvalías).
- **Valores Urbanísticos:** Real Decreto Legislativo 2/2008 que aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo. Trata de evitar el pago de las plusvalías que genera la planificación urbanística. A efectos expropiatorios sólo se prevén dos tipos de suelo:
 - **Suelo urbanizado:** Se valora según su uso y edificabilidad, mediante método residual.
 - **Suelo rural:** Todo el que no está urbanizado, y se valora mediante la capitalización de la renta real o potencial.
- Para evitar la invocación del valor real en fraude del rechazo de la inclusión de plusvalías, la Ley no solo prohíbe que la valoración se efectúe a través de la comparación de los precios de venta de fincas análogas, sino que impone como criterio único el de *capitalización de la renta anual real o potencial, eligiendo la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración*. La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles.

C) Conceptos indemnizables ¿Qué?

- Todos los **daños y perjuicios**; NO las mejoras posteriores al inicio del expediente, y no el valor afectivo, sólo lo objetivo (premio de afección tasado de 5 %).
- T.S.: se valora al momento del inicio del expediente de justiprecio; cuando se insta a la valoración al expropiado. La jurisprudencia suele corregir cuando se ha producido un retraso en el procedimiento, y fija un momento posterior.

PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN DEL JUSTIPRECIO

Se realiza **un expediente individual a cada propietario** (Exc.: tasación conjunta en expedientes urbanísticos, donde el justiprecio de todas las fincas se determina en un procedimiento único).

A) **Mutuo Acuerdo:** 15 días. Es administrativo, no compraventa civil.

B) **Fijación contradictoria:** lo realiza el Jurado Provincial de Expropiación. Desde el año 2013, su composición es un Presidente (un magistrado de la Audiencia Provincial), y 6 vocales: un Abogado del Estado, dos técnicos de Hacienda, con titulación según la naturaleza del bien, el Interventor, un representante de las Cámaras, y un notario. Con esta composición se persigue reunir en el seno de un organismo el mayor número posible de expertos independientes para la valoración de los bienes.

- Notificación al expropiado para que haga hoja de aprecio en 20 días (motivada; puede acompañarse de la firma e informe de un perito).
- En 20 días el beneficiario acepta o rechaza la hoja. Si rechaza hace su hoja de aprecio.
- En 10 días el expropiado, puede aceptar esta hoja, o rechazarla justificando su propia valoración.
- El JPE en 8 días (ampliable a 15) decide ejecutoriamente.
- Cabe recurso Contencioso Administrativo.

PAGO DEL PRECIO

- En el plazo de 6 meses, en dinero o mediante transferencia o talón. En expropiaciones urbanísticas cabe el pago en especie: terrenos equivalentes.

- Si se rehúsa: Consigna en caja de depósito y se continúa con la ocupación.
- Demora en el pago (sin necesidad de interpelación y los Tribunales lo aplican de oficio):
 - Intereses si no se determina el justiprecio en 6 meses desde el inicio.
 - Intereses si no se paga en 6 meses desde la fijación del justiprecio (compatible con el anterior).
 - La jurisprudencia ha precisado que el devengo de ambas clases de intereses, compatibles entre sí, es automático, es decir, que son debidos por ministerio de la Ley, sin necesidad de reclamación o *interpellatio* del expropiado. Los Tribunales tienen el deber de pronunciarse de oficio sobre ellos, incluso en ejecución de sentencias, aunque su pago no se haya solicitado en vía administrativa. El derecho a reclamarlos prescribe en el plazo de 5 años.
 - **Retasación:** pasados 2 años de la fijación sin pagarse (desde 2013 han de ser 4 años, y en materia urbanística si se alteran los usos suponiendo un incremento de valor, y no sea en un instrumento pleno de ordenación. Puede considerarse que ha caducado el justiprecio.

OCUPACIÓN DE LOS BIENES

- Es el momento de la transferencia de la propiedad. (Con posterioridad se inscribe en el Registro de la Propiedad), incluso en los casos de urgente ocupación.

EXPROPIACIÓN URGENTE: El un procedimiento excepcional y abusivo utilizado en determinadas situaciones (art. 52):

- Se inicia mediante una declaración de la urgente ocupación (Consejo de Ministros o Consejos de Gobierno de CC.AA.).
- Acta previa a la ocupación: notificación a los interesados (mínimo 8 días de antelación).
- Administración formula las hojas de depósito previo a la ocupación. Debe incluir una cifra de valoración con valores fiscales, y el importe de los perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación, tales como mudanzas, cosechas pendientes y otras igualmente justificadas.
- Depósito previo o cobro por el expropiado.
- Ocupación del bien dentro del plazo de 15 días.
- Se inicia el expediente de justiprecio (Procedimiento ordinario).

REVERSIÓN: es el derecho del expropiado o sus causahabientes a recuperar los bienes y derechos expropiados cuando ya no sean necesarios para la administración. Artículos. 54 v 55 Ley, modificados por la Lev 38199 de 5 de noviembre

A) **Causa:** No ejecución de la obra o establecimiento del servicio, sobrante sobre lo expropiado, o desaparece la afectación.

- **No procede:** Sí se produce nueva afectación simultánea a la desafectación (declarar un bien a uso público), o la afectación se mantuvo durante más de 10 años.
- Según la Ley del Suelo procede si se altera el uso en el instrumento de planificación, salvo que el uso se haya mantenido 8 años o el nuevo uso sea dotacional público, haya sido por incumplimiento de deberes u otros supuestos generales.

B) **Legitimado:** el primitivo dueño o sus causahabientes.

C) **Plazo:** 3 meses desde la notificación de la Administración de la causa. Si no se produce notificación:

- Sobrante o desafectación: Plazo hasta 20 años desde la ocupación.
- Pasados 5 años desde la ocupación sin que se inicie la obra.
- Si iniciada la obra se suspende más de 2 años.

D) **Competencia (¿A quién solicitarla?):** Ante la Administración Titular del bien o derecho en ese momento.

E) **Cautelas:** inscripción en el Registro de la preferencia del reversionista en caso de enajenación.

F) **Presupuesto para la reversión (NO es gratuito):** Restitución de la indemnización percibida, actualizada IPC, desde inicio de expediente justiprecio. La determina la Administración y debe pagarse en 3 meses desde la determinación por la Administración.

- **Excepción:** retasación si hay cambios en la calificación de los bienes, o mejoras.

G) **Naturaleza jurídica de la reversión:**

- Invalidez Sobvenida (García de Enterría): es decir, es válido pero con el paso del tiempo se convierte en inválido.
- Derecho de adquisición preferente (Zanobini).

TEMA 6. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Responsabilidad:

-**Contractual:** se da en una relación previa establecida libremente entre las partes.

-**Extracontractual (aquiliana: arts. 1902 y 1903 Código Civil):** es de la que nos ocupamos en este tema.

