**INFORME EN RELACION CON LA CONSIDERACIÓN DE OSAKIDETZA COMO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A EFECTOS DE LA LEY 25/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO DE LA FACTURA ELECTRÓNICA Y CREACIÓN DEL REGISTRO CONTABLE DE FACTURAS EN EL SECTOR PÚBLICO.**

**Ref.: 057/2014 IL**

**I. INTRODUCCION.**

1. Por la Dirección de la Oficina de Control Económico, se solicita a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, aclaración relativa a si el ente público de derecho privado, Osakidetza, es una entidad que deba ser considerada Administración Pública a los efectos de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. Asimismo, se solicita una segunda aclaración, directamente relacionada con la anterior, concerniente a si el Punto general de entrada de facturas electrónicas debe ser único en le CAPV, incluyendo también las facturas electrónicas de Osakidetza.

2. Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita al Departamento de Administración Pública y Justicia, se emite el presente informe, en virtud de las funciones encomendadas a dicho Departamento por el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, así como en base a las competencias atribuidas a la citada Dirección, por el artículo 13.1 letra a), del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

**II. LA CONSIDERACIÓN DEL ENTE PÚBLICO OSAKIDETZA COMO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

*a) Aspectos generales.*

3. En relación con la gestión de la sanidad pública, una primera aproximación a la cuestión analizada permite apreciar un incremento notable del recurso por parte de las Administraciones públicas a sistemas de gestión indirecta propios del derecho privado, con la finalidad de agilizar y posibilitar una mejor gestión de los servicios sanitarios.

4. Junto a dicha constatación, existe a nivel general una cada vez más diluida línea de separación entre las normas de derecho público y de derecho privado, fruto en muchos casos de la necesidad de adecuar el derecho como conjunto de normas, a la realidad a la que sirve, y fruto igualmente de la transversalidad de ordenamientos, en particular las normas de derecho europeo, cuya aplicación quiebra en muchos casos la rigidez impuesta por las normas de derecho interno, al afectar por igual e incluir como destinatarios sin distinción alguna a entidades públicas y personas privadas, lo que exige una adaptación constante a una realidad cambiante en la que las líneas de separación entre lo público y lo privado son cada vez más tenues.

5. En todo caso, en esencia, es necesario admitir, que con independencia de la forma que adopten las entidades que gestionan servicios públicos, éstas serán Administración Pública, en tanto en cuanto desarrollen un servicio público esencial como el sanitario, se integren en el entramado institucional de la Administración Pública, y se financien con fondos públicos, todo ello al margen de su configuración como entes sujetos al derecho público o privado.

6. En concreto, el estudio de la consideración de Osakidetza, como Administración Pública, a los efectos de la aclaración solicitada por la Dirección de la Oficina de Control Económico, requiere al margen de una mera lectura de los preceptos en vigor que afectan a la cuestión planteada, un breve análisis introductorio que recoja el estatus y la personalidad jurídica otorgados originariamente a dicho organismo; sus modificaciones posteriores; y su actual configuración, así como los efectos para su funcionamiento ordinario derivados del hecho de dotarle de personalidad jurídica privada como ente público de derecho privado.

7. Así, por Ley 9/1983, de 19 de mayo, se procedió a la creación del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza, con la finalidad, tal y como expresa el artículo 1 del texto legal, de gestionar los servicios sanitarios de carácter público y la programación y el control de los servicios de índole sanitario de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dentro de su competencia. Dicha ley otorgó a Osakidetza la condición de Organismo Autónomo de carácter administrativo de la Administración del País Vasco, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, respondiendo su organización y funcionamiento a los principios de integración de recursos, eficacia, desconcentración y participación comunitaria.

8. La configuración inicial de Osakidetza como Organismo Autónomo, permitía a dicha entidad gozar de una cierta autonomía administrativa en la gestión de los servicios sanitarios de carácter público, manteniendo su consideración como Administración Pública a todos los efectos, de conformidad a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (TRLPO), aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre.

