

Los Servicios Locales.*

Especial Referencia a la Prestación bajo Fórmulas Societarias

Ramón Martín Mateo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. LOS MUNICIPIOS EN CUANTO COMPLEJOS SERVICIALES. 1. La importancia creciente del municipalismo. 2. Modernos condicionantes para la eficacia de los servicios locales. 3. Las distintas modalidades de prestación. II. CONSTITUCION DE SOCIEDADES. 1. Trámites comunes. III. SOCIEDADES MERCANTILES CON CAPITAL INTEGRAMENTE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD. 1) Constitución. 2) Aportaciones. 3) Organización. 4) Ordenamiento aplicable. IV. SOCIEDADES MIXTAS CON PARTICIPACION MAYORITARIA DE LAS ENTIDADES LOCALES. 1) Contenido. 2) Constitución. 3) Aportaciones. 4) Organización y funcionamiento. 5) Controles. V. LA SOCIEDAD ANONIMA LABORAL COMO POSIBLE FORMULA DE GESTION DE LAS CORPORACIONES LOCALES. 1. El carácter abierto de las modalidades gestoras disponibles para los entes locales. 2. Características de las Sociedades Anónimas Laborales. 3. Las SAL en cuanto posibles empresas mixtas para la gestión indirecta de los servicios locales.

I. LOS MUNICIPIOS EN CUANTO COMPLEJOS SERVICIALES

1. La importancia creciente del municipalismo

No me parece que necesite de más amplio debate el fundamento ideológico del Municipio y sus naturales esencias, en cuanto soporte de la democracia concreta y elemento estructurador de la convivencia participativa.

Parece hoy pacíficamente asumido el que la descentralización constituye una solución óptima de organización colectiva, lo que es válido tanto para los complejos públicos como para los grandes conjuntos empresariales privados.

* Ponencia presentada en el XXI Congreso Iberoamericano de Municipios. Valladolid del 13 al 17 de julio de 1992.

Si algo está entredicho es la virtualidad de los propios Estados, cuyos fundamentos en cuanto defensores de la prosperidad de las empresas y derivante del bienestar material de los ciudadanos quiebran aparatosamente ante la persistente y progresiva mundialización de la economía.

De poco vale en estos momentos el recurso a las potestades inherentes al ejercicio de la soberanía. La defensa fiscal de las fronteras nacionales puede amparar la mediocridad y la falta de competitividad, mermando el crecimiento del producto interior bruto, la política de subvenciones a las empresas y de apoyos económicos a los trabajadores, beneficia a la postre a los ciudadanos de otros países, que asumen productos artificialmente abaratados. La moneda no puede apuntalarse por obra del voluntarismo estatal.

Hace años aposté por un mundo metropolitanizado en el que las ciudades y su entorno constituirían los auténticos protagonistas de la dinámica mundial. Obviamente aún no se ha consolidado esta situación, pero creo que vamos inequívocamente por este camino.

Me parece que los individuos que apuestan con esperanza por la convivencia urbana, entendiéndola por tal la que se realiza en las ciudades y en el medio rural de su influencia.

Muchas instituciones públicas podrían desaparecer sin que casi nos percatásemos de ello, pero nuestra vida cotidiana sería miserable si se colapsasen los servicios municipales, si desaparecieran las bases de la convivencia vecinal. De ahí la enorme transcendencia del municipio en cuanto complejo servicial.

2. Modernos condicionantes para la eficacia de los servicios locales

La reorganización de los servicios locales tiene que estar atenta a las circunstancias de nuestros días, que en relación con el tema que nos ocupa presenta los siguientes aspectos a mi juicio relevantes:

Crisis del modelo burocrático: no es el Municipio el que está cuestionado, sino su apoyatura tradicional en una organización profesional de servidores estructurada de acuerdo con los esquemas funcionariales clásicos. Los empleados públicos en todos los medios y administraciones han perdido en general la ilusión por su trabajo, y tampoco se ha hecho nada por recuperar su entusiasmo. La hibridización de la jerarquía administrativa con el encuadramiento laboral no ha producido los esperables frutos, aunque por supuesto hay infinidad de excelentes trabajadores públicos, la mayoría de los cuales son perfectamente aprovechables.

El modelo clásico no resulta fácilmente sustituible para las organizaciones generales, pero debe sobre todo buscarse nuevas fórmulas en cuanto a las Administraciones sectoriales inyectando estímulos, incluidos por supuesto los de carácter económico.

Conviene desechar algunos simplismos: uno, el que a través de las privatizaciones sin más puedan obtenerse remedios milagrosos; y, dos, que existan soluciones omnivalentes.

Pero aun con tales reservas, sí parece aconsejable ensayar fórmulas experimentadas con éxito en el sector privado, allí donde las circunstancias lo aconsejen, preferiblemente a través de empresas mixtas, garantizándose en todo caso el control de los ciudadanos a través de sus legítimos representantes municipales.

La participación. En otros casos lo aconsejable será la incorporación directa a las tareas administrativas de los destinatarios y afectados por los servicios en su condición de interesados cualificados.

Economías de escala. Las características técnicas de algunos servicios hacen que su prestación exceda del marco de la jurisdicción territorial del Municipio o requiera agrupar actividades conexas, caso por ejemplo de los de suministro de aguas, de depuración y saneamiento, tratamiento de basuras, transporte, etc.

Cooperación. Para afrontar la prestación de los servicios anteriormente mencionados es conveniente recurrir a soluciones asociativas de varios Municipios, que a su vez generen el aparato instrumental preciso.

3. Las distintas modalidades de prestación

El presente estudio aborda fundamentalmente las alternativas societarias en el contexto de la legislación española, por lo que estimo conveniente exponer sucintamente antes el esquema general que suministra nuestro ordenamiento.