I.- EVOLUCIÓN: Partimos de la **NO exigencia de responsabilidad al poder público.**

- Código Civil, en sus artículos 1902 y 1903 establecían la responsabilidad directa e indirecta, pero la jurisprudencia contencioso administrativa NO supo entenderlo, exigiendo siempre que se actuara mediante un agente especial. Constitución de la II República.
- Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (esta ley todavía sobrevive en muchos postulados)
- Ley de Régimen Local de 1955
- Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957
- Art. 106 de la Constitución de 1978
- Ley 30/92 de RJAP y PAC, reformada por Ley 4/99.
- Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Regla del sistema: los particulares sólo pueden exigir la responsabilidad a la Administración y no directamente a las autoridades o funcionarios, aunque luego cabe la **vía de regreso**. Hoy se responde tanto de la actuación del poder ejecutivo, como legislativo y judicial.

II.- FUNDAMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN: DE LA NOCIÓN DE CULPA A LA LESIÓN.

- **CULPA:** Elemento subjetivo. Sólo se respondería si se ha provocado el daño bien directamente (*dolo*) o por negligencia o imprudencia. Hay que buscar la **INTENCIONALIDAD** para argumentar el *dolo* y la culpa.
- **NO** son daños indemnizables los generados por la demora en la tramitación de un expediente, afirmando que el retraso burocrático tiene cauces específicos de solución a través del recurso de queja o imputando el retraso a falta del administrado, como la originada por la no prestación de documentos.
- **SI**, en cambio, aquellos provocados por un funcionamiento anormal del servicio público (p. e. caída de los servidores para dar el alta en la SS de un trabajador) o por actuar de una forma inadecuada.
- **LESION:** Dato objetivo: el daño se produce con ocasión del servicio público. Se responde automáticamente. Sin necesidad de indagar la causa que lo ha provocado.
- La gran diferencia con la responsabilidad entre particulares, es que la Administración ha de responder aunque **NO** sea consecuencia de una actuación culpable de uno de sus agentes, siempre y cuando el daño sufrido por el particular sea injusto.

III.- PRESUPUESTOS (requisitos que han de verificarse)

A)- **SERVICIO PÚBLICO:**

- Sinónimo de actividad administrativa (comprende la actividad prestacional, pero también la de fomento y la limitadora y sancionadora).
- Puede resultar de actividad positiva, omisión o incluso pasividad. No se entiende incluido el mero retraso administrativo, aunque a veces la jurisprudencia lo ha aceptado.
- En cuanto al ámbito subjetivo del servicio, se responde por cualquier persona que se encuentre en la organización: tanto personal como autoridades políticas.
- En relación a los contratistas, ellos deben soportar la indemnización, salvo que sea por un orden del director del contrato, o por un defecto en el proyecto. Los afectados pueden recurrir al órgano de contratación para que este decida a quien corresponde indemnizar.
- Puede ser una actuación material o jurídica. La simple anulación en vía JCA de un acto administrativo no presupone indemnización automática (aunque se puede solicitar para que se pronuncie sobre la posible indemnización).
- Se extiende tanto al funcionamiento **normal** (actuó como debería) o **anormal** (El servicio público no ha actuado como debería, pudiendo ser la causa achacable al propio servicio, o a una falta del agente actuante, o de forma anónima; en todos los casos la Administración debe responder, aunque luego pueda ir contra el agente culpable).
- Art. 34.1 Ley 40/2015:** No será indemnizable los daños.... no se hubiese podido prever según el listado de conocimiento de la ciencia o la técnica existentes en el momento de la producción de aquellos... (Por ejemplo, una enfermedad desconocida que se transmita a través de la transfusión de sangre, ahora **NO** será indemnizable por este articulado. En cambio, si esa enfermedad era conocida, si se responde porque **NO** se tomaron medidas para prevenirlo).

B)- RELACIÓN DE CAUSALIDAD:

La Ley exige el nexo causal al establecer que el daño sea "como consecuencia" (ahora + favorecedor a particulares¹):

Nos encontramos ante dos posibles teorías jurisprudenciales para imputar el daño:

a) **de la causación adecuada**: causa eficiente es aquella sin la que no se hubiese producido el daño.

b) **Equivalencia de condiciones**: cualquier causa de las que concurriendo producen el hecho.

Por tanto en la primera de las teorías quedarían excluidos los daños en los que interviene la actuación de un tercero, o bien la propia culpa de la víctima. Nuestra jurisprudencia venía exigiendo una causa directa y exclusiva (teoría a), pero hay sentencias en que no, siendo esta la nueva jurisprudencia:

* Sí queda claro como **causa de exoneración la fuerza mayor**.

Se entiende por fuerza mayor los hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos o de las técnicas existentes en el momento de la producción de los mismos.

* Por el contrario sí se responde por **caso fortuito**: lo que pudo preverse debió ser previsto. (Ej. Rama de árboles).

* En cuanto a la **culpa concurrente de la víctima**: La jurisprudencia de no exigir responsabilidad, pasó a repartir la misma, y finalmente hay sentencias en las que obliga a responder totalmente a la Administración (ejemplo: respuesta desproporcionada).

* También se ha obligado a responder cuando el daño ha sido debido a **la actuación de un tercero ajeno a la Administración**.

Responsabilidad concurrente de varias Administraciones: Si el daño dimana de una forma de actuación conjunta se responde de forma solidaria, pudiéndose determinar en el instrumento jurídico regulador. En los demás casos se imputará atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelada e intensidad de la intervención, sino se puede será solidaria.

C)- LA LESIÓN: Existe un deber de indemnizar por:

a) Toda **lesión** (daño) (106 CE).

b) En cualquiera de sus **bienes y derechos**. Se aceptan también daños corporales, e incluso hay jurisprudencia en la que se aceptan daños morales (aunque estos últimos son muy difíciles de demostrar). Puede clasificarse en **daño emergente y daño el lucro cesante**.

c) **El daño ha de ser**:

- **Efectivo** (no lo serían los daños abstractos, hipotéticos o de futuro).

- **Evaluable** económicamente (criterios de valoración: mercado). Si no es posible, la jurisprudencia suele aceptarla también (en dolores físicos o psíquicos) [en civil todo está valorado, pero no necesariamente puede trasladarse].

- **Individualizado**: se excluyen los establecidos con carácter general por las normas (p. e. las indemnizaciones que se pueda provocar normas con motivos a normas que afecten a todos los ciudadanos como la prohibición de circulación de vehículos con matrículas pares o impares ciertos días del año).

- **Antijurídico**: que NO sea obligado soportarlo.

d) Otra cuestión a resolver es la **fecha de referencia** para el pago de la indemnización y **la forma de pago** (dinero o en especie).

D) ALCANCE DE LA REPARACIÓN (la Ley dice "toda"):

- El concepto indemnización incluye el daño emergente y el lucro cesante. Si se acredita.

- Criterios de valoración: LEF, fiscales, y otros, ponderándose los de mercado.

- Fecha de referencia: Día en el que se produjo. Actualización. (Índices de Garantía e intereses de demora).

