

LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE CAPITAL
ÍNTegramENTE MUNICIPAL

Instrumentos públicos entre el Derecho Público
y el Derecho Privado

LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE CAPITAL
ÍNTEGRAMENTE MUNICIPAL

Instrumentos públicos entre el Derecho Público
y el Derecho Privado

Diego Ballina Díaz

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
MADRID, 2015

«El hombre ha recibido de la naturaleza las armas de la sabiduría y de la virtud, que debe emplear sobre todo para combatir las malas pasiones. Sin la virtud es el ser más perverso y más feroz, porque solo tiene los arrebatos brutales del amor y del hambre. La justicia es una necesidad social, porque el Derecho es la regla de vida para la asociación política, y la decisión de lo justo es lo que constituye el Derecho».

Aristóteles, *Política*

Colección: MONOGRAFÍAS

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES DEL INAP

BALLINA DÍAZ, Diego

Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal: instrumentos públicos entre el Derecho Público y el Derecho Privado / Diego Ballina Díaz. – 1ª ed. – Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015. – 393 p. : gráf. ; 24 cm. – (Monografías)

Bibliografía: p. 381-393

ISBN 978-84-7351-470-5 (formato papel). – ISBN 978-84-7351-471-2 (formato electrónico). – NIPO 635-15-043-5 (formato papel). – NIPO 635-15-044-0 (formato electrónico)

I. Sociedades-Capital-España. 2. Administración municipal-Derecho mercantil-España.I. Instituto Nacional de Administración Pública (España). II. Título. III. Serie

347.72(460).033:352

334.724(460)

Primera edición: septiembre 2015

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

ISBN: 978-84-7351-470-5 (formato papel) 978-84-7351-471-2 (formato electrónico)

NIPO: 635-15-043-5 (formato papel) 635-15-044-0 (formato electrónico)

Depósito Legal: M -27036-2015

Preimpresión: Contenidos y Proyectos ISLIZ

Impresión: Ulzama Digital

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

CONTENIDO

Abreviaturas	15
Capítulo 1. Introducción	17
Capítulo 2. Las sociedades mercantiles como instrumentos del poder local	19
1. Títulos legitimadores de la intervención municipal en la vida comunitaria	21
2. La cláusula general de competencia municipal	24
3. El nuevo marco de actuación municipal tras la LRSAL	25
4. El desapoderamiento municipal a favor de las Diputaciones	27
5. La posible extinción de la cláusula general de competencia	30
6. El nuevo marco competencial municipal tras la LRSAL	33
7. La municipalización	38
8. Las formas de gestión de las actividades y servicios municipales	47
Capítulo 3. Origen y fundamento de las sociedades mercantiles públicas	55
1. Las sociedades mercantiles en el Derecho Público	55
Capítulo 4. La exigencia de eficacia y eficiencia en la gestión de las sociedades de capital municipal	59
1. La eficacia en la actuación administrativa	59
2. La conexión de los principios de eficacia y eficiencia en la actuación administrativa	61
3. La proyección de los principios de eficacia y eficiencia sobre las sociedades mercantiles de capital municipal	62
4. La privatización en la gestión municipal como respuesta a las carencias del Derecho Público	63

5. La eficacia como justificación de la existencia de sociedades de capital público	65
6. Necesidad de justificación de la creación de sociedades de capital municipal desde el principio de eficacia	66
7. La concreción del principio de eficacia en las diversas actuaciones de las sociedades mercantiles de capital municipal	68
8. La huida del Derecho Administrativo en la creación de sociedades de capital municipal	71
9. La justificación de la actividad de servicio público a través de las sociedades de capital municipal	74
10. La construcción de un Derecho Administrativo Privado	77
11. Otras técnicas de control de Derecho Público de la actividad societaria municipal.	81
12. Las reformas de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de capital municipal en materia de eficacia: una oportunidad perdida	82
Capítulo 5. Régimen jurídico de las sociedades mercantiles municipales	87
1. Marco jurídico	87
2. Forma societaria	88
3. Nacimiento de las sociedades	89
4. El principio de territorialidad en la actuación de las sociedades de capital municipal	91
4.1. La cooperación vertical	94
5. Órganos de gobierno de las sociedades mercantiles municipales.	97
5.1. Junta general	98
5.2. El consejo de administración.	101
5.3. Gerente.	104
6. El capital de las sociedades	105
6.1. Las aportaciones no dinerarias consistentes en bienes público	107
Capítulo 6. Gestión económica	113
1. El presupuesto de las sociedades mercantiles municipales	113
2. Financiación.	116
2.1. El régimen jurídico de las contraprestaciones recibidas por las sociedades municipales. La difícil caracterización de los ingresos percibidos por los servicios monopolísticos.	117
2.2. Control de tarifas y tasas societarias. Intervención municipal y autonómica	123
2.3. Las tarifas	124

