

# BOLETÍN DIGITAL CONTENCIOSO

Publicaciones AJFV. Serie: Boletines Jurídicos

Nº38 | Septiembre 2025 Semestral



## SUMARIO:

- EL INCUMPLIMIENTO DEL GOBIERNO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESENTAR EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES.
- HECHOS IMPONIBLES NO LIQUIDABLES Y SITUACIONES NO CONSOLIDADAS SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN: ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADA EN LA STC 182/2021.
- TEORÍA DEL PÉNDULO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXTERNALIZACIÓN DE PRESTACIONES: EXTREMADURA Y OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS.

Nº38 Septiembre 2025. Semestral

## CONSEJO ASESOR

Blanca Lozano Cotanda  
Andrés Martínez Arrieta  
Pascual Martínez Espín  
Juan Francisco Mestre Delgado  
José Luis Seoane Spiegelberg

## COMITÉ EDITORIAL:

Manuel J. Domingo Zaballos  
(Coordinador)  
Manuel Alcover Povo  
José Pérez Gómez  
Francisco Pleite Guadamillas  
Rocío Trillo Varela  
Cristina de Vicente Casillas

Edita: Asociación Judicial Francisco  
de Vitoria.  
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A,  
Madrid.

Diseño: Raspabook

ISSN: 2605-2076

## EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de éstos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. El Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoria no se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos

03

### **EL INCUMPLIMIENTO DEL GOBIERNO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESENTAR EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES: ¿UNA CAUSA VÁLIDA PARA DICTAR UN DECRETO-LEY?**

por Fernando Hernández Guijarro Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat Politècnica de València. Magistrado suplente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana.

18

### **HECHOS IMPONIBLES NO LIQUIDABLES Y SITUACIONES NO CONSOLIDADAS SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN: ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADA EN LA STC 182/2021**

por V. Alberto García Moreno. Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat de València.

40

### **TEORÍA DEL PÉNDULO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXTERNALIZACIÓN DE PRESTACIONES: EXTREMADURA Y OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS**

por Álvaro Casas Avilés. Secretario General de la Diputación de Cáceres.

# EL INCUMPLIMIENTO DEL GOBIERNO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESENTAR EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES: ¿UNA CAUSA VÁLIDA PARA DICTAR UN DECRETO-LEY?

*THE GOVERNMENT'S FAILURE TO SUBMIT THE GENERAL BUDGET BILL: A VALID CAUSE FOR DICTATE A DECREE-LAW?*

FERNANDO HERNÁNDEZ GUIJARRO

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat Politècnica de València. Magistrado suplente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

## **SUMARIO:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL DECRETO-LEY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
  - 2.1. Artículo 86.1 CE: requisitos y límites
  - 2.2. Artículo 134 CE: reserva de ley presupuestaria
- III. EL REAL DECRETO-LEY 6/2025: CONTEXTO Y CONTENIDO
  - 3.1. Contexto presupuestario y regulatorio
  - 3.2. Contenido esencial del RDL 6/2025
- IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL RDL 6/2025
  - 4.1. Existencia de necesidad y urgencia
  - 4.2. Reserva de ley presupuestaria (art. 134 CE)
- V. PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
- VI. ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO
  - 6.1. Legislación de urgencia en Europa
  - 6.2. Legislación de urgencia en Hispanoamérica
- VII. CONCLUSIONES
- VIII. BIBLIOGRAFÍA

## **RESUMEN:**

El artículo examina la situación generada por la ausencia de presentación de los presupuestos para 2025 por parte del Gobierno de la Nación y sus repercusiones en el ámbito presupuestario. Concretamente, analiza si, como consecuencia de la prórroga de los presupuestos de 2023 para el ejercicio 2025 (derivada de dicha omisión), el Decreto-ley puede considerarse un instrumento

normativo constitucionalmente adecuado para intervenir en materia presupuestaria. Con este fin, se lleva a cabo un análisis desde la perspectiva administrativa, financiera y de derecho comparado.

### **PALABRAS CLAVE:**

Presupuestos generales; Decreto-ley; reserva de ley presupuestaria; derecho comparado.

### **ABSTRACT:**

*The article examines the situation arising from the absence of a national government proposal for the 2025 budget and its repercussions in the budgetary sphere. Specifically, it analyzes whether, as a result of the extension of the 2023 budget to the 2025 fiscal year (derived from such omission), the decree-law may be considered a constitutionally appropriate normative instrument to intervene in budgetary matters. To this end, the analysis is carried out from an administrative, financial, and comparative law perspective.*

### **KEYWORDS**

*General State Budget; Decree-law; budgetary reserve of law; comparative law.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El Real Decreto-ley 6/2025, de 17 de junio, fue dictado para actualizar las “entregas a cuenta” del Estado a las autonomías y entidades locales ante la prórroga presupuestaria de 2025. Dicha medida excepcional ha reavivado el debate sobre los límites constitucionales del Decreto-ley: una institución prevista en España (art. 86 CE) como fuente normativa de excepción, pero sometida a estrictas exigencias. Esta figura es también una excepción prevista en otras Constituciones (por ejemplo, la italiana<sup>1</sup>). En este trabajo analizamos la conformidad del RDL 6/2025 con la Constitución española, la reserva de ley presupuestaria (art. 134 CE) y, sucintamente, con los principios del derecho financiero y administrativo. Para ello, se recurre a abundante doctrina especializada (Falcón y Tella, Francisco Escribano, Arias Abellán, etc.) y a la jurisprudencia constitucional clave (STC 29/1982, 6/1983, 137/2011, 14/2020, 110/2021, entre otras). También se incluye un análisis comparado sobre mecanismos de legislación de

---

<sup>1</sup> El artículo 77 de la Constitución de la República Italiana establece que “el Gobierno no podrá dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria sin delegación expresa de las Cámaras. Cuando, en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia, el Gobierno adoptara, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley deberá presentarlas el mismo día a las Cámaras para su conversión en ley; estas, incluso hallándose disueltas, serán convocadas a tal efecto y se reunirán en el plazo de cinco días. Los decretos perderán todo efecto desde el principio de no ser convertidos en ley en el plazo de sesenta días a partir de su publicación. Sin embargo, las Cámaras podrán regular por ley las relaciones jurídicas surgidas como consecuencia de los decretos que no hubieran sido convertidos en ley”.

urgencia en otros sistemas europeos (Italia, Francia, Alemania, Portugal) e hispanoamericanos (Argentina, Chile, Colombia, México). El objetivo es evaluar la validez y constitucionalidad del RDL 6/2025 desde un enfoque técnico y académico.

## II. EL DECRETO-LEY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### 2.1. Artículo 86.1 CE: requisitos y límites

El artículo 86.1 de la Constitución permite al Gobierno dictar Decretos-leyes “en caso de extraordinaria y urgente necesidad”, con rango de ley provisional que el Congreso ha de convalidar o derogar en 30 días. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado que este presupuesto habilitante impone exigencias de contenido y forma. En primer lugar, la situación invocada debe describirse de modo “explícita y razonada”<sup>2</sup>; es decir, el Gobierno debe motivar detalladamente las razones reales que configuran la urgencia excepcional. En segundo lugar, las medidas adoptadas deben guardar una “conexión de sentido” con aquella situación descrita, de modo que responda de forma adecuada a los problemas inmediatos planteados. Esta doctrina, iniciada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, establece que la cláusula constitucional no es “vacía de significado”, sino un límite jurídico al ejercicio legislativo extraordinario. En efecto, el TC ha advertido que, sin menoscabar el margen político del Gobierno, corresponde al Tribunal vigilar que no se abuse de la institución: de hecho, puede incluso declarar nulo un Decreto-ley, o algunas de sus normas, por falta de presupuesto habilitante (STC 110/2021, de 13 de mayo).

En la STC 6/1983, de 4 de febrero, se ilustró la figura parlamentaria de convalidación, afirmando que lo que la Constitución llama “convalidación” es en realidad una homologación de la necesidad alegada<sup>3</sup>. Es decir, la aprobación parlamentaria solo reconoce que existe la urgencia invocada, pero no legitima automáticamente el contenido del Decreto-ley. De hecho, la sentencia añadió que la convalidación no “sanciona” un decreto nulo originario por exceso del presupuesto habilitante. En consecuencia, el debate constitucional se centra en la definición de la urgencia y en la adecuación de las normas a dicha urgencia. El TC ha reiterado que se exige una definición “explícita y razonada” de la situación concurrente y su relación directa con las medidas adoptadas. En líneas similares, la STC 137/2011, de 14 de septiembre, subrayó que el Decreto-ley es por su naturaleza “excepción al procedimiento legislativo ordinario”<sup>4</sup>, por lo que cualquier uso excesivo del mismo constituye un perjuicio

---

2 La STC 14/2020, de 28 de enero, fijó que “el control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE exige, primero, que el Gobierno haga una definición ‘explícita y razonada’ de la situación concurrente”.

3 Dicha sentencia afirma que “la ‘sanción’ sólo podría producirse mediante su transformación en Ley una vez seguida la correspondiente tramitación parlamentaria. Lo que el art. 86.2 de la Constitución llama ‘convalidación’ es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino”.

4 Para el TC “el art. 86 CE habilita, desde luego, al Gobierno para dictar, mediante real decreto-ley, normas con

al sistema parlamentario.

En suma, la doctrina constitucional establece que la cláusula de necesidad y urgencia fija dos coordenadas básicas: una justificación detallada de los motivos que forzaron la norma (por ejemplo; en la exposición de motivos, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma)<sup>5</sup>, y la congruencia de las disposiciones con la situación urgente. De ahí que se rechacen expresiones genéricas o afirmaciones infundadas. Por ejemplo, la ya citada STC 14/2020, de 28 de enero, anuló preceptos de un RDL al considerar que la exposición de motivos aportaba datos genéricos sobre una supuesta crisis habitacional, sin conexión real con las medidas adoptadas.

## 2.2. Artículo 134 CE: reserva de ley presupuestaria

El artículo 134 CE establece que los presupuestos generales del Estado y sus modificaciones han de regularse por Ley. De aquí se deriva la reserva de ley presupuestaria: el Gobierno no puede utilizar Decretos-leyes para crear, modificar o suprimir derechos o deberes que afecten a créditos presupuestarios ni a las disposiciones esenciales de las leyes fiscales. La doctrina y la jurisprudencia han enfatizado que la aprobación legislativa en materia presupuestaria está reservada a las Cortes Generales. Así, en materia tributaria y financiera las sentencias constitucionales han señalado que la potestad presupuestaria es competencia exclusiva del Parlamento, y los Decretos-leyes deben emplearse con extraordinaria cautela. La STC 182/1997, de 28 de octubre, al declarar inconstitucional un RDL que modificaba el IRPF a mitad de año sin urgencia, advirtió que dicha norma afecta al deber de contribuir a los gastos públicos establecido en el art. 31.1 C.E. y, por tanto, infringe lo dispuesto en el art. 86.1 CE<sup>6</sup>.

---

fuerza de ley, pero en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa”.

<sup>5</sup> Esto elementos de valoración fueron fijados en la STC29/1982, de 31 de mayo.

<sup>6</sup> Esta sentencia de TC declaró que “es claro que la norma introducida por el art. 2 del Real Decreto-ley enjuiciado, que establece un incremento de las tarifas o escalas de tipos de gravamen aplicables a las bases imponibles del I.R.P.F., y por ende modifica sustancialmente el montante de la carga tributaria que deben soportar los contribuyentes sujetos a dicho impuesto, supone una alteración sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario y afecta a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1. C.E.

Esa incidencia esencial del precepto legal enjuiciado sobre el deber constitucional de contribuir conlleva, lisa y llanamente, la vulneración de uno de los límites materiales con que el art. 86.1 C.E. circunscribe el uso de la potestad normativa que el Gobierno puede ejercer mediante el Decreto- ley. No es atendible el argumento ofrecido por el Abogado del Estado acerca de la escasa o moderada incidencia que suponen las nuevas escalas respecto de las que regían con anterioridad.

Por todo lo expuesto, debemos declarar que la modificación introducida por el art. 2 del Real Decreto-ley 5/1992 ha afectado al deber de contribuir a los gastos públicos establecido en el art. 31.1 C.E. y, por tanto, infringe lo dispuesto en el art. 86.1 C.E. y es, por consiguiente, inconstitucional”. El voto particular de la sentencia, formulado el Presidente don Álvaro Rodríguez Bereijo, al que se adhieren los Magistrados don Rafael de Mendizábal Allende y don Pablo García Manzano, añadió como fundamento de la inconstitucionalidad del RDL impugnado la quiebra de la seguridad jurídica. A tal efecto, se pronunciaron afirmando que “resulta constitucionalmente inaceptable que

Por otra parte, la STC 6/1983, de 4 de febrero, abordó este asunto desde el punto de vista de la reducción de una bonificación señalando que, si bien el Gobierno puede dictar Decretos-leyes incluso en materia tributaria -siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas-, la reserva de ley no se extiende a cualquiera regulación de ellas. En esa sentencia sostuvo que la Constitución no prohíbe de modo absoluto las medidas fiscales por Decreto-ley, sino sólo la creación de tributos y su configuración esencial: dentro de ese ámbito, puede situarse genéricamente la creación de exenciones, pero no la eliminación de exenciones o su reducción o el de las bonificaciones porque, según el Tribunal, esto último no constituye alteración de elementos esenciales del tributo<sup>7</sup>. En todo caso, el Tribunal ha considerado que cualquier disposición financiera adoptada por Decreto-ley debe estar ligada inmediatamente a una urgencia presupuestaria o tributaria justificada.

La reserva de ley presupuestaria del art. 134 CE afecta directamente al RDL 6/2025, pues éste se ocupa de los recursos de los sistemas de financiación territorial. Por ello se debe examinar si la actualización de las entregas a cuenta constituye una modificación de créditos o una norma de carácter presupuestario reservado al Parlamento<sup>8</sup>. La jurisprudencia sugiere que, si bien el Estado tiene competencias financieras propias (art. 149.1.14 CE) para coordinar la financiación territorial, cualquier afectación esencial de los presupuestos requiere Ley. En este sentido, FALCÓN Y TELLA y otros autores subrayan que la legislación de urgencia en materia financiera debe entenderse con rigor<sup>9</sup>.

---

el art. 2 de la Ley 28/1992, de 25 de noviembre, haya llevado a cabo, retroactivamente, un aumento de las tarifas del IRPF que, por el momento del período impositivo en que fue adoptado, puede calificarse de no previsible y carente de suficiente justificación, lo que conduce a declarar que se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 C.E.”.

7 Esta sentencia fue comentada críticamente por la doctrina. Por todos, ARIAS ABELLÁN, M<sup>a</sup>. D.: El Decreto-ley en materia tributaria: notas a una Sentencia del Tribunal Constitucional, *Revista española de derecho financiero*, ISSN 0210-8453, núm. 41, 1984, pp. 105-114.

8 Sobre esta cuestión es importante destacar la postura que afirma que “utilizar el decreto-ley para conceder créditos extraordinarios es manifiestamente contrario a la exigencia de que los gastos públicos sean autorizados por el Parlamento, como se deriva de los artículos 66.2, y 134.1 y 5 CE, que exigen que cualquier incremento del gasto una vez aprobados los Presupuestos tenga que ser aprobado por ambas Cámaras. En consecuencia, considero que el decreto-ley no es un instrumento constitucionalmente adecuado para proceder a la concesión de créditos extraordinarios destinados a atender las obligaciones contraídas en los programas especiales de armamento. Y ello, no sólo porque constituye una clara infracción de los requisitos constitucionales que habilitan al Gobierno para aprobar disposiciones normativas mediante decreto-ley, sino también, y principalmente, porque esta táctica normativa contraviene la reserva que los artículos 66.2 y 134.1 y 5 CE establecen a favor de la institución parlamentaria en materia presupuestaria”: GÓMEZ LUGO, Y.: El recurso sistemático al Decreto-ley para conceder créditos extraordinarios. A propósito de la STC 126/2016, de 7 de julio, *EUNOMÍA. Revista En Cultura de la Legalidad*, núm11, octubre 2016-marzo 2017, p. 111.

9 FALCÓN Y TELLA, R.: El alcance de la prórroga de los presupuestos y la imposibilidad de incidir en ella mediante Decreto-Ley, *Cuadernos de Información económica*, núm. 104, 1995, pp. 25-34. Por lo que respecta al plano impositivo, este autor afirma sobre la admisibilidad del Decreto-ley como fuente del Derecho tributario que “dicha cuestión puede plantearse en dos planos: uno formal, relacionando las materias excluidas de regulación mediante Decreto-ley (art. 86) con el ámbito de la reserva de ley tributaria (art. 31.3), y otro material, relacionando las materias

De conformidad con lo anteriormente expuesto, entendemos que el uso del Decreto-ley sólo es admisible para responder a imprevistos presupuestarios que no puedan postergarse y, añadimos, no traigan causa de una omisión de deberes constitucionales o legales del Gobierno.

### III. EL REAL DECRETO-LEY 6/2025: CONTEXTO Y CONTENIDO

#### 3.1. Contexto presupuestario y regulatorio

El RDL 6/2025 surge en un contexto de prórroga de los Presupuestos Generales del Estado (PGE) para 2025. Al no haberse aprobado presupuestos nuevos, resulta necesario adaptar las “entregas a cuenta” mensuales que el Estado abona anticipadamente a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales (Sección 3.<sup>a</sup> del Título I, de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía<sup>10</sup>). Estas entregas se calculan tomando como referencia las previsiones del presupuesto prorrogado. La falta de presupuesto nuevo y la evolución macroeconómica hicieron necesario aumentar las entregas para evitar unos resultados financieros indeseados en la financiación autonómica. En el preámbulo del RDL 6/2025 se invocan motivos como la necesidad de cumplir con la planificación de gasto no financiero aprobada para 2025, y el riesgo de distorsionar las haciendas territoriales. El propio RDL señala que “la no actualización generaría distorsiones relevantes sobre las finanzas de las citadas administraciones territoriales y del propio Estado, que devendrían en graves e irreversibles en ausencia de las medidas contempladas en este real decreto-ley”.

Desde el punto de vista financiero, la medida busca garantizar la ejecución de servicios públicos esencial. La doctrina financiera ha recalado en otros contextos que el principio de estabilidad presupuestaria y de asignación suficiente de recursos son objetivos constitucionales en materia de haciendas públicas. En ese sentido, la ausencia de una Ley de presupuestos actualizada no anula la obligación constitucional de mantener financiación adecuada a las competencias. De ahí que el Gobierno alega la “extraordinaria y urgente necesidad” de armonizar los recursos territoriales con las previsiones de gasto.

---

excluidas de regulación mediante Decreto-ley con el deber de contribuir conforme a un sistema tributario justo, inspirado en el principio de capacidad (art. 31.1). En ambos casos debe entenderse que el Decreto-ley es un instrumento normativo inadecuado para introducir cambios importantes en el sistema tributario, pero mientras que desde un punto de vista formal nunca es admisible incidir por esta vía en elementos esenciales del tributo, entre los que se incluyen los beneficios fiscales, desde un punto de vista material se llegaría a una solución distinta. Quizá esta última posibilidad interpretativa se considere excesivamente aventurada y peligrosa, máxime en el caso que hemos comentado, en que la supresión o reducción de exenciones y bonificaciones podría afectar a la seguridad jurídica.”; FALCON Y TELLA, R.: El Decreto-ley en materia tributaria, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 10, 1984, p. 213.