- Forma de pago: en dinero o en especie, pudiendo ser ele una vez o en pagos periódicos si es más **adecuado** y exista **acuerdo**.

IV.- PROCEDIMIENTO PARA EXIGENCIA: (Ley 39/2015, de 1 de Octubre del Procedimiento Administrativo Común y R.O. 429/1993, de 26 de marzo)

¹ Por ejemplo: moto + borracho + 150 km hora por la ciudad + cera de velas por la calle = puede argumentarse que la cera provocó realmente la muerte (y no por estar borracho).

-Otro supuesto es una mujer que apuñala a su marido en una discusión e inmediatamente llama al servicio sanitario para que asistan a su esposo. El servicio sanitario no acudió tras cierto tiempo. Se ha interpretado que el nexo de casualidad fue la negligencia de la ambulancia que se demoró en socorrer a la víctima. La mujer pese a apuñalar a su marido, cobra la indemnización.

-Existencia de una bomba en una gran superficie. Los terroristas notifican anteriormente el gobierno que la han colocado. Horas más tarde estalla. Es culpa del Gobierno porque NO ha advertido a la población y acordonado toda esa superficie.

- **Plazo:** 1 año. (En daños personales se comienza el cómputo desde la curación o determinación de las secuelas).
- **Inicio:** de oficio o por reclamación.
- **Dos procedimientos:** puede ser general y abreviado (142.3 y 143):
- **Procedimiento ordinario:** se iniciará de oficio o por reclamación de los interesados y la solicitud debe dirigirse a Ministro o al Consejo de Ministros.
- **Procedimiento abreviado:** aplicable cuando se entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, y consiste, fundamentalmente, en el ahorro de tiempo por la innecesaridad de actuaciones probatorias,
- Previsión de posible terminación convencional.
- **Dictamen preceptivo:** no vinculante, del Consejo de Estado si el importe es de 50.000 euros o más. El dictamen debe emitirse en 2 meses.
- **Desestimación presunta:** a los 6 meses (abreviado: 30 días) se entiende que ha sido desestimada (silencio administrativo). Si hay silencio administrativo, ya no hay plazos para interponer recursos (puedes hacerlo siempre que quieras) porque ellos no han cumplido con su obligación.
- **En servicios públicos concedidos:** se reclama al contratista, aunque también puede pedirse a la Administración que actúa decidiendo a quien corresponde.
- Cuando se impugna ante la JCA un acto administrativo se puede pedir la indemnización junto a la pretensión de anulación del acto. Si no se ha hecho, en el plazo de 1 año desde esta anulación.
- **NOTA:** el derecho civil establece que NO se puede ir contra tus propios actos (Por ese motivo, si interpones un recurso en el contencioso administrativo, no puedes ir contra ti en futuros actos jurídicos).

IMPORTANTE: Control jurisdiccional es exclusivamente por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Incluso la responsabilidad de derecho privado (civil y social).

Lamentablemente la Ley 40/2015 permite aún que la responsabilidad civil dimanante de los delitos de autoridades y funcionarios continúe exigiéndose en vía penal (seguirán escapándose ciertos casos porque para ello hay que reformar el código Penal).

V- RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE LA ADMON DE JUSTICIA.

- LOPJ 6/85, de 1 de Julio regula la responsabilidad judicial en esta materia.
- Competente el Ministerio de Justicia.
- Dos tipos: error judicial, y prisión indebida (p. e. encarcelar a una persona por error puede tener indemnización).
- En el supuesto de error, este debe ser reconocido por los Tribunales y debe agotarse la vía judicial.
- Debe ejercitarse esta acción contra un error judicial 3 meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

VI.- RESPONSABILIDAD POR ACTOS DEL PODER LEGISLATIVO.

- Fundamento en los artículos
 - 33.3. CE: Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.
 - 9.3 CE: La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.
 - 14 CE: igualdad de los ciudadanos (sin discriminación).
- Tenemos ejemplos de distintas soluciones: La ley de Aguas respetó los derechos preexistentes. En cambio la Ley de Costas los convirtió en concesiones.
- ¿Qué pasa con las leyes anuladas? A veces el propio T.C. ha fijado sus efectos.
- La Ley 40/2015 haciéndose eco de la crítica a la anterior regulación que reenviaba la responsabilidad por actos legislativos a la propia Ley, extiende la responsabilidad al Estado legislador cuando una ley sea declarada inconstitucional, y el particular haya obtenido sentencia firme desestimatoria siempre que hubiera alegado la inconstitucional.
- También se prevé cuando el dato provenga de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea.

TEMA 7.- LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

Problema: muchos de los preceptos que vamos a estudiar a continuación NO se cumplen en la práctica. De un lado tenemos un Estatuto de empleados públicos elaborado en el año 2007 (momento que teníamos una determinada filosofía y un contexto socioeconómico muy favorable en España), pero las leyes no se reformaron conforme a estos estatutos, sino con otras disposiciones porque se alteró la filosofía con motivo de la aparición de la crisis económica.

-El concepto de empleado público ha sido ya superado por la propia Administración.

1.- FUNCIONARIOS DE CARRERA:

- EBEP "están vinculados a la Administración Pública por una **relación estatutaria** regulada por el **Derecho Administrativo**, para el desempeño de servicios retribuidos de carácter permanente".
- La relación Estatutaria indica que el funcionario está sujeto a esta condición y a los estatutos que se han aprobado, pero NO existe una relación contractual y bilateral donde las partes han acordado unas condiciones laborales (como en derecho del trabajo). En el mundo laboral el trabajador puede oponerse, mientras que en este caso, no hay este derecho.
- La definición no incluye que su selección sea por pruebas competitivas, y la nota de permanencia es indiferente, puesto que también se da para el personal laboral (según Parada).
- Se les reserva «*el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las AAPP corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos*».
- Si cesa debe respetarse su puesto u otorgarle otro puesto de similares características.

2.- FUNCIONARIOS INTERINOS:

- Los que por razones de necesidad y urgencia son nombrados para desempeñar las funciones propias de los funcionarios de carrera, cuando:
 - a) hay plazas vacantes, mientras no se provean por funcionarios de carrera.
 - b) Sustitución transitoria de los titulares.
 - c) Ejecución de programas de carácter temporal (novedad desde 2007).
 - d) Exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de 6 meses, en período de 12 meses (novedad desde 2007).
- Su selección debe hacerse mediante **procedimientos ÁGILES** (diferencia fundamental respecto al funcionario de carrera) que respeten los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
- Los funcionarios interinos, cuando sustituyen a funcionarios de carrera o se nombran para ejercer tareas propias de éstos, resulta imposible que no asuman directa o indirectamente funciones que impliquen el ejercicio de autoridad.
- EBEP, en su Disposición Transitoria Cuarta, permite consolidar a los interinos que lleven desde el 1 de enero de 2005, mediante convocatorias de consolidación, en las que se valorará la experiencia en dichos puestos.