Bajo la vigencia de la legislación preconstitucional de Régimen Local, se distinguía como en el ordenamiento presente entre la gestión directa de los servicios públicos locales y la indirecta ¹, aunque a diferencia de lo que establece la normativa vigente, únicamente para la primera modalidad se autorizaba la creación de empresas privadas que adoptarían la forma de responsabilidad limitada o Sociedad Anónima.

¹ Artículos 89 y 113 del Reglamento de Servicios, Decreto de 17 de junio de 1955.

La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985 ² dispone que:

«Los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad».

La gestión directa adoptará alguna de las siguientes formas:

- a) Gestión por la propia Entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local.

La gestión indirecta adoptará alguna de las siguientes formas:

- a) Concesión.
- b) Gestión interesada.
- c) Concierto.
- d) Arrendamiento.
- e) Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local.

El ordenamiento local vigente, a diferencia del anterior, permite la utilización de la fórmula societaria tanto para la gestión directa como para la indirecta, con sujeción en ambos casos al derecho mercantil aunque con algunas modulaciones constitutivas incorporables por la entidad local promotora ³, quedando sometidos los actos de gestión del servicio de que se trate en sus relaciones con los usuarios a la legislación estatal o autonómica que regule las materias correspondientes.

La más importante, y a nuestros propósitos definitiva diferencia entre las Sociedades que puedan gestionar directa o indirectamente los servicios locales, está en que en las primeras el capital social ha de pertenecer íntegramente a las Entidades locales ⁴ mientras que en las segundas sólo parcialmente corresponderá a éstas ⁵, pudiendo participar como

² Ley 7/1985 de 2 de abril.

³ Artículos 103 y 104 del Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril.

⁴ Artículo 85. 3. c.) de la Ley de Bases.

⁵ Artículo 85. 4. c.) de la Ley 7/1985 y 104.1 del Texto Refundido.

socios cualesquiera personas físicas y jurídicas, lo que favorece la adecuación en este caso de la sociedad que se crea al ámbito regional de su influencia, aun manteniéndose por supuesto el control del Ayuntamiento.

Para este tipo de sociedades se dispone expresamente que «la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución»⁶.

II. CONSTITUCION DE SOCIEDADES

1. Trámites comunes

Antes de proceder a la creación de la Sociedad se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el Texto Refundido⁷ para habilitar al ejercicio de actividades económicas, requiriéndose:

- Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta de técnicos y miembros de la misma.
- Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos sociales, jurídicos, técnicos y financieros, debiendo anticiparse ya la forma de gestión y los supuestos de cese de la actividad, lo que trascenderá a los Estatutos. Se acompañará un proyecto de precios, que entendemos no deberá regir indefinidamente, ya que en otro caso la empresa carecería de viabilidad.
- Exposición al público de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, por lo que habrá de adoptarse un primer acuerdo en el que se introducirán por aquella las modificaciones que estime oportunas. El plazo de exposición no será inferior a 30 días naturales.
- Aprobación del Proyecto por el Pleno de la Corporación. Se requiere quórum especial mayoritario y aprobación ulterior por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma⁸

⁶ Artículo 105 del Texto Refundido.

⁷ Artículo 97.

⁸ Artículo 97.2 del Texto Refundido.

cuando se trate de servicios ejercidos en régimen de monopolio ⁹, exigencia esta por cierto difícil de entender cuando los servicios sean legalmente obligatorios, cuya efectividad es exigible por los vecinos ¹⁰ para los que la concurrencia paralela de servicios similares de los particulares es imposible, natural o legalmente, sin la anuencia de la Corporación local en cuyo territorio se ejerza la actividad.

Pero sobre todo si el servicio se venía ya prestando con exclusividad antes de la promulgación de la Ley de Bases de 1985, constituyendo una reserva *ex lege* y *de facto* a la vez, no se alcanza el que deba ser remunicipalizado si se desea cambiar el sistema de gestión.

A continuación de la reseñada tramitación administrativa y contando con el acuerdo previo constitutivo, se habrá de seguir el procedimiento mercantil ordinario para la creación de sociedades: escritura pública, publicidad, inscripción en el Registro Mercantil.

III. SOCIEDADES MERCANTILES CON CAPITAL INTEGRAMENTE PROPIEDAD DE LA ENTIDAD

1. Constitución

No tiene mayores peculiaridades. La Corporación procederá a dar cumplimiento al acuerdo constitutivo que habrá precedido a la tramitación mercantil propiamente dicha.

Con arreglo al Reglamento de Servicios el capital de estas Empresas habrá de ser desembolsado en el momento de su constitución ¹¹.

2. Aportaciones

Este es un tema importante, que deberá estar resuelto en el acuerdo constitutivo y recogido en la escritura de la sociedad.

No existirá problema, si la aportación se efectúa únicamente en dinero, pero lo normal es que se haga, parcialmente al menos, en instalaciones o derechos.

⁹ Artículo 86.3 de la Ley de Bases de 1985.

¹⁰ MESTRE «El servicio público de abastecimiento de aguas», en MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, p. 1.482.

¹¹ Artículo 89.3.

La transmisión de bienes afectos a servicios públicos preexistentes requiere la previa desafectación, y la de los patrimoniales expediente de enajenación, ya que las aportaciones «in natura» implican que los bienes sean valorables y convertibles en dinero ¹².

La Ley ¹³ admite expresamente estas posibilidades, al prever la cesión de instalaciones y equipamientos que tengan la condición de bienes patrimoniales, bien es verdad que para las empresas mixtas. En cuanto a los bienes de dominio público no desafectados, o no desafectables como los de uso común general, lo procedente es ceder sólo el uso de los terrenos e instalaciones como se ha hecho en Barcelona con el parque zoológico encomendado a la empresa «Parque Zoológico de Barcelona, S.A.» o con diversas instalaciones deportivas, gestionadas por Barcelona Promoció d'Installacions Olímpiques S.A. ¹⁴.