9. En efecto tal y como, indica el artículo 7.1, del TRLPO, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE) se halla integrada por la Administración General y por la Administración Institucional, expresando el apartado 3, letra a), del precepto legal, que la Administración Institucional se halla integrada a su vez por los entes institucionales de la Comunidad que se rijan por el derecho público, los cuales reciben la denominación de organismos autónomos. La letra b) del citado apartado, incluye igualmente dentro de la Administración Institucional, y por ende de la Administración Pública de la CAE, los entes institucionales de la Comunidad que se rijan fundamentalmente por el derecho privado, entre los que se citan los Entes públicos de derecho privado.

10. La Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi (LOSE), deroga expresamente en su disposición derogatoria primera la Ley 9/1983, de 19 de mayo, por la que se procedió a la creación del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza.

11. De forma simultánea, el artículo 20 de la LOSE, titulado Ente público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, crea el ente público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, bajo la naturaleza jurídica de ente público de Derecho privado y adscrito al Departamento de la Administración General competente en materia de sanidad, al que se le atribuye personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su finalidad de desempeñar la provisión de servicios sanitarios mediante las organizaciones públicas de servicios dependientes del mismo.

12. El artículo 21 de la LOSE, establece claramente, el régimen jurídico de Osakidetza, en su consideración de ente público de derecho privado.

13. En este sentido, el citado precepto indica, en relación con el régimen económico y hacendístico-financiero, el régimen de organización y funcionamiento interno y las relaciones jurídicas externas de Osakidetza, su sujeción al derecho privado, sin perjuicio de las siguientes circunstancias:

a) En todo lo que corresponde a las materias propias de la Hacienda General del País Vasco, se sujetará a lo que disponga la legislación de la Comunidad Autónoma correspondiente a dichas materias en relación con los entes públicos de Derecho privado. En lo que a su control económico se refiere éste se ejercerá en la modalidad de control económico-financiero y de gestión de carácter permanente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 14/1994, de 30 de junio, de Control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

b) En sus relaciones con el Departamento competente en materia de sanidad se sujetará a las disposiciones de esta ley por las que se regulan los contratos-programa.

c) La contratación se ajustará a las previsiones que para cada personificación jurídica establezca la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas.

d) El régimen de personal se sujetará a las disposiciones contenidas en esta ley y restantes normas de aplicación específica.

e) Las organizaciones dependientes del ente no tendrán la consideración de órganos administrativos, sin perjuicio de que deban sujetarse al régimen jurídico de los mismos en todo lo concerniente a la formación y exteriorización de sus actos cuando ejerzan potestades administrativas, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 siguiente.

14. Por otra parte, el apartado tercero del aludido precepto, establece, respecto a los actos del ente público Osakidetza, su sujeción al Derecho público, agotando, en su caso, sus actos la vía administrativa, cuando ejerza potestades administrativas por atribución directa o delegación, así como en cuanto a su régimen de patrimonio y en materia de responsabilidad patrimonial ante terceros por el funcionamiento de sus servicios.

15. Si bien la modificación del estatus jurídico de Osakidetza, operado mediante la LOSE, puede considerarse relevante, en cuanto a que determinadas actuaciones del ente, quedan alejadas del rigor del derecho público y sometidas al derecho privado, con las particularidades ya reseñadas, dicha circunstancia no afecta, desde la perspectiva de las normas generales fundamentales de configuración y estructuración internas de la CAE, al mantenimiento de su consideración, a todos los efectos, como ente integrante de la Administración Pública de esta Comunidad.

16. En este sentido, el anteriormente mencionado artículo 7.3, en la redacción dada a la letra b) por el apartado 1 de la disposición final sexta del Decreto Legislativo 2/2007, de 6 noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi (LPE), incluye dentro de la Administración Institucional, y en consecuencia de la Administración Pública de la CAE, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1, a los Entes públicos de derecho privado.