<sup>10</sup> El art. 11.2 de la Ley 22/2009 preceptúa que, “para la determinación del importe de las entregas a cuenta señaladas en el párrafo anterior se utilizarán las previsiones existentes a la fecha de elaboración por el Gobierno del anteproyecto de Ley de presupuestos generales del Estado del ejercicio que corresponda”.

Administrativamente, el RDL 6/2025 se encuadra en la competencia general del Estado para la Hacienda Pública y en la ordenación económica general (art. 149.1.13 y 14 CE), y hace referencia a las siguientes normas previas que establecieron las entregas a cuenta en 2024 (RDL 4/2024) y la Ley Orgánica 8/1980 (de Financiación de las Comunidades Autónomas) y la Ley 22/2009 (del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía).

En definitiva, el RDL pretende sustituir la fijación prevista en la Ley de presupuestos prorrogados por unas cantidades actualizadas. Sin embargo, se plantea la interrogante de si esta actualización no debió hacerse mediante ley ordinaria (por la previsión del art. 134 CE).

### 3.2. Contenido esencial del RDL 6/2025

El RDL 6/2025 incluye siete artículos y dos disposiciones finales. El artículo 1 redefine las entregas a cuenta para 2025: considera los mismos conceptos que la ley de presupuestos en vigor, pero los recalcula con base en un mayor techo de gasto no financiero para 2025, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de julio de 2024. Además, expone la concesión de suplementos de crédito para la actualización de las entregas a cuenta de las comunidades autónomas. En esencia, se actualizan y amplían los montos a distribuir a comunidades autónomas.

El artículo 2 regula el índice de evolución y reintegro de saldos deudores aplicable en la liquidación definitiva de la participación de las entidades locales en tributos del Estado, y los artículos 3 a 6 determinan éstas atendiendo a la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y los regímenes especiales. El artículo 7 determina la actualización de las entregas a cuenta de la participación de las entidades locales en tributos del Estado correspondiente al año 2025 y de las referencias temporales relativas a dicha participación y a determinadas compensaciones a favor de entidades locales.

Por último, la disposición final primera hace referencia al título competencial y la disposición final segunda hace alusión a su en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE.

De forma explícita, el RDL 6/2025 no altera figuras tributarias ni crea nuevos impuestos (lo que directamente estaría proscrito por el art. 31.3 CE). Su propósito se presenta como puramente adaptativo: evitar que la prórroga presupuestaria incumpla las necesidades actuales de gasto. Sin embargo, en el contexto presupuestario, la actualización de las entregas a cuenta implica un incremento de la financiación comprometida del Estado. En rigor, estos desembolsos forman parte del presupuesto de gastos corrientes del Estado, aunque ejecutados por anticipado. La cuestión es si ese ajuste equivale a una modificación de créditos presupuestarios en sentido estricto –lo cual exigiría ley– o, por el contrario, es un simple acto administrativo de aplicación de la Ley vigente.

Sobre este punto, la doctrina ha advertido que el Ejecutivo, incluso en emergencia, no puede con un Decreto-ley crear o gravar recursos públicos adicionales de manera autónoma: cualquier modificación presupuestaria relevante debería pasar por Ley de presupuestos. En este sentido, el profesor FRANCISCO ESCRIBANO comentando el Decreto-ley 12/1995 afirmó que “nos encontramos, lisa y llanamente, ante una norma que pretende haber encontrado la fórmula mágica tan buscada desde el siglo XIX: poder aprobar un Presupuesto sin la contribución de la Cámara. Y ello sencillamente no está constitucionalmente previsto. Es más, en nuestra opinión es un abuso de la forma, una clara y directa vulneración de la Constitución”<sup>11</sup>.

#### IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL RDL 6/2025

##### 4.1. Existencia de necesidad y urgencia

Aplicando los criterios jurisprudenciales al caso del RDL 6/2025, cabe preguntarse si la “extraordinaria y urgente necesidad” invocada está suficientemente probada. La exposición de motivos del RDL menciona la prórroga presupuestaria como motivación principal, añadiendo otros factores genéricos (lógica financiera, ajuste de los recursos financieros). Siguiendo la doctrina del TC, la invocación de la mera prórroga no basta para acreditar urgencia: se deben aportar datos fiables que demuestren que sin esta norma inminente habría daños irreparables en las finanzas autonómicas. El Tribunal, en casos análogos, ha sido estricto respecto a la motivación; por ejemplo, en la STC 14/2020, de 28 de enero, se reprochó la falta de “justificación del empleo de ese producto normativo” para una disposición sobre la oferta de viviendas, o que la justificación deslizada por el Gobierno “no es directamente perceptible ni, desde luego, instantánea o inmediata, de modo que no se justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE), al no guardar la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida” en la disposición que regulaba materia de infraestructuras.

En cuanto a la conexión de sentido, el RDL 6/2025 vincula explícitamente su alcance con el avance en el gasto no financiero (lo que el Gobierno considera el problema urgente). En teoría, existe congruencia: se pretendía asegurar fondos a las administraciones territoriales para gastos ya previstos. Sin embargo, la doctrina insiste en que ni el argumento político electoral ni los retrasos presupuestarios constituyen necesidades *ex post* constitucionalmente justificadas si no van acompañados de realidad objetiva comprobable<sup>12</sup>. Por otra parte, también es criticable

11 ESCRIBANO, F.: La disciplina constitucional de la prórroga de Presupuestos, *Revista española de derecho constitucional*, n° 50, 1997, p. 120.

12 GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M.: El incumplimiento del Gobierno de la obligación de presentar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales (La prórroga de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco), *Revista española de derecho constitucional*, n° 63, 2001, p. 180. Esta autora llega a afirmar que “hay que entender que la prórroga automática de los Presupuestos aprobados para el ejercicio anterior constituye una solución provisional («hasta la aprobación de los nuevos», dice el artículo 134.4 CE) no una opción políticamente disponible para el Ejecutivo, por cuanto, además, con ello está lesionando las competencias y atribuciones del Parlamento”.

el uso y el abuso de esta norma por los déficits democráticos y jurídicos que conlleva. En este sentido, como afirma ARANA GARCÍA, este uso del RDL está convirtiendo al “legislador es un mero espectador que convalida lo hecho por el gobierno y anula la posibilidad de un mínimo debate democrático. La discusión pública, en el Parlamento, de las decisiones y medidas que afectan a todos los ciudadanos es la esencia del sistema parlamentario y del Estado de Derecho tal y como hasta ahora lo conocíamos. Este principio esencial se está diluyendo, entre otras causas, por el desproporcionado y, por tanto, inconstitucional uso del decreto-ley”<sup>13</sup>.

Debe recordarse además que, según la STC 110/2021, de 13 de mayo, ante la impugnación parcial de un Decreto-ley corresponde comprobar si los preceptos concretos que se cuestionan guardan conexión directa con la urgencia alegada<sup>14</sup>. En ese fallo, el TC evaluó pormenorizadamente si cada modificación introducida respondía a la crisis que motivó el RDL (en ese caso, la pandemia). De resultar algunas normas del RDL 6/2025 no relacionadas con una sobrevenida urgencia, podría considerarse el “uso abusivo” del Decreto-ley.

En definitiva, la adecuación del RDL 6/2025 a los requisitos del art. 86.1 CE depende de la evaluación de la situación fáctica (urgencia) y la conexión entre ésta con la materia a regular (necesidad). La jurisprudencia constitucional exige que el Tribunal controle que el Gobierno no amplíe indebidamente el Decreto-ley para abarcar materias no urgentes. Si se juzga que la necesidad era auténtica y coyuntural, el instrumento del Decreto-ley puede considerarse lícito; de lo contrario, podría estimarse que invade funciones legislativas reservadas al Parlamento. En este sentido, la citada STC 110/2021, de 13 de mayo, enfatiza que sólo cabe declarar nulo el Decreto-ley si se demuestra la falta del requisito de urgencia (impostergabilidad)<sup>15</sup>.

#### 4.2. Reserva de ley presupuestaria (art. 134 CE)

Otro punto que analizar del RDL 6/2025 es su encaje en la reserva de Ley presupuestaria del artículo 134 CE. Aunque el Decreto-ley no modifica la estructura impositiva, sí altera los flujos financieros estatales al modificar los desembolsos anticipados. La reserva del art. 134 CE obliga a que las modificaciones presupuestarias sustanciales (por ejemplo, la ampliación del techo de gasto) sean adoptadas por Ley. En la comentada STC 182/1997, de 28 de octubre, se consideró inconstitucional el Decreto-ley que cambiaba el IRPF aludiendo genéricamente

<sup>13</sup> ARANA GARCÍA, E.: Uso y abuso del decreto-ley, Revista de administración pública, nº 191, 2013, p. 365.

<sup>14</sup> A tal efecto, el TC podrá “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

<sup>15</sup> La STC 125/2016, de 7 de julio, concluyó que “la opción por el empleo de una concreta técnica normativa, existiendo otras que no obstaculicen el cumplimiento de los objetivos de la medida, no permite sacrificar la posición institucional del legislativo, sacrificio que el art. 86.1 CE condiciona a la satisfacción de una necesidad extraordinaria y urgente, pero no al designio de «abreviar el proceso» o de ‘utilizar la vía más rápida’ o ‘el mecanismo más directo’, que no es el fundamento de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno”.

a una “crisis financiera” sin llevar a cabo un pleno respeto a los principios y derechos constitucionalmente garantizados de los contribuyentes. De forma análoga, cabría cuestionar si el mero argumento de la prórroga presupuestaria (por inacción del Gobierno) justifica que se aumente unilateralmente el gasto territorial sin utilizar, a mayor abundamiento, la Ley como forma reguladora del presupuesto.

El Decreto-ley constituye un mecanismo legítimo desde el punto de vista constitucional, apropiado y eficaz para alcanzar el propósito que fundamenta la legislación de urgencia. Dicho propósito, consiste en dar respuesta a circunstancias específicas vinculadas a los objetivos del Gobierno que, por ser difíciles de prever, exigen una actuación normativa inmediata, en un plazo más reducido que el que implican los procedimientos legislativos ordinario o de urgencia del Parlamento (SSTC 6/1983, de 4 de febrero; 11/2002, de 17 de enero, y 137/2003, de 3 de julio). Sin embargo, difícilmente puede sostenerse que el RDL 6/2025 cumpla con esos requisitos al resultar evidente que la no presentación de los presupuestos ante el Congreso de los Diputados conlleva resultados financieros indeseados para el Estado. El propio RDL afirma que, ante la prórroga de presupuestos (por omisión de proyecto gubernativo), la no actualización de las entregas a cuenta a las comunidades autónomas y a las entidades locales “generaría distorsiones relevantes sobre las finanzas de las citadas administraciones territoriales y del propio Estado”.

En cualquier caso, la interpretación estricta del art. 134 CE exige una justificación lógica y evidente del uso de Decreto-ley para la materia presupuestaria: si el RDL 6/2025 crea compromisos de gasto, tal vez debió adoptarse por Ley; la Ley de presupuestos. Juristas como ASTARLOA HUARTE-MENDICOA advierten que, para preservar la coherencia constitucional, la materia presupuestaria debe contar con autorización legislativa expresa<sup>16</sup>. Si el Tribunal Constitucional considerase que el RDL invade la reserva de Ley presupuestaria, podría declarar nulo parcial o totalmente sus disposiciones.

## V. PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

En el ámbito administrativo-financiero, el RDL 6/2025 plantea cuestiones sobre el equilibrio entre poderes y la eficacia de la financiación territorial. La Ley Orgánica 8/1980 y la Ley 22/2009 establecen los principios y mecanismos básicos de las entregas a cuenta; y el RDL debe respetar su espíritu y procedimiento. Desde la óptica de la gestión pública, la norma debe garantizar transparencia y proporcionalidad en la distribución de recursos. La doctrina

---

<sup>16</sup> En este sentido, el autor afirma que “hay una serie de cuestiones cuya regulación requiere, por decisión de la Constitución, la intervención de las Cortes y, en consecuencia, quedan fuera de las posibilidades de la decretación gubernativa. Así ocurre, notoriamente, con la reforma constitucional (artículos 167 y 168 CE.). También con los Tratados internacionales (artículos 93 y 94.1 CE.), los Presupuestos Generales del Estado (artículo 134 CE.)...”: ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: Teoría y Práctica del Decreto-ley en el ordenamiento español, *Revista de Administración Pública*, núm. 106, enero-abril 1985, p. 133.

administrativa señala que los actos administrativos que desarrollan políticas financieras deben limitarse a “complementar” la Ley y no suplantarla.

En concreto, el RDL fija criterios de reparto y periodos de liquidación. Su impacto sobre la autonomía financiera de las Comunidades debe calibrarse: el incremento de entregas beneficia a las corporaciones territoriales (más fondos inmediatos), pero a costa de consolidar un endeudamiento o déficit estatal superior. En Derecho Financiero, la aprobación de la previsión anual de ingresos y gastos de todas las entidades que forman parte del Sector Público Estatal, es decir, los presupuestos generales del Estado, se realiza por las Cortes Generales. Todo ello previa elaboración y presentación de éstos por el Gobierno. Sin embargo, este año, se ha omitido dicha presentación y ante la prórroga de los presupuestos de 2023, ha surgido la necesidad de dictar el RDL 6/2025, para adaptar las entregas a cuenta a las comunidades autónomas y a las entidades locales de los recursos resultantes de la aplicación de los sistemas de financiación territorial .

La prórroga presupuestaria como escenario económico-jurídico crea un escenario legal inusual. Además, lo que sucede con el RDL 6/2025 es que tiene una circunstancia agravante; concretamente, se dicta ante la ausencia de presupuestos generales de 2025. No nos encontramos ante una prórroga de los del ejercicio anterior como consecuencia de la no aprobación de los remitidos por el Gobierno, sino que éste ha cometido una dejación de sus funciones al no presentarlos siquiera ante el Congreso de los Diputados. En este sentido, la reserva de Ley presupuestaria refuerza lo anómalo del RDL 6/2025 dado que el art. 134.5 CE dispone que el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario, una vez aprobado los presupuestos generales del Estado. Y la situación previa a Decreto-ley citado era de inexistencia de presupuestos generales y el procedimiento no ha sido el de proyecto de ley.

## VI. ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO

### 6.1. Legislación de urgencia en Europa

La institución del Decreto-ley existe con matices en varios países europeos. En Italia, el art. 77 de la Constitución autoriza al Gobierno a dictar *decreto-legge* “en casos extraordinarios de necesidad y urgencia”, sometidos a conversión parlamentaria en 60 días. Como en España, son transitorios y no pueden regular materias reservadas (elecciones, estado de sitio, etc.). La Corte Constitucional italiana ha reafirmado su excepcionalidad: “el decreto-ley se erige, también en Italia, como una excepción constitucionalmente prevista a la atribución exclusiva al Poder Legislativo... no puede considerarse un acto ilícito por definición, sino acorde con la Constitución, si bien condicionado a la conversión en el plazo de sesenta días”<sup>17</sup>.

---

17 NARANJO DE LA CRUZ, R.: La reiteración de los Decretos-leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español, *Revista de estudios políticos (Nueva época)*, núm. 99 enero-marzo, 1998, p. 264. Este autor también

En Francia, el Gobierno puede promulgar *ordonnances* mediante autorización previa del Parlamento (art. 38 de la Constitución de 1958). Estas medidas de urgencia deben luego ser ratificadas por ley en un plazo fijado por la autorización, o pierden validez. Aunque distintas formalmente, las *ordonnances* cumplen una función parecida al Decreto-ley español, si bien Francia no contempla un artículo análogo a 86 CE: el Ejecutivo necesita siempre una habilitación previa.

Alemania no dispone de Decreto-ley en tiempos normales: la Constitución alemana prevé estados de excepción, en los cuales el Gobierno adquiere facultades extraordinarias para legislar, pero sólo en circunstancias muy graves (guerra, conmoción grave). Existen además autorizaciones para el uso de reglamentos con fuerza de ley (*Rechtsverordnung*) en desarrollo de leyes ordinarias (art. 80 GG), pero requieren habilitación legal previa. En asuntos de refugiados y expulsados el Gobierno Federal, con la aprobación del Bundesrat, podrá dictar Decretos-leyes hasta que la materia sea regulada por ley federal (art. 119 GG).

En Portugal, el *decreto-lei* es un instrumento común para la regulación autónoma del Gobierno cuando así lo autorizan las leyes generales de bases (art. 169 Constitución Portuguesa). También podrá dictar Decretos-ley en materias de reserva relativa de la Asamblea de la República mediante la autorización de ésta y en desarrollo de los principios o las bases generales de los regímenes jurídicos contenidos en leyes que a ellos se circunscriban (art. 198 Constitución Portuguesa). Solo en situaciones extraordinarias se podría invocar necesidad, pero habitualmente las potestades ejecutivas se ejercen vía reglamentos ordinarios.

En síntesis, fuera de España la regulación de la legislación de urgencia suele requerir un mandato parlamentario previo (como en Francia) o situarse dentro de estados de excepción tasados, lo que evidencia un control más estricto. La excepción procedimental española permite dictar RDL sin convalidación previa, lo que exige controles *ex post* rigurosos del TC (conexión de sentido, control de “extraordinaria necesidad”). El caso español comparte con Italia el plazo breve de conversión, pero difiere en la posible falta de limitaciones de materia (hasta la restricción constitucional mínima de art. 86) y en el control parlamentario inmediato. El análisis comparado muestra que, si bien todos los sistemas admiten leyes de urgencia por el Ejecutivo, los requisitos y controles varían: la experiencia europea sugiere preferencia por mecanismos que eviten su uso indiscriminado y que la justificación de la urgencia sea veraz y realmente extraordinaria.

## 6.2. Legislación de urgencia en Hispanoamérica

En Argentina, la Constitución (art. 99.3) faculta al Presidente a dictar *decretos de necesidad*

---

afirma que “desde el punto de vista político, resulta censurable el abuso creciente de la normativa de urgencia por parte del Gobierno italiano y, en concreto, por lo que respecta a nuestro tema, el que éstos se erijan durante períodos a veces muy dilatados de tiempo en instrumento regulador de numerosas materias”.

y *urgencia* (DNU) en casos extraordinarios<sup>18</sup>. El Congreso debe intervenir (convalidación o rechazo), y existe la Ley reglamentaria (Ley 26.122) que establece trámites y controles parlamentarios exhaustivos. El Tribunal Constitucional argentino ha invalidado DNUs que exceden la urgencia, sosteniendo que no pueden alterar elementos fundamentales del régimen tributario sin Ley.

En Chile, la Constitución de 1980 contempla los *decretos con fuerza de ley* por parte de Presidente de la República, previa delegación de facultades del Congreso (art. 32 y 64 CPR). El Presidente necesita acuerdo del Congreso Nacional para prorrogar el estado de emergencia en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, y puede promulgar DFLs que luego controlará la Contraloría (art. 99 CPR) y el Tribunal Constitucional (art. 93 CPR). Cualquier norma dictada debe respetar el procedimiento especial y control a posteriori.

Colombia autoriza al Presidente a dictar decretos legislativos en caso de grave perturbación del orden público (art. 213 CP), pero exige aprobación de las medidas en un plazo máximo por parte del Congreso, bajo pena de caducidad<sup>19</sup>. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de Ley (art. 215 CP).

México prevé la declaración de estado de emergencia (art. 29 CPEUM) en situaciones graves (invasión, perturbación grave de la paz), lo que habilita al Presidente, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, a restringir derechos por decretos<sup>20</sup>, pero no a emitir leyes.