Más problemática aún es la posibilidad de que se aporte con valor económico una concesión, o simplemente un convenio, tema éste que trataremos con más detalles en relación con las empresas mixtas.

Aunque nada se diga al respecto, entendemos que no procede capitalizar la adjudicación a Sociedades íntegramente municipales de una posición de ventaja derivada de la gestión en términos cuasiconcesionales de un servicio público, lo que podría desorientar a terceros. La modalidad gestora que venimos considerando constituye precisamente una alternativa a la concesión, por lo que carece de sentido superponer aquí ambas modalidades de prestación de servicios ¹⁵. Por otra parte la Sociedad no sale del ámbito local.

El ordenamiento local parece que está pensando que las Sociedades de único socio reciban una asignación exclusivamente numeraria, ya que las otras modalidades contempladas de transmisión de bienes y derechos se prevén únicamente para las empresas participadas, bien es verdad que el Reglamento de Servicios se limita a establecer que el capital de estas empresas habrá de ser desembolsado desde el momento de la constitución.

¹² UREBA «La sociedad mercantil de capital como forma de gestión de los servicios locales», en MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, Civitas, Madrid 1988, p. 1.332.

¹³ Texto Refundido, artículo 104.2.

¹⁴ SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios locales*, Civitas, Madrid, 1992, p. 83

¹⁵ SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, p. 158. UREBA, *Sociedad de capital como forma de gestión*, p. 1.339.

3. Organización

La dirección y administración de estas empresas está encomendada a la Corporación interesada que asumirá las funciones de Junta General, al Consejo de Administración y al Gerente ¹⁶.

Los Consejeros, de acuerdo con el Reglamento de Servicios ¹⁷, serán designados libremente por la Junta General entre personal especialmente cualificado por períodos de 2 a 6 años. Un tercio de los Consejeros podrán ser miembros de la Corporación, lo que no tiene necesariamente que suceder. Este precepto regirá con carácter subsidiario para las Sociedades constituidas con anterioridad al Texto Refundido, y orientativo para las restantes, ya que la legislación posterior ¹⁸ deja esta materia a los Estatutos que deberán determinar «la forma de constituir el Consejo de Administración y la determinación de quienes tengan derecho a emitir voto representando al capital social».

4. Ordenamiento aplicable

A. Régimen general de funcionamiento

Las Sociedades que estamos considerando actuarán conforme a las disposiciones legales mercantiles ¹⁹.

El Consejo de Administración tiene plenas facultades de dirección, gestión y ejecución dentro de las normas estatutarias y de los preceptos de la legislación mercantil ²⁰.

Las Sociedades municipales mercantiles se rigen por las normas de derecho privado, salvo las materias específicamente reguladas por el Real Decreto 500/1990 ²¹.

¹⁶ Artículo 90 del Reglamento de Servicios.

¹⁷ Artículo 93.

¹⁸ Artículo 103.1 del Texto Refundido.

¹⁹ Artículo 103.1 del Texto Refundido.

²⁰ Artículo 94 del Reglamento de Servicios.

²¹ Artículo 111 del Real Decreto de 20 de abril de 1990.

B. Personal

El personal de estas empresas estará sometido íntegramente al derecho del trabajo, no tiene vinculación alguna con la Entidad local. Por ello la integración de un servicio que disponía de personal funcional supone el que éste deje de serlo, coyunturalmente al menos, reservándole la plaza de que disponía en régimen de comisión de servicios. Sólo voluntariamente pues pasarán a la nueva empresa, cambiando de status, lo que también afectará a los empleados que ya estaban en régimen laboral pero vinculados al Ayuntamiento. Sin embargo, la posibilidad de que pueda imponerse un cambio de plantilla por cese de actividades, debería estudiarse en relación con la legislación laboral.

C. Créditos

La capacidad de contratación de préstamos y empréstitos por estas sociedades es total y se rige por los imperativos comunes del mercado financiero sin sujeción a límites y autorizaciones de Derecho público. La Ley de Haciendas Locales únicamente menciona este aspecto para facultar a las Corporaciones locales para prestar su aval a las Sociedades mercantiles de ellas dependientes.

D. Régimen presupuestario y contable

La Entidades locales aprobarán anualmente un Presupuesto General en el que se integrarán también los estados de previsión de gastos e ingresos de las Sociedades mercantiles cuyo capital social les pertenezca íntegramente ²².

Este estado comprenderá las cuentas de explotación y resultados y las de pérdidas y ganancias elaboradas y presentadas de acuerdo con el Plan General de Contabilidad ²³. También habrán de presentar un presupuesto de capital exigiéndose que éste incluya para las Sociedades mercantiles que pertenezcan íntegramente a las Entidades locales, estado de inversiones reales y financieras y de financiación de las

²² Artículo 145 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, Ley 30/1988 de 28 de diciembre.

²³ Artículo 112 y 113 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril.

inversiones con especial referencia a las aportaciones a recibir de la Entidad.

Al Presupuesto General se unirán como Anexo los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las Sociedades mercantiles de cuyo capital social sea titular mayoritario la Entidad local ²⁴.

Las Sociedades mencionadas, además de llevar la contabilidad exigida por la legislación mercantil, están sometidas al régimen de contabilidad pública. Corresponde a la Intervención la inspección de su contabilidad, lo que es común también para todas las Sociedades mercantiles que dependen de la Entidad ²⁵.

En la cuenta general se integran las de las Sociedades mercantiles de capital íntegramente propiedad de las mismas.