3.- PERSONAL LABORAL

- El que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral, prestan servicios retribuidos en las Administraciones Públicas.
- Puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- Los puestos a ocupar por laborales se determinarán por las Leyes de Función Pública.
- **PARADA:** la Constitución (Art. 103.3), no preveía los laborales en la función pública. **STC 99/87** determinó que era **prevalente la condición de funcionario** (es decir los laborales deben ser excepcionales y NO generalizado), lo que supuso la modificación del Art. 15.1.c de la Ley 30/84, en 1988, recogiendo en la Ley los puestos que podían ser ocupados por laborales.
 - Según Parada a pesar de los argumentos para su introducción, el régimen laboral es de una mayor rigidez, con más protección al empleado, mayores retribuciones, pero sin embargo permiten un mayor nepotismo en la selección.
 - Parada defiende en su libro que la Administración NUNCA debió de dejar esta figura.
 - El EBEP NO delimita la frontera entre laborales y funcionarios, y remite a la Ley de desarrollo, manteniendo el carácter de laborales en los empleados de las entidades regulatorias que actualmente los tienen.
 - La Disposición Transitoria segunda, permite tanto pruebas independientes para pasar de laboral a funcionario, como de promoción a otros cuerpos de funcionarios de los laborales (**NO pueden ser LABORALES quienes ocupen puestos ADMINISTRATIVOS** en estos supuestos se les permite traspasar su figura a funcionario).

- La realidad es que las AAPP vienen utilizando todas las fórmulas de la contratación laboral, de trabajos fijos y temporales o previstos para el fomento del empleo, como los de prácticas y de aprendizaje; e, incluso, el contrato de alta dirección para cubrir puestos directivos o gerenciales, todo lo cual seguirá en mayor medida.
- El Estatuto, por último, sigue configurando el empleo laboral como un «atajo» para alcanzar la condición de funcionario de carrera por procedimientos de favor (oposiciones restringidas, oposiciones con mochila o independientes).
- Según TC: en los contratos laborales sólo existe el principio de IGUALDAD (Nunca el de Mérito y Capacidad).

4.- PERSONAL EVENTUAL: El que en virtud de nombramiento y con carácter NO permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de **confianza** o **asesoramiento especial**, siendo retribuido con cargo a créditos presupuestarios consignados para este fin.

- Se desarrollará también en leyes de función pública. Su número y condiciones retributivas serán públicos.
- Su cese y nombramiento son libres. El cese se produce con la autoridad que lo nombró.
- **NO puede ser mérito para el acceso ni para la promoción.**
- La realidad es que no hay cargo político o institucional de importancia que no cuente ya con un gabinete a cargo de un jefe integrado por un conjunto de funcionarios eventuales.
- **NOTA:** NO confundir con temporal. Este tipo de cargo NUNCA puede dictar ACTOS ADMINISTRATIVOS, sólo asesorar.

5.- PERSONAL DIRECTIVO: Personal que desarrolla funciones directivas profesionales en la Administración Pública. Las leyes de desarrollo determinarán su régimen jurídico y su condición. Selección será de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y criterios de idoneidad, y se hará con **publicidad** y **conurrencia**.

- Estará sujeto a evaluación, con criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por la gestión y control de resultados.
- Sus condiciones de empleo NO será objeto de negociación colectiva, y si se opta por el régimen laboral (que es lo previsible) estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.
- En Andalucía aún NO ha sido desarrollado.
- Normalmente estos puestos han sido ocupados por funcionarios de carrera o por contrato laboral. Éste siempre debe ir acompañado de publicidad.

6.- ENTES LOCALES: Se rigen por la legislación estatal en lo que les sea de aplicación, y por la de las CCAA en la materia, con respeto también a la autonomía local:

- **Policía Local** (LFCS y leyes de Comunidades Autónomas).
- **Contratados laborales.** Pueden ser: **Fijos** (es permanente), **Indefinido** (contrato hasta que se termine este servicio) y **Temporales**.
- **Funcionarios:** Se clasifican en Cuerpos de Administración General y de Administración Especial.
- **Funcionarios con habilitación de carácter estatal:** Secretarios, Interventores y Tesoreros (Subescalas son: Secretaria, Intervención-Tesorería, Secretaría Intervención).
- **Disposición Adicional segunda:** se reparten las competencias en tres niveles administrativos de forma confusa. El Estado pierde quedando meramente con un registro administrativo, en tanto que las CCAA adquieren todas las competencias relacionadas con la selección e incluso legislan sobre poder disciplinario.
- La asignación a los puestos se realiza mediante la **convocatoria de concursos:**
 - **Ordinario** (CCAA): las CCAA en su ámbito territorial aprobarán las bases comunes, así como el % de puntuación que corresponda a cada uno de los méritos, correspondiendo a las Corporaciones locales convocar y resolver el concurso ordinario anual de las plazas vacantes y su posterior publicación en el BOE y en el registro.
 - **Unitario** (Estatal y supletorio): son aquellos concursos donde existe el supuesto de que NO lo efectúen las Comunidades Autónomas. En ese caso, el Ministerio de AAPP efectuará, en función de los méritos generales y los de valoración autonómica y de acuerdo con lo establecido por las Comunidades Autónomas respecto del requisito de la lengua, la convocatoria anual de un concurso unitario de los puestos de trabajo vacantes cuyo ámbito será de carácter estatal.
 - **Problema de las concursos:** se han introducido algunos requisitos (idioma, saberse el estatuto de la CA) por partes de las CCAA para controlar el acceso a la Administración Pública. **NOTA:** Como en el derecho del trabajo, las CCAA pueden mejorar el estatuto de los funcionarios con condiciones más favorables, pero NUNCA pueden ser más perjudiciales para el trabajador. En la actualidad con las últimas reformas, esta filosofía se ha alterado, ya que el estado ahora controla la capacidad de exigir un mínimo o límite de negociación.
- Se permite el nombramiento mediante Libre designación (municipios de gran población) y los nombramientos provisionales.

TEMA 8.- LA ORGANIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

1.- DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS: la gestión del empleo público corresponde a las distintas administraciones territoriales: Estado, CCAA y Entidades locales. Pero dejar así las cosas sería olvidar que los sindicatos participan muy activamente en la gestión de empleo público.

- **PARADA:** EBEP "lo básico es atribuir competencias sustanciales a las CCAA, y lo no básico negociable con los sindicatos".
- **Desde 1964**, se establece un sistema de gestión centralizada, en manos de los Ministerios de las Administraciones Públicas, y de Economía y Hacienda. Las CCAA han copiado el mismo sistema de gestión centralizada con **doble dependencia** (orgánica y funcional).
 - De ordinario, es la consejería de la presidencia del gobierno autónomo la que asume las competencias generales del sistema de empleo.
 - Además, la consejería de hacienda autonómica suele tener competencias decisivas sobre los incrementos retributivos y cualquier otra medida que pueda ocasionar modificaciones en el gasto del personal.
- En los **Entes locales**, corresponde al Pleno las decisiones importantes: aprobación de la plantilla, rpt, fijación de retribuciones complementarias y número y régimen de personal eventual. El resto de competencias al Presidente de la Corporación. La Ley 57/2003, en los municipios de "gran población" da a la Junta de Gobierno Local prácticamente todas las competencias (el Pleno mantiene la aprobación de la plantilla, y el Alcalde la dirección de personal y la jefatura de la Policía).