---

18 Sin embargo, esta regulación deja fuera de su alcance varias materias como, por ejemplo, la tributaria. A tal efecto, el precepto constitucional dispone que; “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia”.

19 A este respecto, el art. 214 establece que “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”. Asimismo, el art. 215 fina que “el Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas”.

20 El art. 29 dispondrá que “los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán

En todos estos sistemas, la característica común es que la legislación de urgencia (ya sea DNU, DFL o estados de excepción) está muy acotada: requiere hechos extraordinarios graves y lleva aparejados controles legislativos o judiciales posteriores. La comparación con el caso español destaca que, en Hispanoamérica, usualmente se combina la autorización ejecutiva con un fuerte control parlamentario o judicial posterior, muy en línea con la tradición constitucional española de control *ex post* del RDL. El RDL 6/2025 se inscribe en esta tradición de emergencia excepcional, pero la experiencia hispanoamericana advierte que cualquier alargamiento de poderes presupuestarios del Ejecutivo debe estar justificado por circunstancias objetivamente extraordinarias y urgentes.

## CONCLUSIONES

El Real Decreto-ley 6/2025 se sitúa en la intersección de la urgencia económica y la legalidad constitucional. Desde la perspectiva constitucional, la norma debe someterse al escrutinio del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE y a la reserva de Ley del art. 134 CE. La doctrina y jurisprudencia constitucional demandan que el Ejecutivo justifique de modo explícito la necesidad extraordinaria y mantenga una estricta conexión de sentido con las medidas adoptadas. Si enjuicamos el RDL 6/2025 conforme a esos parámetros, será crucial evaluar si la crisis originada por la prórroga presupuestaria cumple los requisitos de urgencia real y temporalidad. La jurisprudencia indica que, aunque el plazo político (falta de presupuestos nuevos) puede ser tenido en cuenta, no basta por sí solo para legitimar una norma de urgencia. Máxime si la ausencia de presupuestos generales del Estado para 2025, ha sido una circunstancia creada por quien la invoca para justificar el uso del Decreto-ley.

Desde el punto de vista financiero y administrativo, la actualización de las entregas a cuenta tiene un impacto económico innegable. Se argumenta que es necesario para no desfinanciar servicios públicos esencialmente programados, pero también se advierte que abriría un precedente de intervención ejecutiva en presupuestos ajenos a la Ley. La Constitución Española establece que la aprobación presupuestaria corresponde a las Cortes Generales, y según la doctrina expuesta en este trabajo; el Decreto-ley debe limitarse a reaccionar ante imprevistos concretos. En este contexto, la distinción entre gasto extraordinario (eventual y excepcional) y gasto permanente (medida de gran alcance) se vuelve clave para determinar la constitucionalidad. En la medida en que el RDL 6/2025 aborda las entregas a cuenta que se deben transferir a las comunidades autónomas y a las entidades locales para el año 2025, su naturaleza dista mucho de ser extraordinaria y, en consecuencia, tampoco se aprecia el encaje constitucional del RDL.

Finalmente, el análisis comparado muestra que la figura del Decreto-ley no es única de España, pero se modula de maneras distintas. En Italia comparte la excepcionalidad y el breve plazo de conversión, mientras que en países como Francia y la mayor parte de Hispanoamérica

---

revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez”.

se exige convalidación o habilitación legislativa previa. Esto refuerza la idea de que la aplicación del RDL 6/2025 debe estar estrictamente vigilada por la jurisdicción constitucional y el Parlamento, garantizando la supremacía legislativa con el respeto a la reserva de Ley presupuestaria.

En conclusión, el RDL 6/2025 ha sido elaborado ante una coyuntura presupuestaria anómala. Partiendo de la inacción del deber constitucional del Gobierno de presentar ante el Congreso de los Diputados los presupuestos generales del Estado para 2025, éste ha justificado el dictado del Decreto-ley para evitar, en palabras del propio decreto, “resultados financieros indeseados” y “distorsiones relevantes sobre las finanzas de las citadas administraciones territoriales y del propio Estado”. Aceptar que el Gobierno puede invocar su propia omisión para justificar la necesidad de una norma provisional con rango de Ley supondría consagrar una vía de escape del control parlamentario a través del incumplimiento, lo cual contradice la lógica constitucional. Validar este uso del Decreto-ley convertiría la excepcionalidad en una vía ordinaria de gobierno por Decreto, rompiendo el equilibrio institucional de nuestra Carta Magna.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARANA GARCÍA, E.: Uso y abuso del decreto-ley, *Revista de administración pública*, nº 191, 2013
- ARIAS ABELLÁN, M<sup>a</sup>. D.: El Decreto-ley en materia tributaria: notas a una Sentencia del Tribunal Constitucional, *Revista española de derecho financiero*, ISSN 0210-8453, núm. 41, 1984.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: Teoría y Práctica del Decreto-ley en el ordenamiento español, *Revista de Administración Pública*, núm. 106, enero-abril 1985
- ESCRIBANO, F.: La disciplina constitucional de la prórroga de Presupuestos, *Revista española de derecho constitucional*, nº 50, 1997
- FALCON Y TELLA, R.: El Decreto-ley en materia tributaria, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 10, 1984.
- FALCON Y TELLA, R.: El alcance de la prórroga de los presupuestos y la imposibilidad de incidir en ella mediante Decreto-Ley, *Cuadernos de Información económica*, núm. 104, 1995.
- GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M.: El incumplimiento del Gobierno de la obligación de presentar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales (La prórroga de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco), *Revista española de derecho constitucional*, nº 63, 2001
- GÓMEZ LUGO, Y.: El recurso sistemático al Decreto-ley para conceder créditos extraordinarios. A propósito de la STC 126/2016, de 7 de julio, *EUNOMÍA. Revista En Cultura de la Legalidad*, núm 11, octubre 2016-marzo 2017.
- NARANJO DE LA CRUZ, R.: La reiteración de los Decretos-leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español, *Revista de estudios políticos (Nueva época)*, núm. 99 enero-marzo, 1998.

# HECHOS IMPONIBLES NO LIQUIDABLES Y SITUACIONES NO CONSOLIDADAS SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN: ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADA EN LA STC 182/2021

*Non-liquidated taxable events and unconsolidated situations subject to review: some consequences of the declaration of unconstitutionality made in STC 182/2021.*

V. ALBERTO GARCÍA MORENO  
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la  
Universitat de València.

## ÍNDICE

### I. INTRODUCCIÓN

### II. LA MODULACIÓN TEMPORAL Y MATERIAL DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

II.1. la fecha y las situaciones no revisables como modulación de las sentencias de inconstitucionalidad

II.2. Jurisprudencia sobre la modulación de la eficacia de la STC 182/2021

### III. LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS Y LA EFICACIA DE LA STC 182/2021

### IV. SITUACIONES NO CONSOLIDADAS SUSCEPTIBLES DE SER REVISADAS

IV.1. Descripción del supuesto en cuestión

IV.2. Aplicabilidad de la jurisprudencia recaída

### V. RESTRICCIÓN QUE SE DESPRENDEN DE LA EFICACIA FIJADA POR EL TC EN LA DE LA STC 182/2021.

## RESUMEN

La declaración de inconstitucionalidad de la STC 182/2021 se proyecta no solo sobre los hechos imponible realizados entre el 26 de octubre de 2021 -día en que se dictó la sentencia- y el 11 de noviembre de 2021 -cuando entró en vigor la reforma operada por RD-L que adaptó

la normativa a la doctrina del TC- sino que también afecta a todos los hechos imponibles que, habiéndose realizado, estaban pendientes de liquidación. De forma que, si la Corporación los liquida, el contribuyente podrá recurrirlos y obtener la devolución del pago efectuado. Por otra parte, dentro de esta misma eficacia de la sentencia del TC, hay que destacar los supuestos -excepcionales- que tendrán la consideración de situaciones no consolidadas, susceptibles de revisión.

## ABSTRACT

*The declaration of unconstitutionality of STC 182/2021 applies not only to taxable events that occurred between October 26, 2021—the date on which the ruling was issued—and November 11, 2021—when the reform implemented by Royal Decree-Law came into force, which adapted the regulations to the doctrine of the Constitutional Court—but also affects all taxable events that, having occurred, were pending settlement. Therefore, if the Corporation settles them, the taxpayer may appeal them and obtain a refund of the payment made. Furthermore, within this same effectiveness of the Constitutional Court ruling, it is worth highlighting the exceptional cases that will be considered unconsolidated situations, subject to review.*

## I. INTRODUCCIÓN

A raíz de las distintas declaraciones de inconstitucionalidad que han ido recayendo sobre el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana -IIVTNU, en adelante-, y, sobre todo, con ocasión de la última de ellas, que ha sido la STC 182/2021, que es la que, probablemente, ha tenido mayor amplitud, se ha discutido mucho sobre la facultad que el ordenamiento le otorga al Tribunal Constitucional de establecer o modular los efectos de sus sentencias en las que se declara la inconstitucionalidad y nulidad de una determinada norma.

En particular, la discusión se ha enfocado, básicamente, en dos aspectos que tienen que ver con la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 182/2021.

El primero de ellos se refiere a si dicho Tribunal puede fijar el momento exacto en que sus sentencias tendrán plenos efectos, apartándose de la clara consignación legal de que producirán efectos frente a terceros desde el momento de su publicación en el correspondiente Boletín Oficial.

El segundo de dichos aspectos tiene que ver también con el número de situaciones, teóricamente revisables y que eventualmente podrían verse afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión, pero que, por decisión del propio Tribunal Constitucional, se ven excluidas de la revisión, yendo más allá de lo que parece deducirse de la normativa en vigor.

A ambos supuestos vamos a referirnos, porque existen sentencias del Tribunal Supremo -además de alguna Consulta de la DGT- que clarifican la polémica.

## II. LA MODULACIÓN TEMPORAL Y MATERIAL DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como se desprende de la jurisprudencia más reciente recaída en relación con la STC 182/2021, tanto el momento a partir del cual la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de la normativa municipal como las concretas situaciones que no pueden ser objeto de revisión fueron determinados por el TC en el ejercicio de las facultades que este mismo entendió que le atribuye el ordenamiento jurídico.

### II.1. la fecha y las situaciones no revisables como modulación de las sentencias de inconstitucionalidad

Van siendo muy numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que se analiza, básicamente, si tanto las liquidaciones, provisionales o definitivas, que se hubieran notificado antes de dictarse la STC 182/2021, de 26 de octubre, y recurrido después de esta fecha de la sentencia pero antes de su publicación en el Boletín Oficial -que fue el 25 de noviembre de 2021- deben considerarse o no como situaciones consolidadas -en la terminología de la STC 182/2021- o si, por el contrario, eran susceptibles de ser revisadas con fundamento en la sentencia del TC, mediante el correspondiente recurso de reposición.

Del mismo modo, también se ha planteado lo propio respecto al mismo impuesto, pero gestionado mediante autoliquidación. Esto es, se ha instado la rectificación de las autoliquidaciones con petición de devolución de ingresos indebidos al amparo de lo dispuesto en el art. 120.3 LGT, después de haberse dictado la STC 182/2021, pero antes de que dicha sentencia fuera objeto de publicación.

En ambos casos, esto es, tanto en el de revisión de las liquidaciones como en el caso de la solicitud de rectificación, la *causa petendi* ha de estar representada por inconstitucionalidad del sistema de cálculo de la base imponible por aplicación de coeficientes que prevé la normativa local, ya que si, en su lugar, se impugnase por inexistencia de incremento de valor -STC 59/2017- o por obtener un incremento inferior al resultante de la aplicación de la regla objetiva de valoración establecida en el artículo 107 TRRLHL -STC 126/2019-, no estaríamos en el ámbito de la STC 182/2021.

Se trata, en definitiva, de determinar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 182/2021, de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de

marzo -TRLHL, en adelante-, respecto de las liquidaciones que, sin haber adquirido firmeza, fueron impugnadas después de la fecha de la sentencia, pero antes de la de su publicación en el BOE. O, en relación con las autoliquidaciones, aquellas cuya rectificación se instó, después de la fecha de la STC 182/2021, pero también antes de su publicación en dicho Boletín.

Pues bien, en todos estos casos, el análisis que ha efectuado la jurisprudencia es básicamente el mismo. Estamos ante situaciones consolidadas, que no son susceptibles de revisión, pues el Tribunal Constitucional ha ejercido su facultad de modular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Potestad que no se limita únicamente a establecer las situaciones que pueden ser susceptibles de beneficiarse de la declaración de inconstitucionalidad de una norma nula, sino que también se extiende a la eficacia temporal que cabe reconocer a dicha declaración.

## II.2. Jurisprudencia sobre la modulación de la eficacia de la STC 182/2021

Son múltiples ya los pronunciamientos jurisprudenciales que se pronuncian sobre la facultad que tiene el Tribunal Constitucional de modular los efectos de sus sentencias, destacando, entre otros, las sentencias del Tribunal Supremo, Sección Segunda, núm. 949/2023, de 10 de julio (rec. cas. 5181/2022) y núm. 978/2023, de 12 de julio (rec. cas. 4701/2022), a las que se remiten directamente otros pronunciamientos posteriores - Sentencia 2014/2024 de 19 Dic. 2024, Rec. 4276/2023, por ejemplo- y cuyo contenido también se reitera expresamente -STS Sentencia 111/2025 de 4 Feb. 2025, Rec. 4311/2023-.

En todos ellos se argumenta que, ante la ausencia de una norma expresa que lo impida -y que debería estar en la LOTC-, es el Tribunal Constitucional el que puede modular los efectos que cabe atribuir a sus declaraciones de inconstitucionalidad, tanto en eficacia temporal -del momento en que debe producir efectos- como material -de las situaciones que pueden verse afectadas por la misma-.

El Tribunal Supremo parte de que el Tribunal Constitucional, pudiendo modular los efectos, a veces utiliza dicha facultad, pero en otras no, debiendo interpretarse dicha omisión.

Así, por ejemplo, en la referida STS núm. 949/2023, de 10 de julio, explicando que ya se había analizado algunos aspectos del alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 182/2021, en relación con las situaciones declaradas consolidadas en su FJ 6º y remitiéndose concretamente a la en la STS de 26 de julio de 2022 (rec. cas. 7928/2020) se expuso lo siguiente:

*«[ ] Aun así, es cierto que el marco jurídico del alcance y efectos de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de normas plantea algunas dificultades interpretativas, dada la existencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se modulan los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, con*

*alcance variable, pero también de otros muchos en los que no se hace. Así, cabe citar entre otras, las siguientes sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha indicado de manera expresa la modulación de sus efectos sobre situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes: la [STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11º](#); [STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 7º](#); [STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9º](#); [STC 189/2005, de 7 de julio, FJ 9º](#); [STC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8º](#); [STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7º](#); [STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 6º](#); [STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 11º](#); [STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 11º c\)](#); [STC 92/2017, de 6 de julio, FJ 3º a\)](#); [STC 140/2016, FJ 15º b\)](#); [STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 6º a\)](#); [STC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3º b\)](#); [STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 6º](#); [STC 126/2019, de 31 de octubre, FJ 5º a\)](#)31 y, por último, la [STC 182/2021, de 26 de octubre, FJ 6º](#). Pero junto a estas sentencias, cabe recordar que con carácter general esta limitación no se efectúa, y cuando se hace, lo es con alcance variable.*

Entre estas dos alternativas, es evidente que la STC 182/2021 sí que optó por modular sus efectos, tal y como se desprende de su FJ 6º que se designa expresamente como “[] 6. Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad”. En dicho Fundamento se contienen las siguientes disposiciones:

*“Sobre la presente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL cabe realizar las siguientes precisiones:*

*a) Por un lado, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad. Debe ser ahora el legislador (y no este tribunal) el que, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, lleve a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto para adecuarlo a las exigencias del art. 31.1 CE puestas de manifiesto en todos los pronunciamientos constitucionales sobre los preceptos legales ahora anulados, dado que a fecha de hoy han transcurrido más de cuatro años desde la publicación de la STC 59/2017 (“BOE” núm. 142, de 15 de junio). Como ya se recordó en la STC 126/2019, al tratarse de un impuesto local, corresponde al legislador estatal integrar el principio de reserva de ley en materia tributaria ( arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE) como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes en todo el territorio nacional [ STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)] y el principio de autonomía local ( arts. 137 y 140 CE), garantizando con ello adicionalmente la suficiencia financiera de las entidades locales exigida por el art. 142 CE.*

*b) Por otro lado, **no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias***

*devengadas por este impuesto que, a la **fecha de dictarse la misma**, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas (i) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (ii) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada ex art. 120.3 LGT a dicha fecha [\_\_]*”.

Se contienen así las previsiones temporales y materiales: desde la fecha de dictarse la sentencia, -que no de ser publicada en el Boletín-. Y en relación con las situaciones que singularmente se enumeran referidas, se insiste, en la fecha de dictarse la sentencia: obligaciones decididas por sentencia con fuerza de cosa juzgada, mediante resolución administrativa firme, o que las liquidaciones no hubieran sido impugnadas o las autoliquidaciones no se hubieran instado ex art. 120.3 LGT.

Esta doble dimensión temporal y material de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad está perfectamente amparada por el ordenamiento, a juicio del mismo Tribunal Supremo:

*“Para establecer el alcance de los efectos de la STC 182/2021 hay que partir, ya se ha anticipado, del art. 39 de la LOTC, en relación con el art. 161.1.a) CE. El art. 161.1.a) de la CE establece que “[\_\_] la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada [\_\_]”. Por su parte el art. 39 de la LOTC dispone que “[\_\_] Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia [\_\_]”, efecto de nulidad y expulsión del ordenamiento jurídico cuyo alcance, respecto a situaciones en las que hubiera sido aplicada la norma declarada inconstitucional ha venido siendo modulado en numerosas ocasiones por el propio Tribunal Constitucional, siendo diverso el criterio que ha seguido, como resulta del examen de las que se han citado anteriormente. En un examen más detallado de algunas de las más significativas a nuestros efectos, cabría citar la STC 45/1989, de 20 de febrero, y más recientemente las STC 54/2002, de 27 de febrero (FJ 9), la STC 189/2005, de 7 de julio (FJ 9), la STC 60/2015, de 18 de marzo (FJ 6), la STC 61/2018, de 7 de junio (FJ 11) y la STC 126/2019, de 31 de octubre (FJ 5 a), ésta última también a propósito de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en el que se limitan los efectos en los siguientes términos “[\_\_] [p] or exigencia del principio de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE), y al igual que hemos hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 22/2015 de 16 de febrero, FJ 5, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 6), únicamente han de considerarse situaciones*

*susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme [\_\_]”.*

*El primer límite al alcance de la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la STC 182/20201 es el de las situaciones decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, límite que impone expresamente el art. 40.1 LOTC, al disponer que “[\_\_] Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad [\_\_]”. Esta norma ha sido interpretada, entre otras, en la STC 60/2015, de 18 de marzo, pero también en la STC 182/2021, de 26 de octubre, como un mínimo, que puede ser ampliado en aras de otros principios constitucionales, señaladamente el de seguridad jurídica (STC 126/2019, de 31 de octubre). En la STC 60/2015, de 18 de marzo, se afirma la excepcionalidad de la limitación de los efectos de las sentencias de declaración de inconstitucionalidad para las situaciones pro futuro, que define como los “[\_\_] nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme [\_\_]” y en análogos términos la STC 126/2019, de 31 de octubre [\_\_]” (FJ 6º). Conviene advertir que este marco interpretativo no resulta alterado -no desde luego a los efectos que ahora nos ocupan- por la previsión del art. 32.6, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando establece que “[\_\_] [l]a sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” o en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa [\_\_]”. Se trata de una norma destinada a configurar el régimen de la responsabilidad patrimonial derivado de la declaración de inconstitucionalidad, que no es la pretensión que enjuiciamos, donde lo que está en cuestión es en qué medida es aplicable a la propia actuación administrativa impugnada el efecto de declaración de inconstitucionalidad.*

Por consiguiente, volviendo a la delimitación de efectos que ha realizado la STC 182/2021, de 26 de octubre, y cómo ha de ser aplicada en el caso litigioso, lo relevante es que esta sentencia equipara, a efecto de intangibilidad, por una parte (i) las situaciones decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, límite que impone expresamente el art. 40.1

LOTIC, así como (ii) las resoluciones administrativas firmes y, finalmente, (iii) las “situaciones consolidadas” según las denomina la STC 182/2021, en las que se incluyen, a estos exclusivos efectos, (iii, a) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (iii, b) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada ex art. 120.3 LGT a dicha fecha.”