17. La modificación operada a través de la LPE, es trascendente, por cuanto el legislador ha querido mantener la consideración de los Entes públicos de derecho privado como Administración Pública, junto a los Organismos Autónomos, por contraposición a las Sociedades Públicas, que hasta dicho momento gozaban de idéntica consideración, al estar ubicadas en la letra b) del citado artículo 7.3 del TRLPO, con los entes públicos de derecho privado, pero que a partir de la modificación se ubican en su artículo 7.4 junto a las fundaciones públicas y los consorcios, integrantes todos ellos del denominado Sector Público, pero sin la consideración de Administración Pública.

18. De lo expuesto, se deduce claramente la voluntad manifestada en la norma legal, como un aspecto básico organizativo, de diferenciar de forma tangible, en la organización y funcionamiento internos de la CAE, los Entes Públicos de derecho privado de aquellos otros entes del Sector Público, bajo una personificación de persona jurídica privada y sometidos igualmente al derecho privado, pero a los que no se les otorga la consideración de Administración Pública, circunstancia ésta que debe ser tenida en cuenta, como punto de partida esencial, en relación con la aplicación de normativas transversales de ámbito autonómico, estatal o europeo.

*b) La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público: efectos de su aplicación.*

19. La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de carácter básico, tiene como una de sus finalidades principales, expresadas en su exposición de motivos y descritas en su artículo primero, reducir la morosidad de las Administraciones Públicas y proteger a los proveedores, impulsando entre otras medidas el uso de la factura electrónica y creando el registro contable, lo que permitirá agilizar los procedimientos de pago al proveedor y dar certeza de las facturas pendientes de pago existentes. Todo ello, en el marco de la estrategia “Europa 2012”, y de la iniciativa “Agenda Digital para Europa”.

20. Con tal fin, se establecen diversas medidas, como son el establecimiento de la obligación de presentación en un registro administrativo de las facturas expedidas por los servicios que presten o bienes que entreguen a una Administración Pública en el marco de cualquier relación jurídica; el impulso del uso de la factura electrónica en el sector público; la creación obligatoria para cada una de las Administraciones Públicas, estatal, autonómica y local, de puntos generales de entrada de facturas electrónicas para que los proveedores puedan presentarlas y lleguen electrónicamente al órgano administrativo al que corresponda su tramitación y a la oficina contable competente.

21. Es decir, la ley pretende establecer un sistema de protección de los proveedores en sus relaciones con las diversas Administraciones Públicas, entendidas éstas en un sentido amplio. Ahora bien, a efectos de dotar a la norma del necesario rigor respecto a las entidades afectadas obligadas a su cumplimiento, el artículo 2 de la ley, delimita su ámbito de aplicación subjetivo, en los términos siguientes:

*“Artículo 2. Ámbito de aplicación subjetivo*

*1. Lo previsto en la presente Ley será de aplicación a las facturas emitidas en el marco de las relaciones jurídicas entre proveedores de bienes y servicios y las Administraciones Públicas.*

*2. A los efectos de lo previsto en esta Ley tendrán la consideración de Administraciones Públicas los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, en el ejercicio de su función colaboradora en la gestión de la Seguridad Social.”*

22. Una primera lectura del precepto legal, refleja que la ley no ha instaurado un sistema preciso de delimitación del concepto de Administración Pública, sino que, ha acudido a una fórmula remisoria a la legislación básica en materia de contratos públicos, en concreto al artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TR), que se constituye así en el elemento instrumental esencial a través del cual se determina el ámbito subjetivo de la Ley 25/2013, al que se refiere su artículo 2.2, con el fin de concretar las entidades y organismos que ostentan la consideración de Administración Pública.

23. El citado artículo 3.2 del TR, dice textualmente:

*“2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:*

*a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior [( a) la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local y b) las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social)].*

*b) Los Organismos autónomos.*

*c) Las Universidades Públicas.*

*d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y*

*e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:*

*1.ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o*

*2.ª Que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.*

***No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas*** *y Entidades locales.”*

24. De la lectura del precepto legal reseñado, y en concreto de lo establecido en su último párrafo, se desprende un doble criterio delimitativo, que se manifiesta enunciando en primer lugar las entidades y organismos a los que la ley considera Administración Pública, atendiendo a sus especiales características, y posteriormente introduciendo una última clásula genérica, mediante la que se excluye en todo caso de la consideración de Administración Pública a las denominadas entidades públicas empresariales y organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas.