E. Control

Nos referimos a la fiscalización de la legalidad de la gestión económica, por cuanto otro tipo de controles pueden realizarse desde la mediatización del funcionamiento ordinario de la Sociedad, y son inherentes a la Corporación, aunque desde luego no pueda intervenir formalmente de manera directa en las decisiones del Consejo de Administración o de la Gerencia.

La Ley de Haciendas Locales ²⁷ sujeta a todas las Sociedades dependientes de las Entidades locales al control interno en su triple acepción de función interventora, financiera y de eficacia. Pero felizmente el primero, que es el más severo y que remite a la fiscalización previa, no se menciona en los artículos siguientes en relación con las Sociedades locales, por lo que debemos concluir que no las afecta. Sí está mencionado expresamente para las Sociedades dependientes de las Entidades locales el control financiero que se realizará por procedimientos de auditoría ²⁸. También están sometidas al control externo del Tribunal de Cuentas.

²⁴ Artículo 147.a.b.) de la Ley de Haciendas Locales.

²⁵ Artículo 185.2 de la Ley de Haciendas Locales.

²⁶ Artículo 190 de la Ley de Haciendas Locales.

²⁷ Artículo 194.

²⁸ Artículo 201 de la Ley de Haciendas Locales.

F. Régimen tarifario y prestatario

Las relaciones *ad extram* de la Sociedad pueden venir reguladas por el Derecho público si éste, atendiendo a la naturaleza del servicio, establece las características y condiciones de las relaciones con los usuarios.

Las tarifas a aplicar en servicios sometidas al control de precios, deben ser fijadas por la Corporación y autorizadas por la Administración competente en la materia.

IV. SOCIEDADES MIXTAS CON PARTICIPACION MAYORITARIA DE LAS ENTIDADES LOCALES

Constituyen la alternativa más interesante, en cuanto que por una parte garantiza el control de la Corporación local velando por los intereses públicos, y por otra permite la entrada del capital privado y especialmente de los criterios de esta índole en cuanto a la adecuada gestión de una empresa mercantil con arreglo a postulados de eficiencia y eficacia ²⁹.

Las Sociedades mercantiles cuyo capital sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local, son expresamente contempladas como forma de gestión indirecta por la Ley de Bases de 1985 ³⁰. Su régimen es por tanto de derecho privado, aunque determinadas relaciones con los usuarios de los servicios por ellos desempeñados, vengán reguladas por el derecho público.

El Tribunal Supremo así lo ha reconocido al señalar que están «sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno al Derecho mercantil sin perjuicio de escasas normas particulares de carácter administrativo» ³¹. Las Corporaciones locales son meros socios con los derechos que reconocen los estatutos y la legislación mercantil.

1. Contenido

Las Sociedades de economía mixta podrán gestionar servicios en régimen de monopolio o de concurrencia. En el primer caso será preciso la

²⁹ Me remito a mi obra *La liberalización de la economía. Más Estado, menos Administración*, Trivium, Madrid 1988.

³⁰ Artículo 85.4.c).

³¹ Sentencia de 24 de marzo de 1987.

previa autorización de la Comunidad Autónoma previo acuerdo mayoritario de la Corporación, siempre y cuando se trate de las actividades reseñadas en el artículo 86.3 de la Ley de Bases de 1985 ³², en otros supuestos se requerirá una Ley estatal o autonómica que autorice esta reserva conforme a lo establecido en el artículo 28.2 de la Constitución.

El término servicio debe entenderse en sentido amplio, comprendiendo actividades en general de contenido económico de la incumbencia de la Entidad, pudiendo consistir en prestaciones a los particulares de diverso orden: culturales, sociales, económicos, etc., y al propio Ayuntamiento: suministros, realización de obras de su cuenta, prestaciones, acopios, etc. Todo ello deberá precisarse en los Estatutos según lo previsto en la memoria previa que deberá ser aprobada antes de la constitución de la Sociedad.

Es muy importante lo dispuesto en el artículo 108 del Texto Refundido con arreglo al cual:

En las escrituras fundacionales podrán incluirse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la Sociedad mixta de carácter mercantil ³³.

«En los casos de prestación indirecta de la actividad, con la única excepción de los servicios concedidos, regirán las siguientes normas:

- A. Se fijará el término del convenio de acuerdo con las características del servicio, sin que en ningún caso pueda exceder de cincuenta años.
- B. Se determinarán los precios de prestación del servicio, así como los plazos y condiciones de su revisión.
- C. Se establecerán las garantías precisas para que, al término del convenio, las instalaciones, bienes y material integrante del servicio reviertan al patrimonio de la Entidad en condiciones normales de uso.
- D. Se señalarán las condiciones de rescisión de los contratos.

³² Artículo 97.2 del Texto Refundido.

³³ Artículo 104.2 del Texto Refundido.

- E. Se fijará, en su caso, el canon anual que haya de satisfacerse a la Corporación, determinándose, además, la participación que la Entidad local tenga en la dirección de la empresa, así como en sus beneficios y pérdidas.

En cualquier caso, será necesario obtener la previa autorización de la Corporación para introducir mejoras en la prestación del servicio, sin perjuicio de que tales mejoras puedan ser impuestas por aquella Corporación mediante adecuada indemnización».

Del precepto transcrito se desprende la asignación a la Sociedad de unas ciertas ventajas por lo que la Corporación se reserva determinados controles y en su caso compensaciones. Es posible sin embargo que a posteriori, una vez constituida la Sociedad, se adjudique a ésta la realización de otras prestaciones o suministros, utilizando para ello las facultades discrecionales de la Administración y en el marco de la legislación de contratos y concesiones.