2.- NEGOCIACION COLECTIVA. MESAS DE NEGOCIACIÓN Y MATERIAS

- **Dificultad de NEGOCIAR** en la Administración Pública, al existir materias reservadas al legislador.
- **STC 57/1982:** NO afirma la inconstitucionalidad de la negociación de funcionarios, aunque tampoco lo considera consustancial al derecho de libertad sindical.
 - Los Sindicatos que acrediten una audiencia electoral en el ámbito estatal del 10% o más del total de los delegados de personal (o el 15% de la CCAA) son SINDICATOS + representativos. Estos pueden estar presentes en todas las negociaciones.
- **EBEP mantiene la dualidad en la negociación:** laborales y funcionarios (Art. 32).
- **Consecuencia:** los laborales pueden pactar convenios colectivos, con eficacia vinculante, y los funcionarios se encuentran limitados a la aprobación de los acuerdos o normas posteriores. Por tanto, el régimen de negociación colectiva es diferente respecto a los trabajadores que se rigen por derecho del trabajo.
- **Mesas de Negociación:** es el instrumento clave para la negociación colectiva. Podrán nombrar un máximo de 15 miembros por cada parte (más asesores), estarán presentes por los funcionarios, los sindicatos más representativos a nivel estatal, de CCAA, y los que tengan el 10 % o más de la representación en elecciones de funcionarios, y en el ámbito concreto de la negociación, quienes tengan mayoría absoluta.
 - **Mesa General de Negociación de Administraciones Públicas** (con representación de Administración estatal, CCAA y FEMP); negocian materias de competencia estatal y unitaria (36.1).
 - **Mesas Generales de Negociación:** en cada CCAA y en el Estado para los asuntos comunes a funcionarios y laborales (36. 3).
 - **Mesa General de Negociación:** en cada CCAA y en el Estado, para temas de funcionarios (Art. 34.1).
 - **Mesas Sectoriales:** para las peculiaridades de sectores concretos (34.4) y uno para cada norma.
- **Proceso de negociación:**
 - Comienza en la fecha que acuerden; si no en un mes desde que una parte lo promueva.
 - **Materias negociables** (art. 37): principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia. Por ello, a diferencia del Estatuto de los Trabajadores, el Estatuto Básico del Empleado Público hace un esfuerzo para delimitar las materias objeto de negociación y las que están excluidas de la misma.
 - Puede ser extensible a la estructura de la negociación colectiva así como las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad.
 - **Materias excluidas:** ejercicio del derecho de los ciudadanos, formación de actos y disposiciones, y poderes de dirección y control.

3.- PACTOS Y ACUERDOS SINDICALES (Funcionarios, los laborales Convenios Colectivos): Los acuerdos y pactos son distintos a los que se establecen en el derecho del trabajo. La resolución del conflicto no sólo crea un convenio colectivo, sino también acuerdos y pactos y, además, NO vinculan de forma inmediata como en el derecho del trabajo:

- **Acuerdos:** versan sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial de los órganos de gobierno y requieren **aprobación expresa posterior**. Si son del poder legislativo, deben elaborar el proyecto de ley. Si no prospera: renegociación. Es decir NO tiene eficacia hasta la RATIFICACIÓN.
- **Pactos:** son de obligatoriedad inmediata y directa al personal que negocia sin necesidad de control alguno de la Administración pública en que aquella unidad está inserta (Competencias de quien negocia). Son competencia del órgano que tiene la COMPETENCIA para LEGISLAR y NEGOCIAR esa materia (desde esta reforma, NO existe una obligación de negociar; sin embargo en los convenios colectivos si existe esa obligación, sobre todo, desde que han eliminado algunas prerrogativas y derechos a los sindicatos)
- **Contenido formal:** debe señalarse: las partes que firman, el ámbito, la forma y el plazo de denuncia, comisiones paritarias.
- **Publicación en B.O.**
- Si no existe el Acuerdo, la administración... establece las condiciones de trabajo, y puede modificarlos si hay grave alteración de la economía. (art. 38.10).
- **Resolución de conflictos:** el orden de prelación es:
 - Comisiones paritarias (órgano que interpreta convenios colectivos), y sistema extrajudicial.
 - La Mediación es obligatoria si una de las partes lo solicita, pero la propuesta puede no ser aceptada.
 - Arbitraje: requiere consentimiento voluntario de ambas partes.
- Cabe recurso ¿ante que jurisdicción? Tema complejo, puesto que la materia de elecciones y las cuestiones que afectan a laborales es de la Jurisdicción social, pero los reglamentos y acuerdos de funcionarios son a la Contencioso administrativa. La cuestión se dificulta si afecta a ambos colectivos, o son acuerdos con sindicatos que tienen repercusión en el ámbito funcional.

DEBE TENERSE EN CUENTA QUE EL RD LEY 2012012, de 13 de julio, se permite suspender o modificar convenios o acuerdos (algo ya previsto en el ámbito funcional en el EBEP), y se limitan los derechos sindicales, todo ello motivado por causa grave de interés públicos derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. NO PUEDE REALIZARSE UNA HUELGA SIN CONVOCARSE PREVIAMENTE.

4.- PARTICIPACIÓN SINDICAL: En el EBEP se reconocen derechos individuales pero de ejercicio colectivo:

- **Representantes y delegados:**
 - Unidades de 6 a 50 funcionarios: Delegados de Personal (representación conjunta y mancomunadamente).
 - 1 a 30 funcionarios = 1 delegado.
 - 31 a 49 funcionarios = 3 delegados.
 - Unidades con más de 50 funcionarios: Juntas de Personal (siempre debe existir 1 secretario y 1 presidente), número de miembros según funcionarios:
 - 50 a 100 funcionarios = 5 representantes.
 - 751 a 1000 funcionarios = 21 representantes.
- **Elección por sufragio personal**, libre, directo y secreto. Electores y elegibles: funcionarios en activo.
- **Candidaturas:** organizaciones sindicales y grupos de electores (triple miembros que deben ser funcionarios).
- **Listas cerradas** en JP y abiertas para DP.
- **Mandato:** 4 años, prorrogables si NO se renuevan (los sindicatos pueden convocar nuevas elecciones antes de esos 4 años y alargar el cargo unos meses más, porque ya están conservadas. Ellos tienen la facultad de encuadrar su calendario electoral para todos los puestos diferentes que debe coordinar un sindicato).
- **Funciones:** recibir información, emitir informes, vigilar normas, ejercer acciones.
- **Derechos:** acceso y libre circulación, crédito horario, garantías en expedientes disciplinarios.