Por lo que, en el caso concreto de la STS núm. 949/2023, que se refería a una liquidación que se había impugnado con posterioridad a la fecha de la sentencia pero antes de que se publicase la sentencia en el BOE -si bien sentencias posteriores lo han concluido igual respecto a la rectificación instada con posterioridad a la fecha de la STC 182/2021 pero antes de la publicación-, se concluye que no estamos ante una situación consolidada que impida la revisión, de manera que se puede discutir su procedencia con base en la referida sentencia:

*“ Así las cosas, debemos declarar, como doctrina de interés casacional que, en un caso como el examinado, en que **la liquidación tributaria ha sido impugnada tempestivamente, no cabe calificar de una situación consolidada que impida la aplicación de los efectos declarados en la STC 182/2021, de 26 de octubre, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL.** Es por ello que la liquidación tributaria por Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana impugnada es inválida y carente de eficacia por la inconstitucionalidad de sus normas legales de cobertura.[\_\_]».*

En consecuencia, la jurisprudencia concluye que el Tribunal Constitucional, dentro de la facultad que le otorga el ordenamiento -por mucho que sea a partir de una interpretación que tal Tribunal realiza-, puede fijar tanto la eficacia temporal de sus resoluciones como la que se desprende de las situaciones que se ven consolidadas sin posibilidad de revisión como consecuencia de tal declaración de inconstitucionalidad.

Por ello, ni es posible recurrir liquidaciones, provisionales o definitivas, que, al tiempo de dictarse la STC 182/2021 no se hubieran recurrido, ni instar la rectificación de autoliquidaciones ex artículo 120.3 LGT que, cuando se dictó la resolución que declaró la inconstitucionalidad, no se hubiera efectuado ya. Todo ello, como es lógico, aprovechando únicamente el motivo de la inconstitucionalidad singular que acordó el TC en la referida sentencia y que afectaba a la aplicación obligatoria de la regla objetiva que establecía el art. 107 TRLHL.

Como se desprende de la jurisprudencia citada:

*“Por tanto, dados los términos en que se expresa la STC 182/2021, de 26 de octubre, es indudable que la voluntad del Tribunal Constitucional es fijar la intangibilidad de las diversas situaciones consolidadas a la fecha de dictado de la sentencia, no a la de la publicación. Es cierto que el art. 164.1 CE, al igual que el*

*art. 38 de la LOTC, establecen que el valor de cosa juzgada y los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley se producen desde la fecha de su publicación en el BOE. Sin embargo, hay que precisar que la potestad de delimitar las situaciones intangibles no tiene fundamento en esta norma, sino que es una interpretación que extrae el propio Tribunal Constitucional de la ausencia de regulación explícita en la LOTC respecto a la potestad de delimitación temporal de los efectos de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de leyes. Así, en la STC 45/1989, de 20 de febrero se explica que la ausencia de correspondencia en todo caso entre declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma declarada inconstitucional, en particular a propósito de los efectos temporales de la declaración no supone indefectiblemente la vinculación de sus respectivos efectos, puesto que «[ ] Ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento [ ]» (FD 11).*

Por otra parte, no se trata de una facultad extraña a otros Tribunales Constitucionales de nuestro entorno jurídico, y como máximo exponente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento, éste último, en el art. 264 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que establece:

*«[ ] Si el recurso fuere fundado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado. Sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos [ ]».*

La doctrina del Tribunal Constitucional, como se dijo en nuestra STS de 26 de julio de 2022, cit., ha establecido con carácter variable el alcance de las situaciones de intangibilidad. La decisión al respecto se basa en la ponderación entre los distintos principios constitucionales en conflicto, y la necesidad de preservar determinados efectos temporales de la norma declarada inconstitucional como medio para preservar los que se consideran más necesitados de protección. En algunas ocasiones ha llegado incluso a establecer que una norma debía seguir siendo provisionalmente aplicable después de haber sido declarada inconstitucional, a fin de evitar un vacío normativo que dejara desprotegidos y propiciara la lesión de intereses constitucionalmente relevantes ( SSTC 195/1998, 208/1999 y 13/2015).

Aunque la STC 182/2021 no hace mención explícita a los principios e intereses protegidos al decidir que sea la fecha de dictado de la sentencia el hito temporal determinante de la intangibilidad de situaciones que califica de consolidadas, no cabe desconocer que, como se ha afirmado por el propio TC, entre otras, en la STC 60/2015, de 18 de marzo, pero también en la

STC 182/2021, de 26 de octubre, el art. 40.1 LOTC establece un límite mínimo que puede ser ampliado en aras de otros principios constitucionales, señaladamente el de seguridad jurídica ( STC 126/2019, de 31 de octubre). El hito procedimental del dictado de sentencia es anterior al de publicación de la sentencia en el BOE, pero ciertamente es el momento en que se forma la decisión del Tribunal, con independencia de que la sentencia tan solo puede ser publicada en unión de los votos particulares formulados a la misma, que en este caso son dos, conforme al art. 90.2 LOTC. El momento de la publicación en el BOE debe producirse en todo caso dentro de los «[ ] 30 días siguientes a la fecha del fallo [ ]» ( art. 86.2 LOTC). La fecha de adopción del fallo, que en la STC 182/2021 se corresponde además con la del dictado de la sentencia, es un hito temporal esencial en la exteriorización de la decisión del Tribunal Constitucional que, aunque eventualmente pueda no ser conocido hasta que la sentencia sea publicada en el BOE, sí cabe que sea objeto de publicación previa a través de otros medios distintos a la publicación en el BOE, según previene el art. 86.tres de la LOTC, cuando dice que «[ ] [s]in perjuicio en (sic) lo dispuesto en el apartado anterior, el Tribunal podrá disponer que las sentencias y demás resoluciones dictadas sean objeto de publicación a través de otros medios [ ]». Esta publicación adicional se acordó por el Tribunal Constitucional en el caso de la STC 182/2021, de 26 de octubre, mediante la información difundida por nota de prensa oficial del Tribunal Constitucional (nota informativa 99/2021, de 26 de octubre de 2021, mismo día de su dictado), que incluyó la parte dispositiva de la sentencia, esto es, el fallo, con la referencia a la limitación de efectos respecto a situaciones firmes antes de la aprobación de la sentencia «[ ] en los términos previstos en el fundamento jurídico 6º [ ]». En definitiva, no es en absoluto ajeno a la LOTC, antes bien, se prevé expresamente en la misma la posibilidad de publicación del fallo previamente a la preceptiva publicación por el BOE, por razones que el legislador ya preveía en 1979, al publicarse la LOTC, y que sin duda son de mayor intensidad en la sociedad actual. Anticipar en la forma prevista legalmente la información del fallo es una facultad del Tribunal Constitucional que, igualmente puede ponderar los efectos de todo orden que hacerlo así, o, por el contrario, no hacerlo, ocasionaría.

Por tanto, la delimitación de las situaciones consolidadas a esta fecha del dictado de sentencia es una decisión del Tribunal Constitucional que tan solo al mismo corresponde, dentro del ejercicio de sus facultades y responsabilidades (en este sentido STC 45/1989, de 20 de febrero, citada, entre otras), y respecto a la que «[ ] [t]odos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva [ ]», tal y como dispone el art. 87.1 LOTC, y además, específicamente, los Jueces y Tribunales «[ ] interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos [ ]», según dispone el art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, por lo que quedan vinculados a la calificación de situaciones consolidadas, con las consecuencias que de ello derivan, en los términos que establece la STC 182/2021 que equipara, a estos efectos, (i) las situaciones decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, así como (ii) las resoluciones administrativas firmes y, finalmente, (iii) las “situaciones consolidadas” según

las denomina la STC 182/2021, en las que se incluyen, a estos exclusivos efectos, (iii, a) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (iii, b) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada ex art. 120.3 LGT a dicha fecha.”

### **III. LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS Y LA EFICACIA DE LA STC 182/2021**

Aunque los efectos de la STC 182/2021 se centren en la identificación de las situaciones consolidadas que no pueden ser revisadas por el contribuyente que abonó un impuesto que se ha declarado inconstitucional por una razón concreta, tampoco puede desconocerse la principal eficacia que tiene dicha declaración y que introduce auténticos límites de actuación a la Administración municipal. Nos referimos a los casos en que las Corporaciones hubieran liquidado con posterioridad a la fecha de la sentencia, pero antes de su publicación en el BOE. Así, como se afirma expresamente en la STC 182/2021, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad.

No puede ser más clara la sentencia del Tribunal Constitucional. Por lo resuelto, no podrán -o no deberían, al menos- haberse dictado liquidaciones por las Corporaciones con posterioridad a la fecha de la sentencia, ya que, en términos prácticos, durante el tiempo que media entre esa fecha y la publicación de la reforma normativa -el RD-Ley 26/2021, de 8 de noviembre, modifica la regulación del Impuesto para adaptarlo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional-, los hechos imposables que se produjeron y estaban pendientes de liquidar o autoliquidar, no podían cuantificarse, no siendo susceptibles de ser comprobarse, ni, mucho menos, recaudarse o revisarse.

Si, a pesar de ello, se produjo la liquidación -o, en su caso, si se hubiera autoliquidado-, debería obtenerse la devolución de los ingresos indebidos, como así se ha considerado por la misma Dirección General de Tributos -DGT, en adelante-, en la Consulta no Vinculante núm. 1/2025, de 11 de abril de 2025.

En dicha consulta, el Ayuntamiento dictó una liquidación, con fecha 11 de noviembre de 2024, por la compraventa de unos inmuebles que se había producido el 27 de septiembre de 2021 y que habían sido adquiridos el 8 de noviembre de 2004. La liquidación se abonó por el contribuyente el 21 de diciembre de 2024.

El consultante pregunta si estaba obligado al pago y si, en caso de no estarlo y habiéndose producido su abono, cómo podía tener acceso a la devolución.

En la contestación, el Centro Directivo destacó que, con la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL en la STC 182/2021, se les “expulsó del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad”.

Del mismo modo, destacó la DGT lo que debía considerarse como situaciones no susceptibles de revisión, entre las que no estaba el supuesto fáctico en cuestión.

Por último, el Real Decreto-Ley 26/2021, aunque modificó los artículos afectados por la inconstitucionalidad, entró en vigor, según se estableció en su disposición final tercera, al día siguiente de su publicación.

Por todo ello y respecto al hecho imponible que se realizó el 26 de septiembre de 2021 -antes de que se dictara la STC 182/2021-, este Centro resuelve que la Corporación, al no haber liquidado el impuesto antes de la fecha de la sentencia del Tribunal Constitucional, ya no podía liquidarse con posterioridad.

En el momento en que se realizó el hecho imponible -21 de septiembre de 2021-, se devengó la obligación tributaria, porque el impuesto era plenamente exigible, quedando obligado a presentar la declaración, y, cuando recibiera la liquidación, al pago de la misma, ya que era transmitente al ser un negocio jurídico de carácter oneroso. Sin embargo, el Ayuntamiento no liquidó la cuota tributaria hasta varios años después, en 2024. Después de haberse dictado la STC 182/2021 y, sobre todo, de haberse modificado la normativa de las Haciendas locales, a fin de dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional, en la que, por otra parte, no se establecía ninguna disposición de carácter retroactivo, con lo que únicamente podría aplicarse respecto de hechos imponderables que se produjeran bajo su vigencia, no con anterioridad.

En cualquier caso, lo evidente es que, a fecha de la STC 182/2021, el hecho imponible había dado lugar a una obligación tributaria devengada que no se había liquidado. Y, al dictarse la STC 182/2021, por la expulsión del ordenamiento de los preceptos que permitían su liquidación, se perdió la posibilidad de que el Ayuntamiento la practicase, al haberse declarado nulo el precepto que la regulaba.

Por tanto, tras esa sentencia del TC, el “el Ayuntamiento estaba imposibilitado para practicar las liquidaciones tributarias del IIVTNU al consultante, ya que los preceptos que regulan la determinación de la base imponible vigentes en la fecha de devengo habían sido declarados inconstitucionales y nulos por la referida sentencia”. Igualmente, tampoco era posible dictarse la liquidación por aplicación del RD-Ley 26/2021 al no poder aplicarse a los hechos imponderables realizados con anterioridad a su entrada en vigor.

Por todo ello, la DGT formula dos conclusiones.

En primer lugar, afirma que el consultante no está obligado al pago del IIVTNU, ya que la liquidación tributaria practicada es nula por aplicación de la STC 182/2021. Motivo por el cual, no debía haberse dictado, ni, mucho menos, exigido al contribuyente que no estaba obligado a hacer frente a su abono.

En segundo lugar, tendrá derecho a la devolución de los ingresos indebidos interponiendo recurso de reposición frente a la liquidación practicada por el Ayuntamiento en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación -art. 14.2 TRLHL-. Y si la liquidación hubiera ganado firmeza por haber transcurrido el plazo del mes establecido para recurrir, podrá acudir, en su caso, a la revisión de oficio, ejercitando la acción de nulidad, de conformidad con lo que dispone el art. 14.1 TRLHL y el art. 217.1 LGT.

#### **IV. SITUACIONES NO CONSOLIDADAS SUSCEPTIBLES DE SER REVISADAS**

Relacionado con los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que acabamos de analizar, hay una situación que se plantea particularmente problemática a la vista de la eficacia que el propio TC otorgó a su STC 182/2021 y que no queda claro si tiene la consideración de situación consolidada que no es susceptible de ser revisada, o si, por el contrario, debe tener la condición de situación no consolidada, pudiendo ser objeto de pronunciamiento por parte de los Tribunales. Nos referimos a los casos en que el contribuyente había obtenido una resolución que causaba estado por agotar la vía administrativa y, que, en consecuencia, contra ella cabía acudir, en el plazo de dos meses, a la revisión jurisdiccional. Plazo que no se había agotado cuando se dictó la Sentencia del TC el 26 de octubre de 2021

Sobre esta polémica se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, que en la STS núm. 755/2025, de 13 de junio de 2025, Rec. 4246/2023, ha entendido que existía interés casacional objetivo en la determinación de si la doctrina establecida por dicho Tribunal Supremo “en relación con las liquidaciones provisionales o definitivas en concepto del IIVTNU, practicadas y confirmadas en la vía administrativa previa a la judicial antes de dictarse y publicarse la STC 182/2021, de 26 de octubre, acerca de si tales situaciones tienen o no la consideración de consolidadas que puedan considerarse susceptibles de ser revisadas con fundamento exclusivo en la citada sentencia, es extensible también a los casos en que, ya agotada la vía administrativa, la datación y publicación de aquella en el BOE tiene lugar cuando está corriendo el plazo legal de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo, plazo que se agota en un momento posterior al 26 de octubre de 2021. [...]».

Las partes mantenían sus posiciones empleando argumentos encontrados. Por un lado, el Ayuntamiento de Madrid interpretó que, en aplicación del fundamento sexto de la STC 182/2021 y del art. 38.1 LOTC, el recurrente no podía acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para reaccionar contra la desestimación que se produjo en la vía administrativa

previa, como se resume en la STS referida:

“3.1.-El Ayuntamiento de Madrid invoca a la literalidad del fundamento jurídico 6º de la [STC 182/2021](#), que pasa a transcribir. Afirma que, sin perjuicio de la inexistencia de la firmeza argumentada por la Sala de instancia, la literalidad del fundamento jurídico 6º requiere que la existencia del eventual procedimiento revisor pendiente de resolver, tiene que acontecer antes de la fecha en que se dictó el fallo del Tribunal Constitucional, es decir, antes del 26 de octubre de 2021.

Se apoya en el [artículo 38.1 de la LOTC](#) 38.1 sobre el efecto y vinculación de las sentencias del Tribunal a todos los Poderes Públicos desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado; y en la interpretación que hizo la [STC 45/1989](#) sobre la seguridad jurídica y los efectos temporales de sus sentencias, en la que se proclamaba la irretroactividad de las declaraciones de inconstitucionalidad respecto a las situaciones consolidadas.

“Por el contrario, el obligado tributario defendía su derecho a instar la revisión contencioso-administrativa, alegando que su caso no se encontraba entre las situaciones consolidadas que quedasen al margen de la revisión:

*“3.2.-Merlin Properties Socimi SA, tras recordar cómo se sucedieron los acontecimientos, puntualiza que la cuestión planteada no tiene que ver con la fecha a tener en cuenta de cara a la limitación de efectos realizada por el Tribunal Constitucional, sino con el concepto mismo de situación consolidada al que se refiere el fundamento jurídico 6º en su apartado b) de la [STC 182/2021](#). Concretamente, si deben considerarse incluidos dentro de esta categoría aquellos casos en los que, a la fecha del dictado de la sentencia del 26 de octubre de 2021, aún no había expirado el plazo de 2 meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo del [artículo 46.1 de la LJCA](#) frente a la resolución desestimatoria de la impugnación de la liquidación por el IIVTNU”.*

El caso que se examina no está entre los enumerados como situaciones consolidadas a que se refiere la STC 182/2021, concretamente, se le había notificado la resolución del Tribunal Económico susceptible recurso contencioso-administrativo:

*“Afirma que el supuesto enjuiciado no encaja en ninguno de los expresamente previstos por la STC como situación consolidada, que no puede ser interpretada de manera extensiva. La liquidación, a fecha del dictado de la sentencia, no tenía el carácter de situación definitivamente decidida porque estaba pendiente el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Cuando se le notificó la resolución del TEAM, el viernes 22 de octubre de 2021, faltaban dos días hábiles para que se dictase la [STC 182/2021](#), lo que tuvo lugar el martes día 26. Con la notificación del día 22, comenzó el cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo previsto en el [artículo 46.1 de la LJCA](#).”*

En su favor, el contribuyente esgrimió también que, ante la demora en la resolución recaída en la vía económica, podría haberse acudido mucho tiempo antes, por la vía del silencio, al mismo recurso contencioso-administrativo:

*“Advierte que el TEAM excedió con creces el plazo máximo de 1 año que tenía para resolver la reclamación económico-administrativa; tardó en dictar la resolución expresa 3 años y 7 meses. Si hubiera recurrido frente al silencio, le sería aplicable la doctrina de la [STS 8 de marzo de 2024, RC 6472/2022](#), en la que se interpretaba el concepto de situación jurídica consolidada y la falta de respuesta de la Administración al recurso de reposición. No existe justificación para dar un mejor tratamiento, de cara a la impugnación, a quien recurre por silencio frente a quien espera el dictado de la resolución”.*

Para responder a estas cuestiones, entiende el Tribunal Supremo que hay que efectuar dos precisiones. En primer lugar, describir el supuesto problemático con la precisión requerida, previo a su examen. Y, seguidamente, ver cómo se ve afectado por la jurisprudencia citada.

