

**POSIBILIDAD DE AMPARARSE EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL
CENTÉSIMA TRIGÉSIMA OCTAVA DE LA LEY 11/2020, DE 30 DE
DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL
AÑO 2021, A FIN DE FIJAR, PARA LOS CONVENIOS REGULADORES DE
LAS RELACIONES JURÍDICAS ENTRE EL CONSORCIO REGIONAL DE
TRANSPORTES DE MADRID Y LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS, UN
PLAZO DE DURACIÓN SUPERIOR AL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 49.H)
DE LA LEY 40/2015 DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL
SECTOR PÚBLICO**

Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

Recientemente, se ha planteado la posibilidad de ampararse en la disposición adicional centésima trigésima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, a fin de fijar, para los convenios reguladores de las relaciones jurídicas entre el Consorcio Regional de Transportes de Madrid y las empresas concesionarias, un plazo de duración superior al previsto en el artículo 49.h) de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, en adelante).

A tenor dicha disposición adicional, *“con vigencia indefinida y a los efectos del artículo 49. h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los convenios cuyo objeto sea la ejecución de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo tendrán la duración que corresponda al programa de ejecución o financiación de estas, que deberá incorporarse como anexo a la memoria justificativa del convenio, y cuyo plazo inicial no podrá superar los diez años. Las partes podrán acordar su prórroga, antes de la finalización del plazo final, por un período de hasta siete años adicionales”*.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

En este punto, debemos recordar que el artículo 49.h) de la Ley 40/2015 exige, dentro del contenido mínimo de todo convenio, que se haga constar el “*plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas*”:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción” (el subrayado es nuestro).

Con base en estos preceptos, se ha manifestado en varias ocasiones por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid la conveniencia de proceder al cambio normativo necesario para que los convenios administrativos en materia de infraestructuras de transporte puedan ostentar una duración superior, habida cuenta de la compleja naturaleza de este tipo de infraestructuras, que hace muy difícil encontrar amparo en convenios de duración tan corta.

En efecto, como se ha visto, el artículo 49.h) de la Ley 40/2015 impone una regla de duración que ostenta carácter básico, si bien habilita la posibilidad de que los órganos competentes sobre la materia puedan aprobar normativamente una duración superior.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2018, de 13 de diciembre, afirma que “*la nueva regulación no establece un régimen jurídico completo del convenio administrativo. Se contrae sustancialmente a la fijación de límites relacionados con la eficiencia del gasto público y la estabilidad presupuestaria, en consonancia con las recomendaciones de la moción del Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales sobre “la necesidad de establecer un marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones públicas”.* (...) *Esta previsión cristaliza una opción político-legislativa que imposibilita las prórrogas superiores. Sin embargo, hay que tener en cuenta, de una parte, que se trata de una previsión estrechamente vinculada al ciclo político y al acervo presupuestario español que racionaliza el gasto público y facilita el control económico-financiero, sin imposibilitar la regulación y la utilización*

del convenio como instrumento para atender necesidades duraderas o permanentes. Y de otro lado, no ha de olvidarse que, mediante una norma legal o reglamentaria, las Comunidades Autónomas pueden regular plazos de duración de los convenios tan largos como quieran [art. 49 h).1]”.

De conformidad con lo expuesto, son los órganos titulares de la competencia de que se trate los que deben regular el incremento de la duración de los convenios de dicho ámbito competencial, pues, como afirma la citada STC 132/2018, “(...) *Las Comunidades Autónomas pueden establecer plazos superiores mediante normas legales o reglamentarias, adoptadas en ejercicio de sus competencias sectoriales o de desarrollo de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. También, los entes locales mediante ordenanzas locales en el ámbito de sus competencias. (...)*”.

En el ámbito madrileño, se puede citar como precedente del uso de esta habilitación el de los convenios singulares que se celebran por la Comunidad de Madrid para la vinculación de hospitales generales del sector privado al sistema público de salud, cuya duración máxima se reguló a través de los Decretos 5/2021, de 27 de enero, y 60/2023, de 24 de mayo, por los que se modifica el Decreto 48/2019, de 10 de junio, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid, para regular el plazo de los convenios que celebren las universidades públicas de la Comunidad de Madrid con hospitales privados.