5.- RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO: Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos. (74).

6.- OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO: Es base para cualquier proceso selectivo y es susceptible de control JCA.

- Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de 3 años.
- La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.
- La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

TEMA 9.- NACIMIENTO, DESARROLLO Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL

1.- EL PRINCIPIO DE MÉRITO Y CAPACIDAD: La adquisición de la condición de empleado público requiere de unos requisitos generales (p. e. la nacionalidad, la edad, la ausencia de defectos físicos...) y otros que impidan el desempeño de la función, aspectos cuyo estudio debe de ir precedido de una detenida consideración del principio constitucional del mérito y capacidad, la más relevante cuestión en esta materia, aplicable de igual manera, aunque no con el mismo rigor, a los funcionarios y a los contratados laborales.

- El funcionario debe tener tanto **capacidad profesional necesaria** como **conocimientos y destrezas para ese cargo**.
- Constitución: Artículos 23.2 (igualdad acceso a cargos públicos) y 103.3 (mérito y capacidad).
- STC 185/94 y 228/94, admite que los servicios prestados sean un mérito valorable.
- STC 269/94, permite la reserva a minusválidos.
- STC 39/83 y 110/91, otorga un papel preponderante a los órganos de selección.
- STC 82, 83 y 84 de 1986 admite la exigencia de lenguas cooficiales, y que sea un mérito el nivel de conocimiento.
- STC 43/91, sobre Art. 134 de Ley de la Generalidad; admite que sea un **requisito** el conocimiento de la lengua.
- EBEP (*art. 55*): **publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad** de los órganos de selección (antiguamente estaba formado por alcaldes y políticos. Actualmente está prohibido la presencia de políticos en los órganos de selección), **independencia y discrecionalidad** técnica, adecuación entre procesos selectivos y tareas y funciones, **agilidad y objetividad**.
- PARADA crítica que **NO se respetan los criterios de Mérito y Capacidad**.
- Excepciones (**Parada**):
 - **Promoción interna**.
 - **Discriminación positiva**: debe reservarse un número de plazas para minusválidos que deben obtener una puntuación inferior. Para Parada viola el precepto de mérito y capacidad, pero el TC ha permitido la discriminación en positivo para que exista una verdadera igualdad de oportunidades a las personas discapacitadas.
 - **Igualdad entre sexos**: en la actualidad NO ha generado problemas, porque sólo se ha aplicado en algunos supuestos muy concretos como en los cuerpos de seguridad y policía, restando la estatura de la mujer y algunas pruebas físicas (para Parada tb viola el precepto porque el ladrón no va a correr menos por ser una mujer); pero en calificaciones de exámenes no existe.
 - **Discapacitados** (*art. 59*), 5 % de reserva, hasta que alcancen el 2 %.
 - **Conocimiento de la lengua cooficial**: requisito. Conlleva muchos problemas en la actualidad. En un principio se tuvo como mérito y sumaba puntos para el acceso de los cargos. En un segundo momento se puso como requisito y fue aceptado por el TC. Luego de esta obligatoriedad se trasladó incluso a la hora de realizar el examen. La consecuencia es que aquellos españoles que hablan más lenguas se pueden presentar en todas las CCAA que así lo tengan, mientras que otros no podrán disfrutar de esta competencia, lo que conlleva menos oportunidades para aquellas comunidades donde sólo se habla el español.

2.- PROCESO SELECTIVO: La selección de aspirantes, los mejores entre los capacitados, a lo que obliga el principio de mérito y capacidad supone un complejo y costoso proceso que el Estatuto regula en varios aspectos esenciales:

A) Órganos de selección (60):

- Se prohíbe que lo formen políticos, eventuales o interinos (evitar la endogamia corporativa).
- Se pertenece a título individual.
- En los de laborales se permite negociar la participación de sindicatos.
- **Órganos colegiados**, con **imparcialidad y profesionalidad** de sus miembros, y **paridad** hombre-mujer.
- Se permite la creación de órganos de selección especializados y permanentes, así como la encomienda a Institutos o Escuelas públicas.

B) Procedimientos selectivos (61):

- Deben respetar el principio de igualdad de oportunidades.
- Carácter abierto y libre concurrencia.
- Oposición: uno o varios exámenes competitivos. Plazas a quien obtiene mayor puntuación. Las pruebas han de ser adecuadas a las funciones, incluyendo pruebas prácticas (deben ser precisas). Pueden completarse con un curso selección o pruebas psicotécnicas o reconocimientos médicos.
- Concurso: valoración de méritos sin pruebas (Sólo por Ley puede establecerse para funcionarios).

- Concurso-oposición: Suma los dos sistemas anteriores (se realiza oposición, luego se suman los méritos).

No pueden proponerse más seleccionados que plazas, excepto si se prevé expresamente. El convocante puede requerir lista complementaria, para posibles renunciaciones hasta la toma de posesión (así se evita nuevas oposiciones y se ahorra dinero, es decir, principio de eficacia).

C) Falsificación de las oposiciones:

- Pruebas restringidas: STC 27/91 no las admitía, salvo excepciones. STC 12/99 es más permisiva.

- Oposiciones con mochila: STC 6/89, es razonable hasta un 45 % de la puntuación total. EBEP D. Ttoria. 4ª (01/01/2005). Se considera mérito el haber prestado servicios a la Administración Pública. Parada también critica esta modalidad.

- Funcionarización (D. Ttoria. 2ª).

D) **Impugnación de los procesos selectivos:** Los actos definitivos o de trámite (que impidan continuar), pueden ser recurridos o revisados de oficio, conforme a la LRJAPPAC. STC 34/95, respeto a la discrecionalidad técnica.

- Son muy variados los reproches que pueden hacerse a los actos con que termina los procedimientos selectivos: reproches orgánicos como defectuosa composición de los tribunales, infracciones de procedimiento o de fondo por haberse apartado la resolución de los criterios de capacidad y méritos implícitos en el procedimiento o consignados en la convocatoria o los baremos establecidos por los tribunales. También es frecuente la alegación de la desviación de poder para corregir supuestos tratos de favor.

- En todo caso no puede dejar de consignarse las graves disfunciones que origina la estimación judicial, siempre tardía, de los recursos en esta materia. Sobre todo cuando se trata de procesos selectivos en que participan cientos o miles de aspirantes a los que se suma en la inseguridad, ni fáciles de resolver los problemas que origina la anulación de los nombramientos efectuados desplazando a unos funcionarios por otros. Ante estas dificultades un sector de la doctrina viene sosteniendo que los tribunales y comisiones ostentan un alto grado de discrecionalidad técnica para valorar los méritos y la capacidad de los diferentes candidatos con el argumento final de que de ninguna manera cabe esperar un juicio más justo o técnicamente más correcto por parte de los tribunales que revisan sus decisiones.