#### IV.1. Descripción del supuesto en cuestión

Según el Tribunal Supremo, no cabe duda de que nos encontramos ante “una liquidación en la que, terminada la vía de revisión en sede administrativa y expedido e iniciado el cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo de los dos meses contemplado en el artículo 46.1 de la LJCA, tiene lugar la publicación de la STC 182/2021.” Así se apunta que, frente a la liquidación por el IIVTNU de la Agencia Tributaria de Madrid de 13 de febrero de 2018, devengado con ocasión de la transmisión inter vivos del inmueble, el 14 de marzo de 2018 el obligado tributario interpuso reclamación contra dicho Acuerdo, que fue desestimada por resolución expresa del TEAM el 5 de octubre de 2021, siendo notificada el 22 de octubre de 2021. Es decir, se le notificó muy pocos días antes de que se dictase la STC 182/2021, de 26 de octubre, cuando habían transcurrido apenas dos días hábiles del plazo de los dos meses para interponer recurso contencioso-administrativo.

A esta situación se enfrenta el Tribunal Supremo en la sentencia referida, planteándose si estaba ante una situación consolidada, que no fuera susceptible de ser recurrida, si bien subraya que, hasta el momento, no había tenido ocasión de analizar este caso concreto.

#### IV.2. Aplicabilidad de la jurisprudencia recaída

En relación con la jurisprudencia anteriormente recaída sobre el alcance del FJ 6º de la STC 182/2021 y la significación de los términos situación consolidada para acceder a la revisión, el Tribunal Supremo afirma que no se ha planteado hasta el momento si resulta de aplicación a la situación concreta que se contempla.

Concretamente se afirmaba que, de las principales sentencias recaídas al respecto, en ninguna se había planteado un supuesto que fácticamente fuera equivalente. Por ello, declaraba que las principales sentencias no eran directamente aplicables:

*“No son aplicables las STS del [10 de julio RC 5181/2022](#) y [RC 978/2023](#), y de [12 de julio RC 4701/2022](#), porque se referían a liquidaciones que, a pesar de no haber adquirido firmeza en esa fecha, no habían sido impugnadas en vía administrativa.*

Tampoco lo son las SSTS del [20 de noviembre de 2023, RC 5397/2022](#), y [11 de marzo de 2024, RC 435/2023](#), en relación con recursos de reposición resueltos en vía administrativa antes del dictado de la [STC de 26 de octubre de 2021](#), pero en las que el recurso contencioso-administrativo no se interpuso hasta después de dictada la sentencia del Tribunal Constitucional.

Del mismo modo, tampoco encaja en el supuesto de hecho el silencio y la falta de respuesta expresa del contribuyente al recurso deducido contra la liquidación por el IIVTNU, que fue abordado por la posterior [STS de 8 de marzo de 2024, RC 6472/2022](#). “

Ahora bien, que no se haya pronunciado hasta el momento no significa que no se puedan extraer de todas estas sentencias los principales criterios a partir de los cuales resolver el problema que se debía analizar.

En consecuencia, destaca que el establecimiento de restricciones a la revisión de los tributos satisfechos debía servir a apreciables intereses de interés público, que, por otra parte, no se han identificado por el propio TC al dictar la sentencia en cuestión:

*“Recordemos que la [STC 182/2021](#) no hace mención explícita de cuáles fueron los criterios, los principios e intereses protegidos para decidir que la fecha del dictado de la sentencia constituía el hito temporal determinante de la intangibilidad de situaciones que calificó de consolidadas. Esta inexpresividad en la aplicación de las potestades que le confiere al Tribunal el [artículo 40 de la LOTC](#), nos ha llevado a decir en nuestra STS del [12 de julio de 2023, FJ 5º, RC 4701/2022](#), que «[u]na sentencia, como la que nos ocupa, que no permite recurrir a aquellos contribuyentes que no hayan impugnado liquidaciones o solicitado la rectificación de autoliquidaciones antes del 26 de octubre de 2021, cuando la publicación de la sentencia en el BOE no lo fue sino hasta el 25 de noviembre de 2021, con quebranto de las facultades reconocidas legalmente a los ciudadanos para impugnar las liquidaciones o autoliquidaciones que no son firmes, [art. 14 de la LHL](#), sufriendo todo el sistema de revisión, **consideramos exigía una justificación constitucional que, a la vista está, se omite, sin dar noticias de porqué determinados derechos y principios constitucionales deben ceder en pro de la defensa de la Hacienda Pública, aun cuando ello encierre también derechos e intereses públicos dignos de protección [...]**». No cabe duda de que se integra dentro del interés general,*

*el legítimo derecho del contribuyente de resarcirse de los daños y perjuicios que le haya ocasionado una ley expulsada del ordenamiento jurídico por su inconstitucionalidad.*

*Más allá de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, a la que se refiere el [artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#), en el ámbito del Derecho tributario, la propia [Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria](#) (LGT), en sus artículos 217, 219 o 221 prevé específicos mecanismos procedimentales para que el contribuyente pueda resarcirse en situaciones como estas. Sin embargo, la inexplicada y decisionista previsión del fundamento jurídico 6º de la [STC 182/2023](#), ha reducido toda esta previsión legal a la irrelevancia más absoluta, orillando la tutela de los legítimos intereses y el derecho al resarcimiento de los daños sufridos por contribuyentes que cumplieron con el pago de una deuda tributaria devengada por un impuesto regido por una Ley declarada inconstitucional.*

Esta omisión aludida hará que no se pueda mantener una interpretación extensiva de lo que deben considerarse como situaciones consolidadas, considerando que se incluyen entre ellas la que es objeto de pronunciamiento de la resolución. Según se afirma:

*“4.4.-Por lo tanto, la limitación de efectos recogida en la [STC 182/2021](#), en la medida que supone el sacrificio de derechos y de un interés general dignos de protección, debe ser interpretada de forma estricta, incluso restrictiva, evitando extender su aplicación a otros supuestos distintos de los expresamente previstos por el fundamento de derecho 6º. “*

Sin esa interpretación extensible, el supuesto al que nos referimos no encaja en ninguno de los contemplados en la STC 182/2021, claramente no puede incluirse en el que se refiere a las liquidaciones no impugnadas al tiempo de publicarse la sentencia del Tribunal Constitucional, tampoco en el que afecta a las autoliquidaciones cuyas rectificaciones se hubieran instado antes de la fecha de la sentencia, ni, por último, puede considerarse que es una resolución que ha sido decidida definitivamente mediante sentencia con valor de cosa juzgada.

El único caso con el que podría suscitar alguna duda es con el de obligaciones tributarias que hubieran sido decididas definitivamente en virtud de una resolución administrativa firme. Sin embargo, en puridad, una cuestión es que haya causado estado y otra, muy distinta, es que se pueda aludir técnicamente a “firmeza”, como afirma el mismo Tribunal Supremo:

*“La duda surge respecto a qué se quiso decir con la expresión obligaciones tributarias devengadas «[d]ecididas definitivamente (...) mediante resolución administrativa firme. [...]».El concepto de resolución administrativa firme ha generado discusión en el ámbito tributario desde hace tiempo, sobre todo en el*

*ámbito tributario, desde que este término se introdujo por la Ley 1/1998 de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, en su artículo 35, al hilo de la suspensión de las sanciones tributarias.*

*Hemos precisado que la firmeza en vía administrativa tiene que ver con que el acto haya causado estado, que pone fin a la vía administrativa y que puede ser impugnado en sede jurisdiccional. No debe confundirse cuando contra el acto administrativo ya no cabe ningún tipo de recurso ordinario, ni en vía administrativa ni ante la jurisdicción. Como dijimos en la STS de 21 de octubre de 2021, FJ 2º, RC 7769/2019, «[d]ebería ser entendido apelando, más bien, a los conceptos y sus términos ya consolidados en el Derecho administrativo y en la jurisprudencia de esta Sala, ya interpretativa de las sucesivas Leyes de Procedimiento Administrativo y de las Leyes que han regulado esta jurisdicción especializada desde la promulgada en 1956: en el sentido de actos que agotan -o ponen fin a la vía administrativa- o, por seguir una noción más clásica, actos que causan estado. La firmeza, en el sentido propio, requiere que, además, hayan transcurrido los plazos de los recursos judiciales frente a tales actos. [...]».*

*Cuando está pendiente y en curso el plazo para la interposición de un recurso contencioso-administrativo, la liquidación no es firme ni definitiva. Lo será cuando habiendo transcurrido ese término, recaiga resolución del recurso interpuesto en tiempo y forma.”*

El Tribunal Supremo entiende que interpretar que esta exclusión del supuesto en cuestión de los efectos del fundamento 6º de la STC 182/2021 no puede aceptarse sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva:

“Llevar la situación consolidada a una situación como la que hemos descrito, supondría una injustificada restricción de los medios de impugnación en curso y previstos por el ordenamiento jurídico. Incluso, nos conduciría a una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como derecho de acceso a la jurisdicción, que, según declaró el propio Tribunal Constitucional, entre otras en [STC 83/2016, de 28 de abril](#), «[...] se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas [...]». El preámbulo de la [Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa](#), recuerda que «[E]l derecho a la defensa está íntimamente relacionado con el Estado de Derecho. Junto con la tutela judicial efectiva, constituye uno de los derechos básicos de protección de la ciudadanía (...) El [artículo 24 de la Constitución Española](#) consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también fundamental derecho a la no indefensión o, en términos positivos, al derecho de defensa; vinculación tan íntima y sustancial

*que permite enunciar como ecuación axiomática que sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real, y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva. Se configuran, por tanto, ambos derechos como dos caras de la misma moneda y como corolario inherente al funcionamiento de un Estado de Derecho. (...) La jurisprudencia ha ido reconociendo las distintas manifestaciones de este derecho y su contenido de conformidad con la previsión del [artículo 10.2 de la Constitución Española](#); es decir, en consonancia con los preceptos establecidos en los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos, así como en las pautas interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...]».*

Además, el argumento del silencio y la posibilidad de recurrir también debe ser considerado en particular, ya que no tiene sentido que quienes recurrieron la resolución presunta si tuvieran la posibilidad de llegar al contencioso, mientras que los que esperaron a la expresa, no:

*“4.5.-Además, como advierte Merlin Properties, la situación de inactividad de la Administración se prolongó durante más de tres años, y pudo reaccionar frente al silencio, pero prefirió esperar a la resolución expresa. No encuentra justificación para explicar por qué a los que recurrieron por silencio no se les aplicó la situación consolidada y sí a los que esperaron.”*

Por último, se remite el TS a una resolución anterior en la que se denegaba la condición de situación consolidada cuando la desestimación se produce por los efectos del silencio:

*“Al margen de este argumento, que parte de situaciones comparables no idénticas, lo cierto es que cuando se dictó la STC la liquidación era todavía impugnabile en sede contencioso-administrativa. Cuando se dictó la sentencia del Constitucional, el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo había comenzado a correr y todavía no habían pasado los dos meses previstos en el artículo 46.1 de la LJ. En nuestra STS de 8 de marzo de 2024, RC 6472/2022, con apoyo en la de 26 de julio, RC 7928/2020, en la que interpretábamos el alcance del fundamento jurídico 6º en un supuesto de falta de respuesta expresa del Ayuntamiento frente a la interposición de un recurso de reposición contra una liquidación por el IIVTNU, advertíamos que no cabe hablar de situación consolidada a los efectos de la STC 182/2021, cuando la desestimación presunta se produce por silencio.*

*Aunque no lo dijéramos entonces, no podemos llegar a una decisión diferente cuando, como en el presente caso, también haya transcurrido con creces la posibilidad de que el contribuyente pueda actuar frente al silencio, pero haya decidido esperar a la respuesta expresa que la Administración debió dar en plazo.*

*Como dijo la STC188/2003, de 27 de octubre, FJ 6º «[S]i el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. [...]». Conceder un trato diferente al contribuyente que ha optado por esperar la respuesta expresa de la Administración, frente a quien recurrió por silencio, transformaría esta opción en una perentoria obligación en contra de lo dicho por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que hemos citado, y al propio derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso.»*

En consecuencia, no puede admitirse que, hallándose abierto el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, nos encontremos ante una situación consolidada definida en los términos del fundamento 6º de la sentencia del TC referida, que no admita revisión:

*“4.6.-El fundamento de derecho 6º de la STC 182/2021 no puede interpretarse de manera que abarque y se extienda a supuestos de hecho no contemplados expresamente en la literalidad de la limitación, precisamente por tratarse de una limitación que impide a los contribuyentes resarcirse de los daños ocasionados por un impuesto expulsado del ordenamiento jurídico por su inconstitucionalidad; interpretación que nos conduce a la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid. “*

En consecuencia, se dictará la siguiente doctrina legal:

*“No cabe considerar situación jurídica consolidada en los términos del FJ 6º de la STC 182/2021, las liquidaciones o las resoluciones desestimatorias de los recursos interpuestos contra acuerdos de liquidación, cuando antes del 26 de octubre de 2021, fecha del dictado de la sentencia, hubiera dado comienzo el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la LJCA para la interposición del recurso contencioso-administrativo.”*

Y el Tribunal concluye que dada la coincidencia de los razonamientos de esta Sala, expresados en la sentencia de 10 de julio de 2023 referida, de la que hemos extraído su fundamentación relevante al caso, con los procedentes en este concreto asunto, procede su íntegra aplicación al actual recurso de casación.

## V. RESTRICCIÓN QUE SE DESPRENDEN DE LA EFICACIA FIJADA POR EL TC EN LA DE LA STC 182/2021.

Cada una de las tres sentencias en las que se ha declarado la inconstitucionalidad del impuesto municipal ha atribuido una eficacia diferente a dicha declaración. En el primer caso -la STC 59/2017-, no se han modulado en absoluto los efectos de la misma, de ahí que se haya discutido mucho sobre el alcance concreto que debía tener. En los otros dos, el Tribunal Constitucional sí que ha establecido un ámbito concreto de eficacia, pero de distinto alcance. Así, en el caso de la STC 126/2029 se estableció un ámbito de situaciones que no podían verse afectadas por la declaración de inconstitucionalidad mucho más reducido que en el supuesto de la última y definitiva, la STC 182/2021, cuyos efectos entrañan restricciones de todo tipo, que no solo afectan al contribuyente -quien no podrá revisar todas aquellas situaciones que se consideren consolidadas-, sino que también vincularán a la propia Administración municipal, que no podrá liquidar todos aquellos hechos imposables que, devengados con anterioridad a la fecha de la STC 182/2021, estuvieran pendiente de liquidar.

Así pues, las Corporaciones, desde el mismo día en que dictó la STC 182/2021 y mientras no entró en vigor el RD-Ley 26/2021, de 8 de noviembre, que adaptó la regulación del Impuesto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no pudo volver a cuantificar la obligación tributaria. Por ello, los hechos imposables que se devengaran en ese interín -entre el 26 de octubre y el 10 de noviembre de 2021- no podrían cuantificarse, de forma que no podían dictarse liquidaciones -por parte del Ayuntamiento-, ni tampoco proceder a su autoliquidación -en lo que se refería al contribuyente-.

Ahora bien, la STC no solo afectará a los hechos imposables que se produzcan desde que se dictó, sino también, como hemos reflejado, a todos aquellos pendientes, producidos con anterioridad, que debieron haberse liquidado por la Administración y no se habían liquidado. O bien, que debían haberse autoliquidado por el contribuyente y no se habían autoliquidado al tiempo de dictarse la sentencia del TC.

Si, por el contrario, se hubieran liquidado o autoliquidado con anterioridad a esa fecha de la sentencia -y se hubiera efectuado su pago-, la consideración de ser situaciones consolidadas no susceptibles de revisarse, de acuerdo con lo fijado en el fundamento sexto de la STC 182/2021, supondría que el contribuyente no tendría opción de instar su revisión, por mucho que no hubiera transcurrido el plazo para recurrir -más breve, de un mes- o para instar la solicitud de rectificación de la autoliquidación ex artículo 120.3 LGT -que era de cuatro años, siendo el plazo de prescripción-.

Sin embargo, en el caso de contribuyentes que hubieran instado la revisión administrativa en la que se hubiera causado estado y al tiempo de dictarse la STC 182/2021, tuvieran abierto el plazo de los dos meses para interponer recurso contencioso-administrativo, no puede interpretarse que el fundamento sexto de esa sentencia lo impidiera.

Y es que según se desprende de la jurisprudencia enunciada, cuando se establece por el TC que “las liquidaciones provisionales o definitivas por el Impuesto que no hubieran sido impugnadas a la fecha de dictarse dicha sentencia, 26 de octubre de 2021, no podrán ser impugnadas con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la misma”, no supone que no fuera posible interponerse recurso contencioso-administrativo si estuvieran a tiempo. Bien al contrario, es viable porque se trata de una situación que no se ve afectada por los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que realiza el TC en la referida sentencia.

Por último, es evidente que tanto las liquidaciones como, en su caso y con arreglo al procedimiento ad hoc establecido, las autoliquidaciones, sí que podrán interponerse o instarse, respectivamente, siempre que sea por las sentencias previas distintas a la STC 182/2021.

# TEORÍA DEL PÉNDULO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXTERNALIZACIÓN DE PRESTACIONES: EXTREMADURA Y OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS.

ÁLVARO CASAS AVILÉS.

Funcionario de Administración local con habilitación nacional, de las subescalas de secretaría-intervención y secretaría (categoría superior). Secretario General de la Diputación de Cáceres

## SUMARIO.

### I. INTRODUCCIÓN: LÍMITES LEGALES A LA EXTERNALIZACIÓN DE PRESTACIONES.

I.1. Ejercicio de autoridad (y prohibición de prestación indirecta) según la normativa de la Unión Europea y la normativa patria.

### II. LA FLUCTUANTE JURISPRUDENCIA DEL TS EN CUANTO A LA EXTERNALIZACIÓN DE FUNCIONES: CONTRATOS DE SERVICIOS, ENCOMIENDAS DE GESTIÓN Y ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS.

II.1. Las sentencias del TS de 14 de septiembre y de 7 de octubre de 2020.

II.2. Las sentencias del TS de 12 de abril y de 26 de octubre de 2023.

II.3. La sentencia del TS de 19 de diciembre de 2024.

II.4. Las sentencias del TS de 16 de julio de 2024 y de 24 de marzo de 2025.

II.5. Entonces: ¿cómo puede una entidad (pública o privada) externa participar en un procedimiento administrativo interno? Reflexiones conclusivas.

## RESUMEN:

La jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la posibilidad de externalizar prestaciones de servicios (vía contratos de servicios, que es lo que analiza la Sección 4ª de la Sala III; o vía encargos a entidades instrumentales, como analizan las Secciones 3ª y 5ª) ha fluctuado entre 2020 y 2025, con una apariencia de contradicción e inseguridad jurídica que no ha sido tal. No obstante, para ello debemos tener en cuenta el “efecto péndulo”, pues todas las sentencias “fluctuantes” de las distintas secciones de la Sala III, tienen una cuerda común (como sucede en la “ley del péndulo”) y no son contradictorias entre sí, si las leemos con perspectiva, la perspectiva que nos dan las leyes de la física, pues se vuelve a un núcleo u origen común<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> FUENTE de esta fotografía (accesible al público y de recomendable lectura para la mejor comprensión de lo que es la “teoría del péndulo”, descrita por primera vez por Isaac Newton en el siglo XVII y aplicable hoy día a las ciencias

## ABSTRACT:

*The case law of the Supreme Court regarding the possibility of outsourcing the provision of services (either through service contracts, as analyzed by Section 4 of Chamber III, or through assignments to instrumental entities, as examined by Sections 3 and 5) has fluctuated between 2020 and 2025, giving an appearance of contradiction and legal uncertainty that is not, in fact, such. To understand this, however, one must take into account the “pendulum effect”: all the so-called “fluctuating” judgments from the different sections of Chamber III share a common thread (as in the “law of the pendulum”) and are not contradictory when read with perspective—the perspective offered by the laws of physics, which show that the pendulum always returns to a common core or origin.*

## PALABRAS CLAVE:

Ejercicio de autoridad, procedimiento administrativo, gestión indirecta, externalización de prestaciones, contratos de servicios, concesiones de servicios, encomiendas de gestión, encargos a medios propios.