2. Constitución

De acuerdo con el proyecto estatutario adoptado, se procederá a la creación de la Sociedad por un período máximo de cincuenta años ³⁴ previéndose la forma de amortizarse el capital privado a los efectos de la reversión del activo de la Sociedad al Municipio, expirado el plazo de gestión ³⁵.

En el acuerdo constitutivo pueden establecerse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales ³⁵ que sean aconsejables en derogación de la legislación societaria aplicable, y sin perjuicio de tercero, para la mejor tutela de los intereses públicos, lo que podrá transcender a la participación que se reserve a la Entidad en la dirección de la Sociedad y en sus posibles beneficios y pérdidas, si la creación de la Sociedad se hace por concurso.

Para la constitución de la Sociedad, y prescindiendo de la solución poco practicable de la adquisición de acciones de una empresa ya existente, se ofrecen dos posibilidades: que la Entidad tome la iniciativa y promueva como fundadora la creación de una Sociedad según los trámites

³⁴ Artículo 111.1 del Reglamento de Servicios.

³⁵ Artículo 111.2 y 3 del Reglamento de Servicios.

³⁶ Artículo 104.2 el Texto Refundido.

previstos por la Ley de Sociedades Anónimas ³⁷ o que se convoque un concurso estableciéndose las bases de la cooperación municipal y particular, incluyendo como ya se anticipó, las reservas de facultades directivas y económicas a favor de la Entidad.

La primera alternativa es quizás más simple, pero la segunda responde mejor a la filosofía de la empresa mixta, facilita la selección de los socios idóneos por su trayectoria profesional y acreditado conocimiento del campo en que se desea actuar. Este tipo de ofrecimiento público permite introducir consensuadamente las modulaciones orgánicas necesarias y sobre todo despeja las reservas que pudiesen mantenerse en cuanto a la derogación del régimen de posibles situaciones de privilegio en las relaciones de los particulares con los Entes públicos.

Evidentemente que en la constitución de la Sociedad deberá precisarse sobre todo el porcentaje de acciones que se reserva la Entidad local. Deseablemente la cuota debería ser mayoritaria, y en ningún caso inferior a la que le permita una posición de prevalencia. La legislación local no hace puntualizaciones concretas, únicamente se precisa, para el caso de que se proceda a adquirir por la Corporación interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas, que esta operación deberá garantizar una proporción suficiente para compartir la gestión social ³⁸.

3. Aportaciones

Ya hemos aludido al tratar de las Sociedades íntegramente locales, de las posibles aportaciones de bienes patrimoniales y pecuniarios, lo que deberá constar en la escritura fundacional. También aquí se establece que el capital efectivo que aporten las Corporaciones locales deberá estar completamente desembolsado desde la constitución ³⁹.

Nos vamos a referir a un supuesto especialmente relevante para la constitución de empresas mixtas, cual es la posible valoración económica de concesiones u otros convenios equivalentes, imputables como aportaciones de capital.

³⁷ Artículo 16 y siguientes de la Ley 19/1989 de 25 de julio.

³⁸ Artículo 104.1 del Reglamento de Servicios.

³⁹ Artículo 109 del Reglamento de Servicios.

El Texto Refundido se refiere en dos artículos a estas posibilidades afirmando en uno de ellos que «las Entidades locales podrán aportar exclusivamente la concesión debidamente valorada a efectos de responsabilidad económica» ⁴⁰ y excepcionando las normas ya contempladas de concertación de intereses en el caso «de los servicios concedidos» ⁴¹.

Los tratadistas rechazan enérgicamente, con razón, el que pueda aportarse una concesión en la constitución de una de estas empresas ⁴² ya que evidentemente no puede concebirse ésta sin titular y mal podría haberse adjudicado a una empresa que no existía, un círculo vicioso insalvable por tanto, amén de la excepción inadmisibles del principio de adjudicación en concurrencia.

Debemos pues preguntarnos qué quiere decir el legislador cuando, con rango de Ley incluso, permite sin vacilaciones que las concesiones sean imputables a efectos de aportaciones económicas. En realidad y en ello coincido también con Sosa Wagner ⁴³, lo que se transmite es un poder económico, una situación exorbitante equiparable a la resultante de la concesión, de aquí los contrapesos y cautelas que en supuestos similares pero no concesionales según la Ley, establece el artículo 108 del Texto Refundido.

En cuanto a la ausencia de licitación parece razonable admitirla, teniendo en cuenta que aunque con menor intensidad que en el caso de la Sociedad de único socio, el servicio o actividad está bajo el control de la Entidad, se estipulan vía concesional o paraconcesional las condiciones, e incluso la concurrencia aparece o puede aparecer a la hora de seleccionar a los accionistas privados.

Cabe por tanto admitir como regla general este tipo de aportaciones que por supuesto habitualmente serán parciales. Otra cosa será su valoración, operación en la que podrán participar los expertos que contempla a estos efectos la Ley de Sociedad Anónima, intervención que puede suponer un notable encarecimiento de los costos de constitución.

⁴⁰ Artículo 104.3.

⁴¹ Artículo 108.

⁴² SOSA WAGNER, *Servicios públicos locales*, pp. 158 y 159 y UREBA, *Sociedad de capital*, p. 1.339.

⁴³ *Op. cit.*, p. 159.

4. Organización y funcionamiento

El esquema es el propio de la legislación mercantil que incluye Junta General, Consejo de Administración y Gerencia.

La legislación vigente no indica cómo se constituye la Junta General de estas Sociedades por lo que debemos entender que los votos que correspondan en el mismo a la Corporación serán adjudicados al Alcalde o persona en quien delegue, en cuanto representante legal del Ayuntamiento ⁴⁴. En cuanto al Consejo de Administración, el Reglamento de Servicios ⁴⁵ establece que los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la empresa serán nombrados por aquélla en la proporción de un 50% entre sus miembros y técnicos, unos y otros de libre designación y remoción, salvedades éstas que encajan mal con el régimen societario común. El Gerente es designado por el Consejo.