3.- **REQUISITOS PARA EL ACCESO:** el EBEP establece los siguientes requisitos (*art. 56*):

- Nacionalidad española (*art. 48 TCEE*; sólo implican ejercicio del poder público directa o indirectamente, y para la salvaguardia de intereses del Estado o de las Administraciones Públicas) (*art. 57*).

• Los extranjeros se les facilita la contratación en sectores privados, pero NO en públicos, concretamente en aquellos puestos donde el ejercicio de potestades públicas o de responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las AAPP.

- Capacidad funcional (p. e. para administrar exámenes).

- Edad de 16 años a la edad para la jubilación forzosa (sólo por Ley puede establecerse otra).

- No separado por expediente disciplinario, o condenado inhabilitación especial o absoluta.

- Titulación exigida.

- Conocimiento de lengua cooficial (en muchas CCAA ya es un requisito).

- Pueden establecerse otros requisitos: pero deben guardar relación objetiva y proporcionada.

4.- **PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y MOVILIDAD (Artículos 78 a 84):** El concepto provisión hace referencia a la forma de acceder a los puestos de trabajo, cuando ya se tiene la condición de funcionario. Parada critica el abuso de la *provisión provisional*, fundada en razones de urgente e inaplazable necesidad.

- Los sistemas de provisión de puestos de trabajo son el **concurso** y la **libre designación**.

- El concurso consiste en la valoración de méritos, por órganos colegiados de carácter técnico. Las leyes de desarrollo podrán establecer un número de años en un puesto para poder concursar (para evitar el salto continuo de funcionarios para concursar por un mismo puesto).

- Libre designación: convocatoria pública, apreciación discrecional de la idoneidad. El cese también es discrecional. Las leyes de desarrollo determinarán qué puestos.

- Otros: movilidad por necesidades de efectivos (voluntaria y forzosa), por violencia de género, y entre Administraciones Públicas (previsto en el EBEP, pero no desarrollado). Las AAPP suelen evitar los cambios de modificación de movilidad por jornadas laborales.

5.- LA CARRERA HORIZONTAL y EVALUACION DEL DESEMPEÑO: El sistema de carrera previsto en la Ley 30/84, obligaba para progresar a cambiar de puesto de trabajo, lo que ha venido provocando una movilidad excesiva y artificial.

- El EBEP mantiene este sistema de carrera (ahora llamada carrera vertical), pero a la vez incorpora la llamada carrera horizontal; mediante la progresión o avance de grado, categorías u otros escalones de ascenso, de aquellos funcionarios que no cambian de puesto de trabajo.
- El artículo 20 EBEP obliga a las Administraciones Públicas a establecer sistemas para **evaluar el desempeño** de: conducta profesional, rendimientos y logros de resultados.
- Esta evaluación tendrá efectos en la carrera profesional y horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo, las retribuciones complementarias y la continuidad y la continuidad en un puesto de trabajo (a diferencia de los trabajadores que se rigen por ET, los funcionarios NO son voluntarios sino por nombramiento, su cese debe ser aprobado por las AAPP, mientras que en los trabajadores de ET siempre pueden renunciar a su puesto unilateralmente aunque el empresario haya puesto cláusulas de permanencia. En estos supuestos el trabajador indemniza al empresario).
- El concepto de carrera horizontal es algo novedoso, antes sólo el vertical (pasar de distintos niveles). Ahora no es obligatorio que el funcionario desee avanzar en su carrera profesional y se premia por permanecer en el mismo puesto si da buenos resultados.
- **PROBLEMA:** ¿Cómo se evalúa? Normalmente con criterios objetivos. Si hace x multas de tráfico, es más productivo y le corresponde x más.
- **PARADA:** *Cree que será caro y difícil y generará conflictividad y litigiosidad.*

6.- PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN FUNCIONARIAL (63 A 68):

- **Renuncia:** Se hace por escrito y ha de ser aceptada, no inhabilita para poder ser funcionario de nuevo, y no procede si se está expedientado o procesado.
- **Perdida de la nacionalidad** (Si era requisito).
- **Jubilación Total.**
- La **jubilación** puede ser por edad (voluntaria o forzosa) o por incapacidad permanente.
 - La **forzosa** es a los 65 años. Las leyes determinarán el derecho a pedir la prórroga hasta 70 (debe solicitarlo previamente), y la Administración podrá motivadamente aceptar o denegar.
 - El EBEP ha introducido la **jubilación parcial** a partir de los 60 años y consistirá en una reducción de jornada y salario entre un 25% y un 85%, y remite a la normativa de S.S. (en este caso se sigue en el servicio parcialmente).
 - OJO jueces y magistrados NO se rigen por el EBEP, sino por su propia ley orgánica por eso ellos pueden retrasar su jubilación a los 72 años más prórrogas. Los derechos del EBEP NO se les aplica a ellos.
- **Sanción** disciplinaria de separación del servicio, cuando sea firme.
- **Pena principal o accesoria** de inhabilitación absoluta o especial, cuando sea firme.
- NO se aplica ninguna de las causas objetivas que contempla el art. 52 del Estatuto de Trabajadores.

REHABILITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO:

- **Causas objetivas:** si se recupera la nacionalidad, o desaparece la capacidad permanente por enfermedad, se solicita y se concede.
- **Excepcionalmente:** a los condenados penalmente a inhabilitación, por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, a petición de los mismos. Silencio negativo.
- **Derecho de gracia:** El Estado tiene este derecho, aunque puede llamar a escándalo por invasivo de las competencias del poder judicial y de la santidad de cosa juzgada. El Estatuto se arriesga a reconocer a los órganos de gobierno de las AAPP la potestad de conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido. Si transcurrido el plazo para dictar la resolución no se hubiera producido de forma expresa, se entenderá desestimada la solicitud.

TEMA 10. LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION FUNCIONARIAL. SITUACION ESTATUTARIA Y DERECHOS ADQUIRIDOS. REBAJA DE RETRIBUCIONES

- Una relación j. bilateral (contrato), nace de dos voluntades: modificar la misma requiere ambas.
- La relación funcionarial es **estatutaria**: nace de un acto condición: **Unilateral**. Cabe modificarla por quien la crea.
- ¿Derechos adquiridos?, sólo se respetan los ya consolidados. STC 29/07/86 y 11/06/87; la relación jurídica es modificable por las normas que la regulan. Pueden existir "expectativas" que sean compensables.
- Mediante Decreto Ley 8/2010 se acuerda una disminución de retribuciones a todos los funcionarios (reducción de los sueldos entre una escala comprendida entre el 5 y el 15% de sus retribuciones) para reducir el déficit público.

2.- INAMOVILIDAD (desfigurado su concepto): derecho a mantener esa condición, de la que no podía ser privado, salvo por expediente disciplinario o condena penal.