## KEYWORDS:

*Exercise of authority; administrative procedure; indirect management; outsourcing of services; service contracts; service concessions; delegated management; assignments to in-house entities.*



## I. INTRODUCCIÓN: LÍMITES LEGALES A LA EXTERNALIZACIÓN DE PRESTACIONES.

Es sabido que la potestad de autoorganización de los servicios públicos se encuentra constreñida por disposiciones legales que imponen límites tanto materiales como a las decisiones de las Administraciones públicas a la hora de organizar un servicio. Estos límites, en el ámbito local, derivan de la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (LOEPSF); de la normativa de contratos públicos (LCSP/2017), así como de la normativa estatal básica

---

sociales, políticas y jurídicas, como la doctrina jurisprudencial que exponemos en este trabajo): <https://leyesdeluniverso.es/que-es-el-pendulo-de-newton-y-para-que-se-utiliza-funcion-caracteristicas-e-historia/> (último acceso, 4 de septiembre de 2025).

en materia de régimen local (LRBRL).

En cuanto a las limitaciones derivadas de la normativa de contratos públicos, la LCSP/2017 establece, principalmente, estos tres condicionantes para la externalización de prestaciones:

(i) Prestaciones continuadas en el tiempo (servicios públicos). En caso de que la opción “más eficiente y sostenible” (*conditio sine qua non*, que impone tanto el artículo 7.3 LOEPSF como el artículo 85.2 LRBRL) de prestación del servicio sea la gestión indirecta, la opción por un contrato de servicios o por un contrato concesional dependerá de la transferencia o no del riesgo operacional (art. 14.4 LCSP/2017) al contratista.

(ii) Prestaciones puntuales (servicios para la Administración). Asimismo, ha de tenerse en cuenta la necesidad de justificar la opción de acudir a la prestación del servicio con medios ajenos, lo que conlleva un informe de necesidad del contrato, dado que según el artículo 30.3 de la LCSP/2017: “La prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar...” En este sentido, la letra f) del artículo 116.4 de la LCSP/2017 dispone que “en el expediente se justificará adecuadamente: .../... f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.”

(iii) Por último, debe tenerse en cuenta la limitación (a la que dedicamos en este trabajo) que suponen tanto el artículo 17, *in fine*, de la LCSP/2017 (“no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”), como el artículo 284.1 LCSP/2017 (“en ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”).

Pues bien, estos contratos de servicios públicos (ya sea mediante concesión de servicios, artículo 284.2; o ya sea mediante contrato de servicios del art. 312 LCSP/2017) no podrán llevarse a cabo si los mismos implican funciones que precisen ejercicio de autoridad. En realidad, como sostiene Fernando Albi Cholbi (en su famoso “Tratado de los modos de gestión en las Corporaciones locales”, 1960), «cuando se trata de verdaderos servicios, en sentido técnico estricto, y no de funciones o potestades administrativas, es obvio que no habrá nunca ejercicio de autoridad, porque los servicios que impliquen ejercicio de autoridad no son sino actividades estrictamente jurídicas que persiguen finalidades no económicas». Para Albi Cholbi, los servicios que implican ejercicio de autoridad son “actividades jurídicas”, que como “manifestaciones de soberanía que son”, persiguen “finalidades no económicas”, y que no debemos confundir con las actividades económicas o prestacionales que son los servicios públicos. Su prestación no puede confundirse con la prestación de un servicio público, puesto que los “servicios de autoridad” son servicios prestados a la Administración, no a los ciudadanos. El ejercicio de funciones públicas no es, por tanto, susceptible de contratación ni

puede tratarse como servicio público.

De esta forma, el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos no puede ser objeto de externalización con sujetos privados (ya sean éstos empresas privadas o empresas públicas, pero de derecho privado), según el artículo 9.2 del TREBEP, precepto fundacional, inspirado en la jurisprudencia comunitaria, como veremos en el siguiente epígrafe.

Estos poderes de autoridad (*ius imperium*) deben quedar, por tanto, dentro de la propia organización administrativa (gestión por la propia entidad local), tal y como han puesto de manifiesto reiteradamente todas las distintas juntas consultivas de contratación administrativa. Entre otros, informes de la junta consultiva estatal: JCCAE núm. 2/2006, de 24 de marzo; y JCCAE núm. 14/2010, de 23 de julio.

Por tanto, determinadas funciones reservadas a funcionarios no pueden externalizarse, ya sea a contratista privados, o ya sea a empresas públicas (mediante encomiendas de gestión o mediante encargos a medios propios), pues el artículo 85.2, *in fine*, de la LRBRL prevé que “la forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público”. En concreto, el apartado 2º del citado artículo 9 del TREBEP prevé que “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 Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”.

En el mismo sentido se pronuncian, insistimos, tanto el artículo 17, *in fine*, de la LCSP/2017, como el artículo 284.1 LCSP/2017, además del artículo 92.3 LRBRL, que reserva a funcionarios (tanto de carrera como interinos, *ex* STC nº 106/2019, de 19 de septiembre<sup>2</sup>) las funciones que impliquen ejercicio de autoridad o “la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales”, así como aquellas que se reserven a los funcionarios “para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

Este artículo clave (artículo 9.2 del TREBEP) limita la reserva funcional a dos aspectos: por un lado, la salvaguardia de los intereses generales y, por otro, el ejercicio de potestades

---

2 La citada sentencia del Tribunal Constitucional nº 106/2019 interpreta el artículo 92.3 LRBRL como una reserva de las funciones implican el ejercicio de autoridad (entre las que encajan las de la policía local), simplemente a los funcionarios, pero sin excluir a los funcionarios interinos. Por tanto, en el artículo 92.3 de la LRBRL, la expresión funcionarios de carrera debe interpretarse como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 294/2020, de 2 de marzo (recurso 3247/2019) permite que los policías interinos (y no sólo los policías que ya sean funcionarios de carrera) puedan portar armas de fuego, pues ambos (policías interinos y policías funcionarios de carrera) pueden ejercer idéntico *ius imperium*.

administrativas. No obstante, como nos advierte Gamero Casado<sup>3</sup>, «en nuestra tradición jurídica parece arraigada la idea de que la potestad administrativa es estrictamente un poder coercitivo, desfavorable, de *imperium*: sanciones, expropiaciones, órdenes de policía administrativa... Sin embargo, tanto el Derecho positivo como la jurisprudencia más reciente (se observa una evolución en sus postulados tradicionales) evidencian que cada vez se abre paso un concepto de potestad administrativa más amplio y omnicomprendivo, que abarca *manifestaciones de carácter favorable* (como las *subvenciones*, la adjudicación de *contratos* o incluso el *gasto público* en su conjunto) a las que no se apareja la nota de la ejecutoriedad, aunque sí la de unilateralidad (y su correlato de ejecutividad). Por tanto, del ejercicio de la potestad administrativa resultan actos administrativos concretos, que pueden dar lugar a una mejora, a un empeoramiento de la situación de los particulares, o serles indiferentes: se les puede conceder una subvención o denegar una pensión, imponer una sanción u otorgar una licencia de apertura de un establecimiento, certificar su empadronamiento o sus calificaciones académicas, etc. Es decir, potestad administrativa no es sinónimo de ejercicio de autoridad pública o de un poder desfavorable, pues las potestades administrativas pueden dar lugar a actos favorables».

Pues bien, el objetivo del precepto capital que estamos analizando (el artículo 9.2 del TREBEP) no es tanto reservar a personal funcionario todos los *puestos de trabajo* que impliquen el “ejercicio de autoridad”, sino que el espíritu es más bien reservarle las *funciones* que, según la citada jurisprudencia del TJUE, quedan reservadas a los nacionales de un Estado miembro de la UE.

La pregunta, por tanto, es qué sea ese concepto de “ejercicio de autoridad”.

Estamos ante un concepto jurídico indeterminado, aunque ligado al personal que debe realizar ciertas funciones. Así, un ejemplo de funciones reservadas a personal funcionario es el descrito (aunque casi todas las CCAA cuentan con regulaciones similares) por el artículo 14.2 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, que prohíbe que el personal laboral lleve a cabo, entre otras, las funciones públicas que supusieran ejercicio de autoridad, fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería, la instrucción o la elaboración de propuestas de resolución en procedimientos administrativos; las actividades de inspección, vigilancia, control del cumplimiento de normas o resoluciones administrativas y sanción, el otorgamiento de licencias y la emanación de órdenes de policía; o la inscripción, anotación, cancelación y demás actos de Administración de registros públicos.

I.1. Ejercicio de autoridad (y prohibición de prestación indirecta) según la normativa de la Unión Europea y la normativa patria.

---

<sup>3</sup> GAMERO CASADO, E., «Ejercicio de potestades administrativas y relaciones de puestos de trabajo en el empleo público (RPTs)», *Documentación Administrativa*, núm. 14, julio de 2025.

El artículo 45.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece la “libre de circulación de los trabajadores dentro de la Unión”. No obstante, el apartado 4º de ese mismo precepto establece una excepción a dicha libre circulación, al prever que “las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la Administración pública”.

Las instituciones comunitarias y, particularmente, el Tribunal de Justicia, entendiendo que la libre circulación de personas en el seno de la UE es un importante factor para la realización del mercado interior único, han realizado una *interpretación restrictiva de la excepción* referida a la libre circulación de trabajadores.

En concreto, la Comunicación 88/C72/02 (titulada “La libre circulación de trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración pública de los Estados miembros”), de la Comisión de las Comunidades Europeas (DOCE de 18 de marzo de 1988), describe así la cuestión:

«... sólo se permite a los Estados miembros restringir puestos en la Administración pública a sus nacionales si están directamente relacionados con las actividades específicas de la Administración; es decir, *si implican el ejercicio del poder público y la responsabilidad de salvaguardar el interés general del Estado*, incluidos tanto los organismos públicos como las autoridades locales. Hay que evaluar estos criterios con un planteamiento para cada caso particular, teniendo en cuenta la naturaleza de las tareas y las responsabilidades que entraña el puesto. En dichas sentencias, el Tribunal de Justicia consideró que no se pueden limitar a los nacionales del Estado puestos de trabajo como, por ejemplo, los de los servicios postales o ferroviarios, o como los de fontanero, jardinero, electricista, profesor, enfermero e investigador civil».

Esta interpretación restrictiva (de la excepción referida a la libre circulación de trabajadores) que ha hecho el TJUE puede esquematizarse así:

1.- Por “empleos públicos” han de entenderse únicamente “aquéllos que comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las otras colectividades públicas” (sentencia de 17 de diciembre de 1980, asunto 149/79, *Comisión V. Reino de Bélgica*) y “que suponen, por este hecho, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad” (sentencia de 3 de julio de 1986, *Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*).

2.- Determinados empleos, como los de limpiador, obrero de taller, mantenimiento, peón, pintor, enfermero o puericultor, entre otros, no constituyen en este sentido “empleos de la Administración pública”, “teniendo en cuenta las funciones y responsabilidades que conllevan” (sentencia de 17 de diciembre de 1980, *Comisión v. Reino de Bélgica*).

3.- Por tanto, con respecto a los empleos incluidos y excluidos de la excepción del artículo 45.4 del TFUE, la citada Comunicación 88/C72/02 considera:

(i) incluidos en tal excepción: “las fuerzas armadas, la policía y las otras fuerzas de orden público; la magistratura; la administración fiscal y la diplomacia”, además de “actividades tales como la elaboración de los actos jurídicos, la ejecución de dichos actos, el control de su aplicación y la tutela de los organismos dependientes”; y

(ii) excluidos del ámbito de la excepción las actividades que preste la Administración, pero que realice también el sector privado (como el mantenimiento de parques y jardines, etc.) o que puedan ser ejercidos en el sector público “fuera de los requisitos de la nacionalidad” y, en todo caso, los empleos subalternos de la Administración pública.

Esta doctrina recién expuesta es la que se describe también en la clásica jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (entre otras, sentencias de 26 de mayo de 1982, de 2 de julio de 1996, de 31 de mayo de 2001 o de 30 de septiembre de 2003). Así, la STJUE de 10 de septiembre de 2014 (nº C-270/2013, caso *Autorità Portuale di Brindisi*) declaró que:

«... El concepto de “Administración pública”, en el sentido del artículo 45.4 del TFUE, se refiere a los empleos que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás entidades públicas y que suponen pues, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad con el Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad (véanse, en particular, las sentencias Comisión/Grecia, C-290/94, apartado 2º, y Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, apartado 39º). (...) Por lo tanto, ha de comprobarse si las funciones atribuidas al Presidente de una Autoridad Portuaria contienen prerrogativas de poder público y la salvaguardia de los intereses generales del Estado, que, por consiguiente, justifiquen que estén reservadas a los nacionales italianos. (...)

57. Dichas facultades, en la medida en que implican el ejercicio de prerrogativas de poder público, pueden estar comprendidas dentro de la excepción a la libre circulación de trabajadores del artículo 45.4 del TFUE».

En esta línea, la STJUE de 1 de febrero de 2017 (nº C-392/15, caso *Comisión contra Hungría*) define el ejercicio de poder público como aquella actividad que “implica el ejercicio de facultades decisorias que exceden del ámbito del Derecho común y que se traducen en la capacidad de actuar con independencia de la voluntad de otros sujetos o incluso en contra de la voluntad de los mismos”; excluyéndose de dicho concepto: las actividades auxiliares o

preparatorias respecto del ejercicio del poder público, las actividades que dejan intactas las facultades de apreciación y de decisión de las autoridades públicas; y las actividades que no implican el ejercicio de facultades decisorias ni de poderes de coacción o de coerción.

De esta forma, toda la jurisprudencia comunitaria dejó blanco sobre negro la frase “empleos que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás entidades públicas”, frase plasmada por el legislador español, literalmente, en el artículo 9.2 TREBEP y el artículo 92.3 LRBRL.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la existencia de una función pública (como es el control urbanístico, el control del estado de los vehículos en la I.T.V. o del estado de los ascensores en sus revisiones periódicas de seguridad) no implica, *per se*, que dicha función haya de ser ejercitada exclusivamente por personal funcionario.

Por eso, estamos muy acostumbrados a que las I.T.E. (inspecciones técnicas de edificios, del artículo 29.1 del RD Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) puedan llevarse a cabo no sólo por las entidades públicas de inspección, sino también por parte de técnicos facultativos competentes (arquitectos o arquitectos técnicos del sector privado). En este sentido, la normativa (art. 30 TRLS/2015) considera que son técnicos facultativos competentes las personas que cuenten con “cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación”. El hecho de que esta función pública (de inspección de edificios o emisión de certificaciones energéticas, por poner otro ejemplo) pueda ser llevada a cabo por personal del sector privado (no funcionario, por tanto) ha sido avalado por la STS 2765/2016, de 22 de diciembre (recurso 177/2013) y por la muy didáctica STSJ de Madrid 82/2021, de 22 de febrero (recurso 600/2019).

En definitiva, únicamente son supuestos evidentes (*ius imperium*) de reserva a personal funcionario aquellos que suponen la adopción de decisiones definitivas y vinculantes, como los relativos al ejercicio de la potestad sancionadora o la resolución de recursos administrativos. Ello hace que sea necesaria la presencia de personal funcionario en la toma de dichas decisiones, aunque no necesariamente en la tramitación del concreto procedimiento, como veremos en el siguiente epígrafe (véase, entre otras, la STS 245/2024, de 12 de febrero, recurso 477/2022).

## **II. La fluctuante jurisprudencia del TS en cuanto a la externalización de funciones: contratos de servicios, encomiendas de gestión y encargos a medios propios.**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la posibilidad de externalizar prestaciones de servicios (“externalización privada”, vía contratos de servicios del art. 17 LCSP/2017; o “externalización pública”, vía encomiendas de gestión a otra Administración o vía encargos

a entidades instrumentales, medio propio de la Administración encargante) ha fluctuado entre 2020 y 2025, con una apariencia de contradicción e inseguridad jurídica que, como podremos ver en este trabajo, no ha sido tal.

Para entender mejor la jurisprudencia del TS al respecto de la externalización (“externalización pública” por la vía de la encomienda/encargo o “externalización privada”, por la vía de los contratos de servicios), es necesario comenzar por la STS 1160/2020, de 14 de septiembre, y seguir el hilo temporal, dado que todas las sentencias, “fluctuantes” en su doctrina, tienen una cuerda común (como sucede en la “ley del péndulo”), y van citando las anteriores sentencias y basándose en las mismas, para matizar su doctrina jurisprudencial<sup>4</sup>.

La “ley del péndulo” (ideado en el siglo XVII<sup>5</sup>), funciona gracias a las leyes de la física que rigen el movimiento y la energía. En el péndulo de Newton, cuando se levanta una de las bolas y se la suelta, comienza a moverse gracias a la energía potencial que tiene en ese momento. Cuando choca contra las otras bolas, transfiere parte de esa energía cinética a la siguiente bola, lo que hace q se mueva. Este proceso continúa, haciendo que las bolas se muevan en un patrón predecible. *Mutatis mutandi*, algo similar sucede con la jurisprudencia del TS sobre la externalización de prestaciones, pues cada sentencia, aunque en un equilibrio (o doctrina casacional) distinto al de la anterior sentencia, como veremos en este trabajo, hereda de la anterior sus ideas básicas, con lo que el movimiento o tendencia continua, en un equilibrio pendular.

De esta forma, en las próximas sentencias trataremos el asunto de la externalización de prestaciones puntuales de servicios y sus límites (derivados del artículo 9.2 TREBEP y del artículo 92.3 LRBRL). Para ello tomaremos la referencia:

- tanto de la “*externalización privada*” (la que se produce a empresas privadas, vía contratos de servicios del artículo 17 LCSP/2017),
- como de la “*externalización pública*”:
- vía encomienda de gestión (art. 11 LRJSP), si dicha externalización de prestaciones es a otra Administración pública; o
- vía encargos a medios propios (art. 32 LCSP/2017), si dicha “externalización” (el entrecomillado es importante, pues en puridad un medio propio no supone gestión indirecta) lo es a una entidad instrumental, que es medio propio de la Administración encargante.

<sup>4</sup> Apuntar aquí nada más, sin ánimo de crítica y sí de dación de hechos, que, aunque la temática es la misma (externalización de prestaciones, aunque sea vía encargos a sociedades mercantiles “medios propios” de la Administración); sin embargo, las sentencias “basculantes” son de secciones distintas. En concreto, de las secciones 3ª, 4ª y 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS. Esto es información, nada más, pues las sentencias que citaremos introducen matices importantes, pero no son contradictorias entre sí, si las leemos con perspectiva, la perspectiva que nos da el “efecto péndulo”, pues se vuelve a un núcleo u origen común.