Los representantes de la Corporación en la empresa pueden tener más atribuciones que las que les correspondan estrictamente en base a la legislación societaria, si se hace uso, en el momento de la constitución de la Sociedad, de las posibilidades que concede el Texto Refundido ⁴⁶ y que pueden consistir en facultades que se reserva la Corporación, en línea con lo establecido por el Reglamento de Servicios, para designación de Consejeros, instrucciones vinculadamente a éstos, delegación municipal con derecho a veto, etc.

5. Controles

La Corporación puede perfectamente controlar la marcha de la sociedad si su participación es mayoritaria, pero también si tiene una amplia minoría de acciones y el resto están repartidos entre múltiples accionistas.

Tiene en cualquier caso una importante prerrogativa que vaciaría de contenido a la Sociedad y haría procedente su disolución: retirar el servicio o actividades que venía desempeñando, vía desmunicipalización de las concesiones o cuasiconcesiones, que la Sociedad tiene atribuidas.

⁴⁴ En este sentido SOSA WAGNER, *Servicios*, p. y UREBA, *Sociedades de capital*, p. 1.353.

⁴⁵ Artículo 108.

⁴⁶ Artículo 104.2.

Además de las posibilidades de control, ordinarias y extraordinarias, aludidas, deben mencionarse las de carácter formal, presupuestario, contable e interventor, establecidas para las Sociedades de capital íntegramente local y a que hemos hecho ya alusión, siempre y cuando la Entidad disponga de mayoría en la participación de su capital, salvo en lo que respecta a la integración presupuestaria que sólo afecta a las Sociedades de único socio local ⁴⁷.

Sostenemos que las Sociedades en las que la participación local es minoritaria están exentas de estas fiscalizaciones, porque no se las puede considerar dependientes de las Corporaciones locales, en los términos que emplea la Ley de Haciendas Locales, lo que es de aplicación también a los supuestos de control del Reglamento que la desarrolla, que no ha podido en este aspecto innovar a la Ley.

Hay sobre todo un argumento de estricta lógica jurídica. Si una Corporación no controla una Sociedad, difícilmente puede imponerle un régimen que no se desprende del general societario, salvo lo que hayan establecido los Estatutos.

V. LA SOCIEDAD ANONIMA LABORAL COMO POSIBLE FORMULA DE GESTION DE LAS CORPORACIONES LOCALES

1. El carácter abierto de las modalidades gestoras disponibles para los entes locales

Las Sociedades Anónimas Laborales, en lo sucesivo SAL, son como veremos a continuación una versión singular de las Sociedades Anónimas, y por tanto encajan en las previsiones que con relación a las Sociedades mercantiles de capital mixto realiza tanto la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 ⁴⁸ como el Texto Articulado ⁴⁹ y anteriormente el Reglamento de Servicios ⁵⁰, lo que se desprende además como vimos de la potestad de autoorganización de las Corporaciones locales ⁵¹.

⁴⁷ Artículo 145.1.c).

⁴⁸ Artículo 85.4.e).

⁴⁹ Artículo 107 del Decreto de 17 de junio de 1955.

⁵⁰ Artículo 103 del Decreto de 17 de junio de 1955.

⁵¹ SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid 1992, p. 48.

⁵² Ley de 25 de abril de 1986.

En cuanto al caso concreto de las SAL, la Ley 25/86 que las regula ⁵², expresamente alude a la posibilidad de que las Entidades locales participen en su capital social, por lo que la doctrina las admite pacíficamente como modalidad gestora local ⁵³.

No hay pues obstáculos legales para que los servicios municipales, que son los que aquí nos interesan, puedan ser gestionados con base a esta fórmula.

2. Características de las Sociedades Anónimas Laborales

Las SAL aparecen un tanto atípicamente en 1966 para solucionar el problema surgido en torno a los transportes urbanos de Valencia, al haber sufrido la empresa concesionaria un grave quebranto económico que la impedía continuar la gestión.

Para solventar esta situación se constituyó por el Ministerio de Trabajo y el Ayuntamiento de Valencia una Fundación, FULTUV, que adquirió la titularidad del 51% de las acciones de una sociedad creada al efecto SALTUV ⁵⁴ que rescató la concesión del servicio. El resto de las acciones con apoyo público también fue suscrito por los trabajadores ⁵⁵.

Este modelo se aplicó, en circunstancias parecidas, a Alicante, Palma de Mallorca y Canarias, con ocasión también de la crisis de los transportes urbanos de superficie, descapitalizados por la política municipal de precios y cuya clientela quedó muy mermada como consecuencia de la difusión del automóvil individual.

Posteriormente hubo un renacimiento en la utilización de los SAL, también en condiciones de infortunio, como consecuencia de la crisis industrial que se desata en la segunda mitad de los 70 y que da lugar a la reconversión de muchas empresas, lo que obliga al Ministerio de Trabajo a regular estas sociedades, con escaso rango normativo por cierto, según reconoce la propia Exposición de Motivos de la Ley 15/86, lo que hace que la doctrina, salvo excepciones ⁵⁶ apenas

⁵³ SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, p. 150 y QUINTANA, *Las Mancomunidades en nuestro Derecho local*, MAP, Madrid 1991, p. 82.

⁵⁴ Sociedad Anónima Laboral de Transportes Urbanos de Valencia.

⁵⁵ Me remito a mi monografía *Ordenación del Sector Público en España*, Civitas, Madrid 1973, pp. 255 y ss.