Sin embargo, en el ámbito de las infraestructuras ferroviarias madrileñas no existe, en la actualidad, normativa alguna que apruebe una duración específica para los convenios que se suscriban en este sector, ante lo cual, se ha planteado la posibilidad de ampararse en esa previsión consignada en la disposición adicional centésima trigésima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, en la que –como se ha expuesto- se indica que “*los convenios cuyo objeto sea la ejecución de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo tendrán la duración que corresponda al programa de ejecución o financiación de estas, que deberá incorporarse como anexo a la memoria justificativa del convenio, y cuyo plazo inicial no podrá superar los diez años*”, añadiendo que “*las partes podrán acordar su prórroga, antes de la finalización del plazo final, por un período de hasta siete años adicionales*”.

Pues bien, esta posibilidad debe ser rechazada, a la luz de la naturaleza propia de las leyes anuales de presupuestos definida por el Tribunal Constitucional.

Así, debemos recordar, con base en la STC 61/1997, de 20 de marzo, que el Tribunal Constitucional, desde la temprana STC 27/1981 y a lo largo de numerosas sentencias posteriores, ha elaborado una doctrina sobre los límites constitucionales al contenido material de las leyes de presupuestos del Estado y a su utilización como instrumento de la legislación para introducir en el ordenamiento jurídico *“disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7º del art. 134 C.E.)”*, en los siguientes términos:

“La Ley de Presupuestos, que se configura como una verdadera Ley, no obstante sus peculiaridades, en el ejercicio de una función o competencia específica desdoblada de la genérica potestad legislativa (art. 66.2 C.E.), tiene un contenido mínimo, necesario e indisponible -esencial, porque no puede faltar y que cualifica a una Ley como de Presupuestos en el sentido constitucional del concepto: “aquella que, como núcleo fundamental, contiene la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, es decir, las previsiones de ingresos y las autorizaciones de gastos para un ejercicio económico determinado” (STC 126/1987, fundamento jurídico 5º)- constituido por “la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos” y un contenido posible, no necesario y eventual, integrado por materias distintas a ese núcleo esencial “que no siendo estrictamente presupuestarias inciden en la política de ingresos y gastos del sector público o la condicionan”.

Pero aun aceptando la posibilidad de que las Leyes anuales de Presupuestos puedan contener disposiciones o regulaciones materiales de esa naturaleza, este Tribunal ha declarado igualmente “que este contenido eventual sólo tiene cabida dentro de límites estrictos”, que la doctrina de la STC 76/1992, fundamento jurídico 4º apartado a) -que reiteramos ahora- ha resumido concluyendo que “para que la regulación por Ley de Presupuestos de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitaciones de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los

criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno". "El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del Poder Legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 C.E., esto es, la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 C.E.)".

Así las cosas, cuando la disposición adicional centésima trigésima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 prevé una duración máxima de diez años para *“los convenios cuyo objeto sea la ejecución de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo”*, no está estableciendo una regulación básica aplicable a todas las administraciones públicas, sino que se está refiriendo a sus propias infraestructuras –sobre las que tiene competencia exclusiva-, con objeto de modular su política de gastos e inversiones de una forma indirecta, de conformidad con lo expuesto por el Alto Tribunal.

Cabría cuestionarse si, a la luz de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal, consagrada en el artículo 149.3 CE (*“el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”*), podría aplicarse la disposición adicional centésima trigésima octava en el ámbito autonómico madrileño con carácter supletorio.

Sin embargo, esta opción debe ser, igualmente, desechada, pues, como afirma la STC 90/2012, de 7 de mayo, *“la aplicación de Derecho supletorio ha de partir de la constatación de la existencia de una laguna, de un vacío de regulación”*, añadiendo la STC 157/2004, de 21 de septiembre, que *“es dentro de la regla de distribución de competencias donde la supletoriedad debe operar. Por tanto, no es posible la aplicación supletoria del Derecho estatal si resulta contrario al reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas efectuado por las normas del bloque constitucional. El Derecho estatal sólo podrá ser aplicable en segundo grado si es válido, esto es, si ha sido*

aprobado con el respaldo de un título que pertenezca directa o residualmente al Estado y permita su aplicación en primer grado en la totalidad o en parte del territorio nacional”.

En el presente caso, sin embargo, no se aprecia la existencia de laguna, pues el artículo 49.h) de la Ley 40/2015 fija un plazo de duración para todo convenio con carácter general y de plena aplicabilidad para todas las administraciones públicas –al constituir legislación básica mínima- pudiendo la administración competente –en nuestro caso, la Comunidad de Madrid- aprobar normativamente una duración superior en aquellos sectores materiales en los que ostente competencia.

No habiéndose producido tal regulación normativa, procederá aplicar el artículo 49.h) a la duración del convenio de que se trate.

Febrero de 2024.