<sup>5</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A9ndulo\\_de\\_Newton](https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A9ndulo_de_Newton) (último acceso, 4 de septiembre de 2025).

Muchas de las sentencias que a continuación citaremos se refieren a encargos a medios propios, pero sus tesis (en cuanto a la prohibición de externalizar prestaciones que supongan funciones que conlleven “ejercicio de autoridad” y, por tanto, tareas reservadas a personal funcionario) son trasladables a la contratación de servicios (o las concesiones de servicios, si hubiere traslación del riesgo operacional en la gestión), donde la ejecución de los servicios (como sucede con las personificaciones instrumentales de derecho privado que ejecutan los encargos a medios propios) no se lleva a cabo por personal funcionario, sino por personal sujeto al régimen laboral (que es el personal habitual tanto en las sociedades mercantiles públicas como en las sociedades mercantiles privadas).

### II.1. Las sentencias del TS de 14 de septiembre y de 7 de octubre de 2020.

La STS 1160/2020, de 14 de septiembre (recurso 5442/2019) consagra que la instrucción y tramitación de *expedientes sancionadores* es función reservada a personal funcionario, por lo que una empresa pública (en el supuesto enjuiciado, se trataba de sociedad mercantil estatal: TRAGSATEC) no puede desarrollar dicha genuina actividad administrativa. En concreto, el F.J. tercero de dicha sentencia (ponente: D. Wenceslao Olea Godoy) declara que:

«... como regla general, la tramitación de los *procedimientos sancionadores* incoados por las Administraciones públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a una entidad pública empresarial; sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de empresas públicas, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia».

Es decir, la Sala analiza un encargo a un medio propio (TRAGSATEC), cuya validez se cuestiona por la atribución a dicha sociedad mercantil pública de funciones relacionadas con la tramitación de procedimientos sancionadores incoados por un organismo autónomo (la Confederación Hidrográfica del Guadiana, que era la Administración encargante). El TS no centra el foco del vicio de invalidez en la atribución de funciones que suponen ejercicio de autoridad a una sociedad mercantil (entidad encargada), sino que el foco lo pone en el tan repetido artículo 9.2 del TREBEP, puesto que el personal de TRAGSATEC que ayudó en la tramitación de los procedimientos sancionadores no era personal funcionario.

Al respecto, la citada sentencia confirma que sí se pueden encomendar a personal laboral «funciones de auxilio material o de asistencia técnica», pero solo de forma ocasional y cuando la Administración carezca de medios. Sin embargo, lo que en ningún caso puede hacerse es acudir a sociedades mercantiles públicas y su personal laboral «con carácter general, de permanencia y de manera continua». Por tanto, debe ser personal funcionario el que tramite

la recepción, notificación y elevación de propuestas de resoluciones, informes, etc. en un procedimiento sancionador, puesto que ello comporta el ejercicio de un poder de *imperium*. Por tanto, y esto es lo importante de la STS de 14 de septiembre de 2014, en los procedimientos administrativos *donde se ejerzan potestades “de imperium”* no es suficiente con que un funcionario o autoridad pública firme el acto final del procedimiento, externalizando todo el resto de actuaciones. Lo único externalizable serán las funciones auxiliares de carácter instrumental (un ejemplo de este tipo de funciones lo veremos, más adelante, en la STS 321/2025, de 24 de marzo (recurso 880/2022)).

Lo que no se define (ni por el ordenamiento jurídico ni por la citada sentencia de 14 de septiembre de 2020) es qué son dichas “funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo”, puesto que las mismas son tanto ejercibles por empleados públicos de derecho laboral como externalizables mediante contratos públicos (ya de servicios, ya de concesión de servicios). En este punto, Berning Prieto<sup>6</sup> define las funciones meramente auxiliares como aquellas “que propician la resolución del procedimiento, pero no lo condicionan ni suponen el ejercicio de potestades administrativas o el ejercicio de autoridad, y coinciden en gran parte con aquellas que no están vedadas al personal laboral al servicio de la Administración”.

En la línea de la STS de 14 de septiembre de 2020, el 7 de octubre de 2020, el TS (Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo) dictó otra sentencia, la núm. 1265/2020 (recurso 5429/2019), confirmando esta doctrina jurisprudencial:

*«Con carácter general, el núcleo esencial de la tramitación de los procedimientos administrativos (elaborando informes, dossiers, recepcionando y comunicando resoluciones, elaborando propuestas de resolución relevantes en el procedimiento, etc.), en cuanto constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones públicas, queda reservada a los funcionarios integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes. Ello garantiza la objetividad, imparcialidad y responsabilidad en la actuación administrativa, evitando delegaciones prohibidas y vulneraciones del derecho de defensa».*

## II.2. Las sentencias del TS de 12 de abril y de 26 de octubre de 2023.

No es contradictoria con la anterior jurisprudencia de 2020 la de 2023, aunque sí la bascula (“efecto péndulo”) ahora la Sección 3ª, la sentencia (más fina en el trazo) del TS 469/2023, de 12 de abril (recurso 8778/2021), según la cual: «la reserva de gestión administrativa en favor de funcionarios no es aplicable a los procedimientos administrativos no sancionadores

<sup>6</sup> Berning Priego, A.D., «Delimitación entre potestades administrativas y actividades técnicas o auxiliares», en GAMERO CASADO, E. (Dir.), *La potestad administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2021, págs. 289 y ss.

en cuya tramitación intervienen personas o entidades externas a la Administración»; como sucedió, en el caso enjuiciado, con la gestión de expedientes por la mercantil INECO, S.A. (sociedad mercantil pública dependiente del Ministerio de Fomento). Así, dicha sentencia de 12 de abril de 2023 fijó la siguiente doctrina casacional (F.J. 3º):

*«En determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, en concreto a una sociedad mercantil estatal que tiene la consideración de medio propio de la Administración. Esta colaboración puede estar referida no solo a trabajos técnicos o materiales concretos y específicos, sino también puede solicitar su auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin procedimiento».*

Por tanto, esta sentencia (ponente: D. Diego Córdoba Castroverde) valida la “externalización”, en determinadas condiciones, de trabajos de colaboración en tramitación administrativa de expedientes no sancionadores; en concreto, para la tramitación puntual de reclamaciones indemnizatorias, en los términos regulados en el RD-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por haber limitado la prestación de los servicios de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos de transporte con conductor (VTC) al ámbito interurbano.

Hay que tener en cuenta dos diferencias sustanciales entre la STS de 14 de septiembre de 2020 y la STS de 12 de abril de 2023, diferencias que justifican plenamente la distinta jurisprudencia casacional de ambas sentencias. Así, mientras que en la primera sentencia se trataba de procedimientos sancionadores (*ius imperium*); en la segunda estábamos ante solicitudes masivas de indemnización planteadas al amparo de una norma singular y puntual, el RD-Ley 13/2018, de 28 de septiembre. Además, mientras que en la primera sentencia (de 14 de septiembre de 2020) el encargo era «con carácter de permanencia y generalidad, en todos los procedimientos sancionadores que tramite el organismo de cuenca»; sin embargo en la STS de 12 de abril de 2023 «los encargos realizados por el Ministerio de Fomento a INECO no respondían a una colaboración habitual y continua, sino al intento de dar una solución puntual a una situación extraordinaria», que no se materializó en una colaboración permanente y estable respecto de la tramitación de todos los procedimientos administrativos tramitados por la Dirección General competente, que hizo el encargo a INECO.

De esta forma, la respuesta dada a la cuestión de interés casacional objetivo suscitada por la STS de 12 de abril de 2023 matiza la jurisprudencia creada en la STS de 14 de abril de 2020, pues sí que cabe acudir a la externalización, «en determinadas circunstancias extraordinarias... y cuando la Administración no tenga medios materiales o técnicos idóneos». Y, esto es importante, esa colaboración puede no solo referirse a «trabajos técnicos o materiales concretos o específicos», sino también comprender el «auxilio en la gestión y

en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados», pero siempre y cuando «el órgano administrativo se reserve el control y la decisión que ponga fin al procedimiento».

En esta línea, la clásica STS de 4 de noviembre de 2015 (recurso 2782/2014) ilustra bien esto que decimos, pues declaró que, a pesar de que los expedientes se tramitaron por el personal laboral de una sociedad mercantil (VAERSA, que es la empresa pública Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A.), sin embargo, finalmente fue el personal funcionario de la Generalidad Valenciana el que asumía y firmaba dichos actos de gestión, correspondiendo por tanto a esos funcionarios su autoría y responsabilidad, lo cual era perfectamente conforme a derecho. En el F.J. primero declara esta sentencia de 4 de noviembre de 2015 que:

*«...Queda acreditado que los informes técnicos que emiten los trabajadores laborales de la empresa pública VAERSA son normalmente asumidos por los funcionarios que firman la propuesta de resolución, y por los órganos competentes para éstas; y es evidente que, al margen de que los trabajadores preparen materialmente las propuestas de resolución o las mismas resoluciones, la autoría y responsabilidad de éstos es de quienes teniendo la competencia para ello, las asumen y firman».*

De esta forma, tanto la STS de 4 de noviembre de 2015 como la STS de 12 de abril de 2023, permiten que toda la instrucción de un procedimiento administrativo pueda externalizarse (ya mediante encomiendas de gestión, en la sentencia de 2015; ya mediante un encargo a un medio propio, en la de 2023), siempre que finalmente sea personal funcionario el que proponga o dicte la resolución definitiva del procedimiento, asumiendo la autoría y responsabilidad de todo lo actuado. En este sentido, el F.J. 3º de la STS de 12 de abril de 2023 declaró:

*«La nulidad de lo actuado tampoco puede fundarse en la no intervención de funcionarios de carrera, aduciendo que solo a estos les corresponde el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas (artículo 9.2 TREBEP). Esta previsión no puede llevarnos a la conclusión de que toda intervención en un procedimiento administrativo, incluso ejerciendo tareas de colaboración con una Administración pública, está reservada exclusivamente a los funcionarios de carrera, impidiendo la participación de otro personal, incluidos el personal laboral o los funcionarios interinos, pues ello desborda al sentido y alcance de esta previsión y dejaría vacante de contenido las formas de gestión indirecta y de colaboración con las Administraciones públicas antes descritas, que necesariamente conllevan la intervención de personal no funcional en la tramitación de los expedientes de los que conocen.*

*Pero es que, además, la Dirección General del Ministerio de Fomento se reservó el control de las labores de tramitación encomendadas a INECO y lo que es más*

*relevante la firma de las resoluciones administrativas que resolvían las solicitudes presentadas. De modo que, si bien es cierto que la tramitación y la redacción de las propuestas de resolución se llevó a cabo por personal de la sociedad estatal, la decisión última de estos expedientes correspondió a las autoridades y funcionarios responsables de la Dirección General que ejercieron, por tanto, la potestad pública que la ley le encomendó». (La letra cursiva es propia, para destacar tan importante afirmación).*

En el mismo sentido que la citada STS de 4 de noviembre de 2015 y que la citada STS 1.613/2023, de 12 de abril; la Sección 3ª de la Sala III del TS ha dictado posteriormente estas otras sentencias: STS 5.057/2023, de 26 de octubre; STS 870/2024, de 12 de febrero; STS 3.161/2024, de 5 de junio; y STS 3.153/2024, de 6 de junio.

En definitiva, es fundamental el contenido de la citada STS de 12 de abril de 2023, por dos razones. En primer lugar, porque precisa y matiza el alcance de la jurisprudencia establecida en las sentencias del TS, de 14 de septiembre de 2020 y de 7 de octubre de 2020 (ambas de la Sección 5ª). Y, en segundo lugar, porque aclara que sí es posible atribuir el ejercicio de potestades administrativas personificaciones instrumentales del sector público sujetas a Derecho privado (como sociedades mercantiles públicas o entidades públicas empresariales), siempre y cuando dicha externalización de atribuciones sea excepcional y se justifique en la falta de medios humanos y técnicos propios. Por tanto, dicha externalización de servicios (que en la sentencia enjuiciada se hace a través de una sociedad mercantil pública, pero que, *mutatis mutandi*, podría hacerse mediante un contrato de servicios del art. 17 LCSP/2017) debe motivar adecuadamente: (i) tanto la insuficiencia de medios propios, *ex art.* 30.3 LCSP/2017; (ii) como la necesidad del contrato, tal y como mandata el artículo 116.4 de la LCSP/2017, en sus letras e y f.

### II.3. La sentencia del TS de 19 de diciembre de 2024.

Cambio de campo de juego. Ahora vamos con la doctrina jurisprudencial de la Sección 4ª (de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS) acerca de la externalización de servicios. Aquí, la STS 2024/2024, de 19 de diciembre (recurso 4980/2022) establece una importante doctrina acerca de la *intensidad de la intervención privada* en el seno de un procedimiento administrativo. En el caso enjuiciado, en el procedimiento administrativo para la aprobación de la relación de puestos de trabajo (RPT) del Ayuntamiento de Atarfe (Granada).

Así, esta sentencia responde a la pregunta de si el encargo para la elaboración de un proyecto completo de RPT por un ayuntamiento a una empresa privada, mediante contrato de servicios (art. 17 LCSP/2017), es conforme a la doctrina relativa a la intensidad de la intervención en un procedimiento por parte de un sujeto distinto a la Administración que lo tramita. En el caso enjuiciado, el TS responde que *la intensidad* de la empresa privada participante (en ese caso concreto, insistimos, según los hechos del supuesto enjuiciado) *fue excesiva*, porque

la RPT la elaboró íntegramente la empresa contratista y el ayuntamiento se limitó, sin más, a asumir y aprobar la RPT que se le presentó. Es decir, en aquel caso la intervención de la empresa no fue una intervención puntual, sino una (sic) «intervención intensa»; pues se echan en falta reuniones entre los técnicos municipales en las que se hubiera tratado de los detalles de la elaboración de la RPT. El artículo 9.2 TREBEP deja claro que en las actuaciones administrativas que supongan el ejercicio de potestades públicas han de ser los funcionarios los que intervengan. Analizado el alcance de la intervención de la empresa en el supuesto de autos, la intervención externa fue de «gran trascendencia e intensidad», dice la Sección 4ª. En el caso, continúa, no existió un simple apoyo o asesoramiento de la empresa consultora, que es que lo que constituía teóricamente el objeto del contrato, sino que pura y directamente se encargó de la redacción de la RPT que finalmente se aprobó, sin que hubiera habido un acto administrativo de aprobación del sistema de puntuación (previo a la valoración de cada puesto), lo que constituyó un vicio de nulidad por la omisión de las normas esenciales del procedimiento. Además, según los hechos probados de la sentencia de instancia, tampoco hubo ningún tipo de intervención ni control por parte del ayuntamiento o de su personal durante la misma, pese a que dicha RPT forma parte del núcleo duro de la facultad de autoorganización municipal.

De dichos hechos probados, según la (confirmada en casación) STSJ de Andalucía 659/2022, de 11 de marzo (recurso 1446/2021) podemos destacar que: (i) la empresa privada contratada intervino durante todo el procedimiento de elaboración de la RPT; (ii) no hubo reuniones entre los consultores externos y el equipo de gobierno, ni con los responsables de la gestión municipal, ni con los jefes de servicio; (iii) ni el secretario ni el interventor participaron ni colaboraron en la elaboración de la RPT; (iv) los responsables de recursos humanos del ayuntamiento no participaron ni colaboraron tampoco en la redacción de la RPT. En definitiva, se produjo «una intensa y permanente actuación de la empresa externa», de manera que el objeto del contrato no fue la simple asistencia técnica, sino la elaboración completa de la RPT, materia que forma parte del núcleo duro de la facultad de autoorganización.

Es importante, cómo constata la citada STS de 19 de diciembre de 2024, que: «la intervención de ACAL, S.L., en la elaboración de la RPT fue desde el primer momento intensa» y que «cabe entender que por parte de la Administración se renuncia a realizar a través de sus funcionarios las funciones intelectuales y valorativas propias, funciones que son fundamentales o esenciales». No se trató, por tanto, de la prestación de servicios puntuales y accesorios, sino de una «intervención en la propia y genuina actividad administrativa».

Por eso, concluye la sentencia (ponente: D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva), que se vulneró el artículo 9.2 del TREBEP y, en particular, dice:

*«Ciertamente, no se advierte en el expediente administrativo documentación alguna acerca de esas “correspondientes reuniones de trabajo entre nuestros consultores, el equipo de gobierno, los responsables de la Oficina de Personal y también con las*

*Jefaturas de Servicio Municipales”, que refiere el documento elaborado por ACAL, S.L., titulado “Propuesta de Catalogación, Valoración y RPT” (1. Presentación, Alcance y límites del documento) y, consecuentemente, se desconoce el resultado de esas, también alegadas en el mismo documento, “numerosas reuniones de trabajo celebradas durante el período que ha abarcado nuestra relación profesional con el ayuntamiento”, y, por tanto, “el grado de desarrollo y concreción” de esos trabajos que permitieron “elevar a principios de este año al ayuntamiento una propuesta de catalogación y de valoración de los puestos de trabajo”, falta probatoria que, desde luego, visto lo encomendado a la empresa ACAL, S.L., por parte del ayuntamiento, determina que no quede constancia de la debida observancia del precitado artículo 9.2 TREBEP, incumplimiento que comporta la renuncia por parte del ayuntamiento “a realizar a través de sus funcionarios las funciones intelectuales y valorativas propias”, y se trata de funciones importantes, fundamentales o esenciales, que, “suponen tareas de valoración y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, con margen de apreciación”, tareas de intervención de intensidad que no precisaron la colaboración “en ningún aspecto”, ni “en ningún momento” del secretario del ayuntamiento ni del interventor general (folios 188 y 190 del expediente administrativo), tareas consistentes en elaboración, catalogación y valoración “que han sido realizadas por una empresa consultora externa al ayuntamiento”, es decir, la catalogación y valoración la efectúa “una empresa externa contratada al efecto” (así lo manifestaron el responsable del Área de Recursos Humanos, y el responsable del Área de Administración General y Personal), intervención intensa, repetimos, que, por supuesto, no puede ser equiparada a un auxilio puntual respecto de alguna actuación del procedimiento».*

#### II.4. Las sentencias del TS de 16 de julio de 2024 y de 24 de marzo de 2025.

Partimos de la doctrina jurisprudencial de la Sección 5ª (núcleo base de este trabajo), acabamos de dejar lo sentenciado por la Sección 4ª y volvemos a la Sección 3ª; la que (a nuestro juicio y sin desmerecer la importancia del resto de aportes), añade más finos trazos al cuadro conjunto que se está pintando: cuadro que hemos titulado como “límites jurisprudenciales a la externalización de prestaciones en los procedimientos administrativos”.

Así, la STS 321/2025, de 24 de marzo (recurso 880/2022) insiste en las prevenciones y recomendaciones hechas justo en el epígrafe anterior (sentencia de 19 de diciembre de 2024), en lo relativo a la necesidad de delimitar perfectamente las actuaciones materiales que se van a externalizar.

Las dos sentencias del TS aquí analizadas (de 16-7-2024 y de 24-3-2025) resuelven recursos de casación interpuestos por empresas distribuidoras de energía eléctrica contra la Orden del Ministerio de Transición Ecológica de 27 de julio de 2022 (Orden TED/749/2022, en el BOE de 3 de agosto de 2022), por la que se aprueba el incentivo o penalización para la reducción

de pérdidas en la red de distribución de energía eléctrica para el año 2016, se modifica la retribución base del año 2016, y se aprueba la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para los años 2017, 2018 y 2019. Entre otras cuestiones, las sociedades recurrentes alegaban la nulidad de la citada Orden TED/749/2022, por la invalidez de las inspecciones realizadas por la sociedad mercantil pública TRAGSAEC, inspecciones que (según ellas) no podían ser tenidas en cuenta para determinar la retribución de las empresas distribuidoras.