2.4. Las tasas	126
2.5. Otras formas de societarias de ingresos. Operaciones de crédito y aportaciones municipales	129
3. El control de gestión económico-financiera	132
3.1. Control interno	132
3.2. Control externo	137
Capítulo 7. Responsabilidad en la actuación de las sociedades mercantiles municipales	139
1. Responsabilidad frente a terceros	139
2. El levantamiento del velo societario	140
3. La responsabilidad de los administradores	142
Capítulo 8. Régimen fiscal	147
1. Impuesto sobre el Valor Añadido	147
2. El Impuesto de Sociedades	150
Capítulo 9. La contratación en las sociedades municipales	155
1. Las sociedades mercantiles dentro del ámbito subjetivo de la normativa contractual pública	162
2. Alcance del sometimiento de las sociedades municipales a la normativa en materia de contratación pública	168
3. Naturaleza y sujeción de la actividad contractual de las sociedades municipales a la normativa pública	171
4. Los contratos de las sociedades municipales sujetos a regulación armonizada	173
5. Las instrucciones de contratación de las sociedades mercantiles ..	176
5.1. Naturaleza y control de las instrucciones societarias en materia de contratación	178
6. Negocios jurídicos de las sociedades municipales excluidos del TRLCSP	183
6.1. Encomiendas in house	185
6.1.1. Las encomiendas in house en las nuevas directivas europeas sobre contratación	191
6.2. Las sociedades municipales en el marco de la colaboración pública-pública	193
7. Revisión de las decisiones societarias en materia contractual	197
7.1. Recurso especial en materia contractual	197
7.2. La cuestión de nulidad	215

7.3. Jurisdicción competente para la revisión de la actividad contractual de las sociedades mercantiles municipales	217
8. Contratación de las sociedades municipales en los sectores especiales	217
9. Sistema de revisión de decisiones en la Ley 31/2007	222
10. Coordinación entre la aplicación del TRLCSP y la ley de los sectores especiales en las sociedades municipales.	223
Capítulo 10. El personal al servicio de las sociedades municipales	225
1. Funciones públicas desarrolladas por los trabajadores en las sociedades municipales	228
2. La construcción del Derecho Laboral Público.	229
3. Las sociedades públicas en el EBEP: una oportunidad perdida	235
4. La aplicación del EBEP a las sociedades municipales.	239
5. Jurisdicción competente.	244
6. El personal directivo	247
7. Habilitados nacionales	251
8. El instituto de la sucesión de empresa en las sociedades mercantiles municipales	253
8.1. Convenio colectivo aplicable en el caso de sucesión de empresa	263
Capítulo 11. La posición de los usuarios de las sociedades municipales	265
1. Las relaciones de las sociedades municipales con sus usuarios	267
2. Derecho al servicio o a la prestación.	268
3. Los principios rectores del funcionamiento de los servicios locales.	271
4. Las potestades municipales frente a los usuarios	283
5. La relación de las sociedades municipales con los usuarios del servicio.	289
5.1. Elementos de la relación entre la sociedad municipal y el usuario-cliente	291
5.2. Los contratos de las sociedades mercantiles municipales con sus usuarios-clientes	292
6. Otras formas de intervención del Derecho Público en defensa de los usuarios: la calidad de las prestaciones	296
6.1. Las formas de participación en la gestión de las sociedades municipales	297
6.2. La calidad en la prestación de servicios municipales: el usuario como centro de la gestión.	300

Capítulo 12. Control de la actividad societaria	315
1. Transparencia y acceso a la documentación de la sociedad	315
1.1. Publicidad y acceso a la documentación societaria por los ciudadanos.	315
1.2. El acceso a la documentación societaria por parte de los concejales	322
2. Recursos frente a la actuación societaria	326
2.1. Supuestos de competencia del orden contencioso	327
3. Legitimación de los concejales para impugnar los acuerdos de las sociedades mercantiles de capital municipal.	369
 Capítulo 13. Modificaciones estructurales de las sociedades	 359
1. Transformación, fusión y escisión de las sociedades.	359
2. Participación de socios privados	361
3. Participación de otras Administraciones Públicas	365
 Capítulo 14. Disolución, liquidación y extinción societaria	 371
1. Disolución	371
2. Liquidación	379
3. Extinción de la sociedad	380
 Bibliografía	 381