⁵⁶ GISPERT, en «Revista Jurídica de Cataluña 1982», pp. 269 y ss.

se ocupe de este tema. Algo más atención pero no demasiada, se dedica a las SAL a partir de la Ley de 1986 que da suficiente cobertura jurídica a estas sociedades ⁵⁷.

Una obra más reciente de carácter didáctico ⁵⁸ analiza las SAL en el contexto de la nueva legislación sobre Sociedades Anónimas de 1989.

La Ley 19/89 ⁵⁹ que moderniza el régimen de las Sociedades Anónimas y lo adapta a la legislación europea, únicamente menciona a las SAL en relación con las nuevas exigencias de capital legal mínimo, dejando sin resolver algunos problemas de compatibilidad entre el ordenamiento europeo y las SAL, que han sido detectados por CHULIA, especialmente en lo que respecta a la autocartera y al posible capital variable de estas Sociedades ⁶⁰.

Las SAL son Sociedades Anónimas, debiendo inscribirse en el Registro Mercantil para gozar de personalidad jurídica, previa su calificación como laboral por el Ministerio de Trabajo e inscripción en el Registro especial de este Ministerio.

El 51% como mínimo de su capital social deberá pertenecer a los trabajadores que presten sus servicios en la empresa constituida como SAL, de forma directa, retribuida y permanente. El resto puede pertenecer a accionistas ordinarios no cualificados.

Se trata de empresas autogestionadas, cuyas analogías con las cooperativas con evidentes, y con vocación integradora de todos los que en ella trabajan, por ello no se permite que sea superior al 15% el número de trabajadores con relación laboral de tiempo indefinido, que no sean accionistas ⁶¹.

El carácter igualitario y participativo de estas Sociedades impone el que ninguno de los socios pueda detentar más del 25% del capital

⁵⁷ SERRA, CANO, *Las Sociedades Anónimas Laborales*, Madrid 1987, SAENZ GARCIA de ALBIZU en «Revista de Trabajo», julio 1987, pp. 9 y ss., S. VEGA, *Las Sociedades Anónimas Laborales: régimen jurídico*, 2ª de., Cáceres 1987.

⁵⁸ GOMEZ CALLE y otros, *La nueva legislación mercantil y las sociedades anónimas laborales*, Fundescop, Madrid 1991.

⁵⁹ Promulgada en 25 de julio de 1989.

⁶⁰ *El régimen jurídico de la Sociedad Anónima Laboral*, 1992.

⁶¹ Salvo en empresas de menos de 25 trabajadores en las que la proporción máxima es del 25%. Artículo 16.

social ⁶², salvo las excepciones que luego veremos, lo que obliga un número de socios no inferior a cuatro si sólo existe accionariado laboral.

Se pierde la condición de SAL si se incumplen estas exigencias en cualquier momento ⁶³ y no se rectifican las desviaciones.

3. Las SAL en cuanto posibles empresas mixtas para la gestión indirecta de los servicios locales

La Ley 15/86 que regula las Sociedades Anónimas Laborales permite ⁶⁴, excepcionando las limitaciones generales del 25% del capital social como máximo en una sola mano, que las Entidades Públicas puedan poseer hasta el 49%, lo que es extensible a las personas jurídicas en cuyo capital social participe mayoritariamente o pertenezca en su totalidad, al Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales.

Nada se opone pues a que se recurra a esta modalidad para gestionar los servicios propios de los Municipios y otros Entes locales, especialmente aquéllos cuya administración no resulte satisfactoria por ser llevada inadecuadamente por cauces de Derecho público y cuyo personal no da los rendimientos esperables.

A. Tramitación

Deberá contarse en primer lugar con los trabajadores ya existentes y las organizaciones sindicales que les encuadran, ofreciéndoles el pase a la nueva empresa a los que deseen hacerlo con las ventajas inherentes a su condición de accionistas, destinándolos si no aceptan el cambio a otro servicio o actividad directamente dependiente de la Entidad. Si se trata de funcionarios o personal con vínculo de Derecho público, habría de abandonar esta situación, temporalmente al menos, mediante la concesión de una comisión de servicios.

El procedimiento administrativo a seguir es el que contempla la legislación local para la instauración de la gestión indirecta de servicios mediante la creación de una empresa mixta con participación social minoritaria por parte de la Corporación local correspondiente, no

⁶² Artículo 5.

⁶³ Artículo 18.

⁶⁴ Artículo 5.

requiriéndose por tanto el pronunciamiento de la Comunidad Autónoma más que en el caso de que las actividades fueran encomendadas con monopolio a la nueva sociedad.

El Ayuntamiento podría reservarse hasta el 49% de las acciones de la sociedad en proyecto, pero no es necesario que llegue a esta proporción. Cabría que, sin alcanzar el indicado porcentaje, y reservando en todo caso a los trabajadores el 51% como mínimo de la participación social, se acordase ofrecer un número limitado de acciones a alguna empresa especializada, o con experiencia relevante en funciones conexas a las que va a desempeñar la nueva sociedad lo que garantizaría una asistencia técnica importante y la posibilidad de que las funciones gerenciales pudiesen contar con apoyos y asesoramientos adecuados.

Una vez adoptado el proyecto de Estatuto y cumplimentada la tramitación administrativa en el nivel municipal, y terminada la fase de régimen local, se debe remitir el expediente al Ministerio de Trabajo para la calificación como laboral de la empresa y la inscripción en el Registro correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2696/1986 de 19 de diciembre. A continuación entra el Registro Mercantil a efectos de la inscripción de la nueva sociedad.

B. Dotación de capital

Según la nueva Ley 19/89 de Sociedades Anónimas, no debe ser inferior a 10 millones de pesetas y en ningún momento, ni siquiera en el de constitución de la sociedad, la participación actual o potencial del accionariado laboral puede ser menor del 51%.