El F.J. 3º de la STS de 24 de marzo de 2025 (ponente, D. Eduardo Calvo Rojas, Eduardo) declaró que (la letra *cursiva* es propia, para destacar la concreción necesaria que debe tener el encargo y la atribución de los actos de autoridad a la Administración pública encargante, que era la CNMC):

*«(...) 4.- En esta condición de poder adjudicador la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CNMC) efectuó un encargo a TRAGSATEC, como medio propio personificado, consistente en la asistencia técnica a la inspección de la CNMC en la realización de inspecciones a empresas e instalaciones del sector energético, documentado el 3 de septiembre de 2019. El citado encargo justificó la necesidad de la asistencia técnica requerida a TRAGSATEC, pues la CNMC realizó un plan de inspección anual que desbordaba en número las inspecciones que el personal asignado a la Unidad de Inspección podía asumir, lo que hacía necesario contar con el soporte y apoyo de una empresa que disponga de delegaciones por toda la geografía española y con medios suficientes y adecuados para realizar desplazamientos a empresas e instalaciones. (...)*

*En el clausulado del encargo se detalla el alcance de los trabajos que debe materializar TRAGSATEC, que consisten en la verificación y comprobación de las instalaciones y, concretamente, en relación con las empresas distribuidoras de energía eléctrica, dicha comprobación se extiende a aquellos aspectos que incluyan en el cálculo de la retribución.*

En particular, *la actuación de TRAGSATEC comprendía: a) en relación con las unidades físicas, verificar la veracidad de la información aportada en los datos declarados a la CNMC, en un número de 100 empresas y b) en relación con las nuevas inversiones consideradas en las retribuciones de los años 2017 a 2019, verificar la veracidad de los datos declarados a la CNMC en un número de 37 empresas.*

La cláusula 1ª señala que el encargo se realizará por TRAGSATEC de acuerdo con las instrucciones que reciba de la CNMC, a cuyo cumplimiento se obliga, y de acuerdo con la cláusula 3ª, la CNMC asume la dirección de las actividades encargadas a TRAGSATEC. En este sentido, la cláusula 1ª precisa que: “Es responsabilidad de la CNMC dictar los actos o las resoluciones de carácter jurídico que den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto del presente encargo”. (...)

5.- Por tanto, del clausulado regulador del encargo, resulta que la CNMC se reservó la dirección y el control de las labores encomendadas a TRAGSATEC. Dichas labores consistieron en la asistencia técnica a la inspección de la CNMC en la comprobación y verificación de los datos declarados por las empresas generadoras y distribuidoras de energía eléctrica, cuyas conclusiones debían recogerse en unos informes/actas, pero *el dictado de los actos o resoluciones en los que se integraba la actividad material objeto del encargo era responsabilidad de la CNMC, que ejerció en todo momento las potestades públicas que tiene asignadas por la ley.*

Por las razones anteriores concluimos que el encargo de la CNMC a TRAGSATEC, de 3 de septiembre de 2019, en cuya ejecución se enmarca la inspección a que se refiere la parte recurrente en su demanda, se desarrolló de conformidad con las previsiones del art. 32 LCSP/2017 y los criterios jurisprudenciales de esta Sala sobre los encargos de la Administración a medios propios personificados, con desestimación, por tanto, de la nulidad de los actos de inspección que propugnaba la parte actora en su escrito de demanda (...)

A esta misma conclusión, sobre la conformidad a derecho de las inspecciones realizadas en el marco del encargo de la CNMC a TRAGSATEC (que es la empresa filial tecnológica, para proyectos de consultoría e ingeniería, de la sociedad mercantil pública TRAGSA, acrónimo de Transformación Agraria, S.A.), llegó la sentencia del TS 1288/2024, de 16 de julio (recurso 827/2022), que concluyó lo siguiente sobre las citadas inspecciones:

*«En el supuesto que nos ocupa, la intervención de TRAGSATEC no tiene las características de un encargo general ni su intervención de forma ordinaria en las labores que tiene encomendada la CNMC, sino motivado por una situación extraordinaria en la que era necesario inspeccionar a muchas empresas en breve periodo de tiempo para poder fijar la retribución dentro del periodo regulatorio. Por otra parte, aunque TRAGSATEC tuvo intervención en la tramitación del expediente, la valoración le correspondió a la CNMC. La actuación llevada a cabo por TRAGSATEC ha sido supervisada a lo largo de todo el procedimiento de inspección por la CNMC, quien ha valorado sus resultados y propuesto los ajustes pertinentes. Si bien es cierto que TRAGSATEC tuvo una intervención presencial y relevante en las actividades de inspección, no lo es menos que las actuaciones principales del procedimiento se han suscrito por la CNMC, quien ha asumido el seguimiento, control y la valoración de la documentación».*

Por tanto, como afirma el propio TS (Sección 3ª), esta doctrina jurisprudencial no es contraria a la fijada por la STS de 14 de septiembre de 2020 (Sección 5ª), sino complementaria de la misma, en la medida en que, como describe el F.J. 3º de la sentencia de 16 de julio de 2024:

*«... la intervención de TRAGSATEC tuvo un carácter puramente técnico o instrumental, pues fue la CNMC quien asumió el resultado de la valoración técnica y dictó las resoluciones que*

*son propias del ejercicio de potestades administrativas; de manera que correspondió a la CNMC la valoración de qué ajustes retributivos debían de efectuarse como consecuencia de la actividad de comprobación».*

De hecho, la Sala toma como referencia en esta cuestión los criterios jurisprudenciales establecidos en la STS de 12 de abril de 2023 (sentencia capital, a nuestro juicio), que efectuó estos razonamientos sobre los encargos de una Administración pública a una persona jurídica distinta que tenga la condición de medio propio personificado de la Administración:

*«En definitiva, no cabe excluir la posibilidad de que, en determinadas circunstancias extraordinarias, una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas pueda acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, bien utilizando la figura de la encomienda de gestión o bien valiéndose de los servicios de una persona jurídica distinta que tenga la consideración de “medio propio de la Administración”. Es más, el encargo para reforzar con su personal y medios técnicos las carencias puntuales que pueda tener una Administración pública constituye la razón de ser de un “medio propio” en cuanto dispone de una infraestructura suficiente e idónea para realizar prestaciones en sector de actividad de que se trate en su objeto social por tratarse de una opción más eficiente que la contratación pública o por concurrir razones de urgencia que exijan la necesidad de disponer de los servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico (art. 86.2 LRJSP).*

De hecho, la STS de 14 de septiembre de 2020 (Sección 5ª de la Sala III), invocada por la sentencia impugnada, admite expresamente esta posibilidad al afirmar que “como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales Administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a entidades públicas empresariales” y añade “sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de medios para ello, al auxilio de una entidad pública empresarial, como medio propio de la Administración, a prestar dicha auxilio o asistencia”. Y esta colaboración, debe añadirse, no solo puede estar referida a trabajos técnicos o materiales específicos, sino también al auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, cuando el órgano administrativo se encuentra ante una situación extraordinaria y coyuntural a la que no puede dar respuesta por sus propios medios».

En definitiva, la clave de esta doctrina jurisprudencial en la que insiste la STS de 24 de marzo de 2025 está en que los trabajos que realiza TRAGSATEC por externalización de la Comisión Nacional del Mercado de Valores son «actividades materiales» (no sustantivas), pues se trata de unas inspecciones muy teledirigidas por la propia CNMC. Como afirma la sentencia, esas inspecciones llevadas a cabo por personal laboral son «actos de trámite, dentro del procedimiento administrativo para retribuir a las eléctricas», actos interlocutorios (actos administrativos simples sin potestad de *imperium*) «llevados a cabo por TRAGSATEC, que

no requieren de resolución autónoma». Así, el F.J. 2º de la sentencia de 2025 declara que:

«(...) **dichas actuaciones de inspección** *son actos de trámite* del procedimiento administrativo de fijación de la retribución, y su motivación no queda circunscrita al acta de inspección, sino que debe referirse a la resolución definitiva de ese procedimiento, que es la propia Orden impugnada. Asimismo, a efectos de motivación, la CNMC aportó, junto a su informe, los anexos en los que detalla los resultados de cada una de las partidas sujetas a retribución, lo que permitió a la parte conocer suficientemente los motivos en que se fundó la Orden los ajustes de la retribución. Sobre la potestad de la Administración de acudir a medio propio para solventar una situación coyuntural o extraordinaria, debe seguirse la doctrina fijada por la STS de 12 de abril de 2023».

De la misma forma, ninguno de nosotros se cuestiona que un personal laboral (no funcionario, ojo) que trabaje para la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, pueda dar fe de la entrega de una notificación (**acto administrativo simple**); acto perfectamente válido llevado a cabo por ese personal no funcionario (el personal que accede a un empleo en Correos, desde hace ya décadas, accede como personal laboral, siendo los funcionarios que aún quedan “a extinguir”).

## II.5. Entonces: ¿cómo puede una entidad (pública o privada) externa participar en un procedimiento administrativo interno? Reflexiones conclusivas.

Debemos preguntarnos, para el caso en que una entidad local vaya a iniciar, por ejemplo, un procedimiento administrativo para aprobar una RPT o para modificar la existente, si se puede partir de la valoración de puestos de trabajo que realice la empresa externa a contratar.

Una vez analizada toda la anterior jurisprudencia, debemos responder que, a nuestro juicio, por supuesto que sí es posible (y, además, bastante frecuente) que una empresa externa (mediante contrato de servicios; *mutatis mutandi*, un encargo a medio propio o encomienda de gestión) participe en un procedimiento administrativo interno, como puede ser la elaboración de una RPT.

Así, el contrato de servicios (“externalización privada” de la LCSP/2017, la llamamos al comienzo de este trabajo) será posible, y los trabajos que haga la empresa privada estarán correctos, siempre y cuando, como dicta la doctrina jurisprudencial analizada: (i) se haya contratado y se haya definido, con carácter previo por parte de los funcionarios de la Administración contratante, qué es lo que se quiere que se haga. (ii) Y, para el caso de una RPT (en nuestro ejemplo), se hayan establecido además los criterios para la definición de los conceptos retributivos, y se haya aportado un criterio de lo que debe ser teniendo en cuenta en materia de requisitos de los puestos o de cada uno de los complementos.

Con estos criterios claros, explicitados en los pliegos<sup>7</sup>, la empresa contratada debe hacer el trabajo de campo, debe analizar lo que hace cada puesto analizado, debe comprobar si el organigrama existente se ajusta a la realidad, debe valorar la existencia de cada uno de esos criterios en cada uno de los puestos de trabajo, e, incluso, puede aportar algún método de evaluación o cuantificación de las retribuciones.

De esta forma, lo esencial es la definición de los objetivos, y que lo que haga la empresa externa sea analizado (y, en su caso, corregido, si no se adecua a lo previsto) y evaluado por el personal de la Administración pública correspondiente. Es decir, es esencial la participación de los funcionarios en lo hecho por la empresa contratada. Además, y por la eventual existencia de recursos administrativos o contenciosos, debe dejarse constancia de todo esto en el expediente administrativo.

Como refuerzo de esto que decimos, el TS (Sección 4ª de la Sala III) tiene pacífica jurisprudencia sobre la legalidad de la externalización en una empresa privada de la valoración de los méritos de los participantes en un proceso selectivo de personal. Así, podemos destacar la STS 256/2025, de 7 de marzo (recurso 4182/2022), en cuyo F.J. sexto se sintetiza la doctrina de la Sala III, en cuanto al alcance que puede tener la externalización de funciones (contratación de asesores para colaborar o auxiliar en la baremación de candidatos) en relación con los procesos selectivos del empleo público:

«2. Es así aplicable el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado (art. 1.1), aprobado por Real Decreto 364/1995, del que interesa ahora su art. 29, que al remitirse al Título I hace que rija lo previsto en el artículo 13.3, que dispone: “Los tribunales y las comisiones permanentes de selección podrán disponer la incorporación a sus trabajos de asesores especialistas, para todas o algunas de las pruebas, de acuerdo con las correspondientes convocatorias. Dichos asesores colaborarán con el órgano de selección exclusivamente en el ejercicio de sus especialidades técnicas.”

3. Cabe, por tanto, que el órgano de selección cuente con asesores, posibilidad que deberá preverse en las bases y que intervendrán a título de colaboración o auxilio, no como órganos delegados. De esta manera, el órgano de selección ostenta la titularidad y asume el ejercicio de la competencia, luego dirige el proceso selectivo, y es quien evalúa y finalmente selecciona a los aspirantes, si bien puede contar con el asesoramiento de expertos para valorar y evaluar conocimientos, habilidades o exigencias técnicas. Tratándose de procesos selectivos y a falta de una regulación expresa que lo prevea, no cabe hablar en estos casos y con propiedad de delegación, pues implicaría que el órgano de selección como delegante cedería al delegado (siempre otro órgano administrativo) el ejercicio de la competencia de la que es titular».

---

<sup>7</sup> Explicitados en los pliegos (*externalización privada*, vía contrato de servicios, art. 17 LCSP/2017), según la STS de 19 de diciembre de 2024; o explicitados en el encargo de encomienda (*externalización pública*, vía encargo a medio propio, art. 32 LCSP/2017), según la STS de 24 de marzo de 2025.

En definitiva, debemos tener en cuenta que el TS ha proclamado una especie de reserva funcional en lo fundamental o sustantivo del procedimiento administrativo que se encamine al ejercicio de funciones públicas, tal y como se deduce, entre otras muchas, de sus sentencias de 22 de abril de 2019 (sentencia 525/2019, recurso 2280/2016); de 14 de septiembre de 2020 (sentencia 1160/2020, recurso 5442/2019) o de 19 de diciembre de 2024 (sentencia 2024/2024, recurso 4980/2022).

Por ello, y para “evitar sustos” (impugnaciones que eventualmente lleguen a estimarse), coincidimos con las recomendaciones que al respecto hace Gamero Casado<sup>8</sup>, cuando aconseja que «cuando se externalicen labores auxiliares de apoyo a la tramitación de procedimientos administrativos, o se encomienden a entidades del sector público con personalidad de Derecho privado, hay que *dejar constancia en el expediente administrativo no solo de la aprobación formal (final) de los trámites del procedimiento por parte de funcionarios, sino también de su implicación en cuanto al fondo del asunto*. Si la empresa adjudicataria, o la entidad del sector público, elevan propuestas que simplemente son aprobadas por quienes ostenten la condición de funcionarios, los tribunales pueden llegar a entender que la potestad no ha sido ejercida *efectivamente (sustantivamente)* por funcionarios, y anular las actuaciones. Pero, siendo obvio que las propuestas pueden ser excelentes y no necesitar modificación o cambio alguno, de alguna manera habrá de acreditar en el expediente que el funcionario lo ha verificado así. Esto puede lograrse incluyendo una manifestación expresa al respecto en las propuestas de resolución que redacte el funcionario en los expedientes que se le eleven. O bien, si no fuera posible de este modo, mediante una memoria justificativa que incluya en el expediente. También considero posible armonizar todos los bienes jurídicos implicados en esta problemática mediante una declaración responsable del funcionario o autoridad competente en la que afirme haber leído y conocido la actuación que se somete a su aprobación y compartir su contenido».

En definitiva, y como hemos visto en las sentencias del TS analizadas (sentencias de 14 de septiembre y 7 de octubre de 2020, de 12 de abril y 26 de octubre de 2023, de 16 de julio y de 19 de diciembre de 2024 y de 24 de marzo de 2025), lo cierto es que el TS ha vetado la externalización completa de la tramitación de procedimientos administrativos, permitiendo sólo a la empresa (pública, si estamos ante encomienda de gestión o encargo a medio propio, y privada si estamos ante un contrato de servicios) encomendada el dictado de actos administrativos de carácter interlocutorio, que son los que no impliquen decisión administrativa alguna.

Con ese limitado alcance es cómo interpreta el precepto el TS, reduciendo el margen objetivo de la encomienda a esas limitadas *decisiones interlocutorias*, en la medida en que no pasarían de ser «un mero instrumento de la actividad material, a la que no darían soporte, ni en las que

---

<sup>8</sup> GAMERO CASADO, E., «Ejercicio de potestades administrativas y relaciones de puestos de trabajo en el empleo público (RPTs)», *Documentación Administrativa*, núm. 14, julio de 2025.

tampoco se integraría ésta en sí misma» (STS de 8 de octubre de 2013, recurso 5847/2011).

En consecuencia, esta STS de 8 de octubre de 2013 (a modo de resumen conclusivo) permite un ámbito objetivo menos estrecho de la encomienda, de modo que para el desarrollo de las actuaciones materiales o técnicas sí es posible permitir al órgano encomendado la llevanza y el dictado de ciertos actos administrativos, solo los que denomina de carácter interlocutorio (como son las notificaciones a los interesados y a la recepción de los escritos de estos). Por tanto, está vedando al objeto de encomienda el traslado, sin más, de la tramitación de procedimientos administrativos en el órgano encomendado y, por supuesto, en el contratista adjudicatario del contrato de servicios correspondiente (art. 17 LCSP/2017).

Hemos de recordar que tanto un encargo a medio propio (art. 32 LCSP/2017) como una encomienda de gestión (art. 11 LRSJP) son técnicas de autoorganización administrativa, justificadas únicamente (como sucede con los contratos de servicios, art. 17 LCSP/2017), “por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño” (apartado 1º del citado artículo 11 LRSJP). Estaremos así únicamente ante “actividades de carácter material o técnico”, que en ningún caso suponen la cesión de los “elementos sustantivos” del ejercicio de la competencia administrativa (apartado 2º del art. 11 LRSJP), “siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda”.

Estos límites (aplicables tanto a las encomiendas de gestión como a los contratos de servicios o de concesión de servicios, en función de la transferencia o no del riesgo operacional) suponen que *toda la actividad material externalizada debe estar supeditada al control del órgano encomendante*, como pone de manifiesto la citada STS de 24 de marzo de 2025, que ofrece una interpretación favorable a la posibilidad de que el ente o contratista encomendado pueda realizar algunos trámites administrativos (determinadas inspecciones materiales, por ejemplo, las hechas por la sociedad mercantil TRAGSATEC en la citada sentencia de 24 de marzo de 2025, en particular, los actos denominados de carácter interlocutorio (o “actos de trámite simples”, en oposición a los denominados “actos de trámite cualificados” del artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).

De esta forma, la jurisprudencia analizada es fluctuante de derecha a izquierda (como si fuera un péndulo, que tiene un punto gravitacional común entre izquierda y derecha, y que hace que las basculaciones de lado a lado no rompan el equilibrio). Esta jurisprudencia basculante parte de las citadas sentencias de 22 de enero de 2013 (recurso 1626/2011) y de 8 de octubre de 2013 (recurso 5847/2011), que sirven de *punto de partida* a las sentencias de 14 de septiembre de 2020 (recurso 5442/2019) y de 7 de octubre de 2020 (recurso 5429/2019). Estas cuatro sentencias son bastante restrictivas, y han dejado paso, en esa “teoría del péndulo” que hemos explicado (y que matizan las anteriores) a las más recientes sentencias del TS de 12 de abril de 2023 (recurso 8778/2021) y de 26 de octubre de 2023 (recurso 2912/2022), junto con la STS 236/2024, de 12 de febrero (recurso 48/2022) y la STS de 7 de marzo de 2025 (4182/2022).