- La inamovilidad venía a compensar los esfuerzos que requería una preparación específica para la función pública y el implícito compromiso de entrega de por vida del funcionario al servicio del Estado (NO es exclusiva de los funcionarios, puesto que los trabajadores indefinidos en derecho del trabajo gozan de un estatus casi similar).
- Si el puesto es de provisión **PLD**, el cese es discrecional (**movilidad absoluta**).
- Si el puesto es de provisión por concurso, puede cesarse: por modificación de su contenido en la RPT, **falta de capacidad** o evaluación negativa, necesidades del servicio o funcionales (es cuando se demuestra que esa persona es incapaz para desempeñar ese cargo. No por dolo o negligencia, sino porque carece de las habilidades para hacerlo. Por ejemplo un funcionario que haya realizado cursos de nuevos programas informáticos y nunca se aclara con su manejo).
- La Ley 22/93, introdujo los Planes de Empleo en la Administración Pública, que aunque no ha sido derogada expresamente, no se prevén en el EBEP.

3.- SISTEMA RETRIBUTIVO: La más importante contraprestación que recibe el funcionario por su trabajo es el suelo, expresión tradicional que ha dejado de usarse, sustituida por la de remuneración o remuneraciones, pasando a ser el sueldo uno, entre otros conceptos, de los derechos económicos de los funcionarios.

- EBEP, establece cautelas (Art. 21), Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos.
- No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal.
- Clases de Retribuciones:
 - **Básicas**:
 - **Suelo**: según cada subgrupo o grupo.
 - **Trienios**: cantidad igual para cada grupo o subgrupo, por cada tres años de servicios.
 - **Complementarias**; pueden existir distintos complementos y se retribuyen en función de un puesto que se desempeña:
 - a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa (**complemento de destino**, clasificado en 30 niveles).
 - b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad, peligrosidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo (**complemento específico**). En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo.
 - c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos (**complemento de productividad**). Apenas está desarrollado.
 - d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.
 - **Pagas extraordinarias**: 2 al año, básicas más complementarias, salvo las que retribuyan el especial rendimiento ni las extraordinarias (desde 2. O 1 O reducidas las básicas).
 - Se pagan mes a mes, aunque se cobren al final de año. Si se despide a esa persona hay que liquidarle también las pagas extraordinarias ya devengadas.
 - **Indemnizaciones**, por razón del servicio.
 - **Interinos**: Todas, excepto la vinculadas al grado alcanzado en la carrera.

- **Funcionarios en prácticas:** como mínimo la del sueldo del grupo o subgrupo.
- **Retribución diferida:** aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo (se ha ampliado porque se sabe la dificultad para afrontar con estos gastos la SS en un futuro. Ahora se implementa este sistema facultativo donde el funcionario puede servirse de una pensión o seguro adicional y el Estado le ayuda a financiarla).
- **Deducciones:** proporcionales a la parte de jornada no realizada (además de la sanción que pueda corresponder) o en caso de huelga (no tiene carácter de sanción).

4) PERMISOS Y VACACIONES. EL DERECHO DE HUELGA

- a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.
 - Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.
- b) Por traslado de domicilio sin cambio de residencia, un día.
- c) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal, en los términos que se determine.
- d) Para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud, durante los días de su celebración.
- e) Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas.
- f) Por lactancia de un hijo menor de 12 meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.
 - Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.
 - Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.
- g) Por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.
- h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.
 - Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.
- i) Por atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el 50% de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes.
- j) Por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.
- k) Por asuntos particulares, 6 días.
- l) Por matrimonio, 15 días.
- m) Permiso por parto, adopción o acogimiento (preadoptivo o permanente), 16 semanas ininterrumpidas (+ 2 por cada hijo). Y reconocimiento del permiso de paternidad, 4 semanas.

Vacaciones: 22 días hábiles (no se considera los sábados), o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor.

EL DERECHO DE HUELGA EN ESPAÑA

¿Derecho de huelga en la Constitución? Art. 28.2; La ley.... establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (EBEP, art. 15.c).

- STC 11/81: no está previsto, pero tampoco prohibido.
 - **Regulación:** Igual que los trabajadores. RD Ley 17/77, con las matizaciones de la STC 8/04/81.

- **Preaviso:** 10 días de antelación; gestiones realizadas, objetivos y fecha de inicio (es matizable).
- **Designación de Comité de Huelga:** es quien negocia los servicios mínimos.
- Si no hay acuerdo la Administración los nombra y posterior recurso a los Tribunales.
- Subsiste la posibilidad de arbitraje obligatorio.

5.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

FALTAS: Principio de Tipicidad de las faltas (muy graves, graves o leves). Las muy graves se recogen en el artículo 95 EBEP:

- a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.
- b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.
- c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.
- d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.
- e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.
- f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.
- g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.
- h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.
- i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.
- j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.
- k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
- l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.
- m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.
- n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.
- ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
- o) El acoso laboral.
- p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

FALTAS GRAVES: serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:

- a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.
- b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.
- c) El descrédito para la imagen pública de la Administración.

- Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a
- Las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias.

PARADA: en tanto se establece la nueva tipificación considera vigente las faltas graves y leves tipificadas en el RO 33/86.

SANCIONES Principio de tipicidad también para las *Sanciones (artículo 96)*;

- a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves. (En Estado competencia del Ministro)
- b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
- c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
- d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
- e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- f) Apercibimiento.
- g) Cualquier otra que se establezca por Ley.

6.- PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO: EBEP (Artículo 98): Consagración del garantismo jurídico: procedimiento, principios del derecho penal, doctrina del Tribunal Constitucional. No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado. Actualmente (RD 33/86 de 10 de enero):

- Se documenta en un expediente administrativo.
- Posible previa información reservada.
- Inicio de oficio (puede existir orden, moción o denuncia). Si es cargo sindical es oído su organización.
- Se nombra instructor (Funcionario (de igual o superior grupo) y secretario (si es complejo).
- Posible Suspensión provisional. EBEP; máximo 6 meses, salvo causa imputable al interesado. Cobra retribuciones básicas y prestaciones familiares por hijo a cargo.
- Declaración y diligencias.
- Pliego de cargos: faltas y sanciones.
- Alegaciones (10 días).
- Pruebas.
- Propuesta de resolución.
- Alegaciones.
- Resolución: por el órgano competente. Puede devolver para nuevas diligencias.
- Ejecución: 1 mes. Suspensión (puede acordarla el órgano competente para imponerla) o Inejecución (El Ministro para las Administraciones Públicas, salvo que sea la separación que sólo puede decidirlo el Consejo de Ministros).

EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: Cumplimiento, Prescripción de falta o sanción, muerte, indulto o amnistía
Si deja de ser funcionario: se archiva el procedimiento.

- **Infracciones:**
 - Las **infracciones muy graves** prescribirán a los **3 años**.
 - Las **infracciones graves** a los **2 años**.
 - Las **infracciones leves** a los **6 meses**.
- **Sanciones:**
 - Las **sanciones** impuestas por faltas **muy graves** prescribirán a los **3 años**.
 - Las impuestas por **faltas graves** a los **2 años**.
 - Las impuestas por **faltas leves** **1 año**.
- El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas.
- El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.