C. Ventajas

La utilización de la fórmula considerada, lo que sería útil en el ámbito de la gestión de servicios municipales, podría tener consecuencias positivas de diverso orden, algunas de las cuales se apuntan a continuación.

Mejora de la eficacia gestora

Sin duda que podría conseguirse un incremento del rendimiento de los trabajadores implicados a través de su interesamiento como socios en la actividad de la empresa.

Este es el mayor fruto esperable de las SAL, que potencian la integración participativa de todos los que se desempeñan a la vez como propietarios

y como empleados en estas sociedades, a lo que contribuirán los incentivos económicos derivables de la buena marcha de la empresa.

Liberalización social

Una opinión bastante generalizada, que personalmente he defendido ⁶⁵ señala que muchas de las actividades de contenido económico que la Administración realiza, pueden mejor desempeñarse, bajo su control, por los particulares, sujetos a las condiciones de racionalización de decisiones que el mercado depara.

No se trata, desde mi punto de vista, de proponer una privatización *ad libitum* del sector público, aunque hay quienes pretenden desde posturas ideológicas radicales que efectivamente el Estado y la Administración se esfumen y dejen paso sólo a la libre y espontánea organización de la sociedad.

No creemos que tan extrema alternativa sea razonable, ni mucho menos que sea éste el mensaje que los ciudadanos pasan a los políticos, pues me parece que la mayoría está a favor de profundizar en los logros del denominado Estado del Bienestar, o de instaurar realmente esta fórmula allí donde todavía tiene una escasa implantación.

Lo importante sobre todo es encontrar cauces gestores más eficaces para los servicios públicos, superando el modelo clásico burocrático y estrictamente administrativizado; en este sentido la empresa privada y la asunción real de riesgo por parte de los que la integran, puede ser una solución adecuada, perfectamente compatible con la fijación unilateral por parte de los titulares públicos de las competencias cuya gestión se transfiere y de las condiciones básicas del desempeño de los correspondientes servicios estableciendo a la par controles precisos para velar por la prevalencia de los intereses generales.

Pero aún así surgen con frecuencia críticas sobre liberalizaciones y privatizaciones al verse en ellas un énfasis no justificado en la transferencia al sector privado de atribuciones inalienables de la Administración, con el temor de que la obtención de lucros como principal objetivo, erosione otras responsabilidades de los poderes públicos.

Muchas de estas reservas dirigidas sobre todo al esquema de la empresa capitalista clásico, desaparecen con la alternativa que proponemos,

⁶⁵ MARTIN MATEO, *Liberalización de la economía. Más Estado, menos Administración.*

que puede conjugar perfectamente tres conjuntos de intereses no necesariamente antagónicos: los sociales de los trabajadores, los públicos del Municipio y los privados de los accionistas, todo ello además con la posible y deseable incorporación de expertos que favorezcan la adecuada presencia de la tecnología precisa.

Mayor agilidad administrativa

La utilización de las fórmulas de gestión privada perfectamente mediatizable por la Administración que la adopta, con base al establecimiento de convenios, concesiones y conciertos, se compagina mal con la adición de ulteriores controles externos por parte de otras Administraciones, lo que añade innecesariamente trámites y engorros.

Pues bien, a partir de la fórmula SAL, como quiera que la participación local necesariamente es minoritaria, no se las considera Sociedades dependientes de las Corporaciones locales y por tanto no están sometidas en cuanto empresas públicas al control financiero externo de los Tribunales de Cuentas, estatal o autonómico ⁶⁶, no estando obligadas a llevar contabilidad pública ⁶⁷.

Beneficios económicos

Las SAL locales pueden disfrutar de las ventajas fiscales que las concede el artículo 20 de la Ley 15/86 desarrollada en este aspecto por el Real Decreto 2696/1986 de 19 de diciembre, siempre y cuando destinen al Fondo de Reserva el 50% de los beneficios líquidos del ejercicio ⁶⁸.

Las desgravaciones tributarias previstas se refieren al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales, consistentes en una bonificación del 99% de las cuotas devengadas por las operaciones societarias de constitución y aumento de capacidad, contratación de préstamos destinados a inversiones y adquisición de bienes provenientes de la empresa de la que proceden la mayoría de socios trabajadores de la SAL.

⁶⁶ Artículo 201 de la Ley 39/1988 de 28 de diciembre de Haciendas Locales, en relación con el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas, artículo 8.4 de la Ley 7/1988 de 5 de abril y 6.1 de la Ley General Presupuestaria de 23 de septiembre de 1988.

⁶⁷ Artículo 181 de la Ley 39/1988.

⁶⁸ Artículo 21.

Las SAL gozan también de libertad de amortización de los elementos de sus activos afectos a su actividad durante los primeros cinco años.

Además y fuera del ámbito fiscal pueden obtener una subvención de los intereses de los préstamos que obtengan con cargo a los Planes de Fomento de Empleo anuales.

D. Inconvenientes

La principal desventaja de esta fórmula es que la Entidad local promotora pierde definitivamente el control de la sociedad en que participa y si los resultados no son positivos, no podrá recuperar la inversión realizada, por ello no conviene transmitir a la SAL a título de dueño bienes e instalaciones.

El Ayuntamiento deberá arriesgar como mínimo 4'9 millones de pesetas, cantidad que no es muy importante pero la aportación real puede ser mucho mayor en función del servicio o actividad de que se trate.

Si la aportación no es dineraria, debe contarse además, de acuerdo con la Ley vigente de Sociedades Anónimas, con costos no desdeñables derivados de las peritaciones preceptivas a realizar por expertos independientes.