25. Resulta por tanto determinante a los efectos del presente análisis, discernir adecuadamente si Osakidetza ostenta una condición asimilable a las entidades públicas empresariales estatales, por cuanto la conclusión que se alcance sobre dicho aspecto afectará directamente en uno u otro sentido a su sometimiento al dictado de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre.

*c) Las entidades públicas empresariales.*

26. La figura de las entidades públicas empresariales, a que se refiere el TR, encuentra su plasmación directa en la normativa estatal, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), cuyos artículos 53 y siguientes, definen a dichas entidades; regulan sus funciones y régimen general; el ejercicio de potestades administrativas; su régimen jurídico específico en materia de personal, patrimonio, contratación presupuesto; el control de eficacia; y la impugnación de sus actos y acuerdos.

27. En concreto, el artículo 53 de la ley, define a dichas entidades de la forma siguiente:

*1. Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.*

*2. Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria.*

28. Tomando como referencia el alcance que el artículo 3.2 del TR otorga a la figura de las entidades públicas empresariales, procede comparar, los criterios generales que caracterizan a las entidades públicas empresariales en el ámbito estatal, con aquellos que regulan en el ámbito de la CAPV la configuración de Osakidetza, como ente público de derecho privado, tal y como se reseñan en su ley de creación, a efectos de su posible asimilación en los términos señalados en el citado precepto legal.

29. Para ello, debemos retomar el examen de la LOSE, y en concreto de aquellos preceptos por los que se procede a la creación de Osakidetza, a la descripción de sus fines y la configuración de su régimen jurídico, aspectos regulados en los artículos 20 y 21 del texto legal.

30. En este sentido, un primer elemento de comparación, en relación con la finalidad de Osakidetza, descrita en el artículo 20 de la LOSE *(“…desempeñar la provisión de servicios sanitarios mediante las organizaciones públicas de servicios dependientes del mismo”)*, permite asimilar dicha finalidad a la genérica prevista en el artículo 53.1 de la LOFAGE, como actividad prestacional de gestión de un servicio público.

31. En relación con el régimen aplicable, la comparación da el resultado siguiente:

* En cuanto a su régimen jurídico el artículo 21.1 de la LOSE, se remite a lo previsto en los preceptos de la ley de creación y en las disposiciones reglamentarias emanadas del Gobierno, al que corresponderá establecer sus estatutos sociales, redacción similar a la recogida en el artículo 53.2 de la LOFAGE.
* En materia de régimen económico y hacendístico-financiero, régimen de organización y funcionamiento interno y relaciones jurídicas externas, el artículo 21.2 de la LOSE, prevé con carácter general el sometimiento de Osakidetza al Derecho privado, sin perjuicio de determinadas circunstancias. De modo similar se pronuncia el artículo 53.2 de la LOFAGE, en relación con el sometimiento general al derecho privado, con determinadas excepciones.
* En lo referente al control económico de Osakidetza, el artículo 21.2 a) de la LOSE, establece que éste se ejercerá en la modalidad de control económico-financiero y de gestión de carácter permanente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 14/1994, de 30 de junio, de Control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Por lo que se refiere a las entidades estatales, el artículo 58 de la LOFAGE, establece que el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero de las entidades públicas empresariales será el establecido en la Ley General Presupuestaria.
* En materia de contratación, el artículo 21.2 c) de la LOSE, dispone que ésta se ajustará a las previsiones que para cada personificación jurídica establezca la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas. Por su parte, el artículo 57.1 de la LOFAGE, estipula de forma similar, que la contratación de las entidades públicas empresariales se rige por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.
* En materia de impugnación de actos administrativos, el artículo 21.3 de la LOSE, indica que Osakidetza se sujetará al derecho público, agotando, en su caso, sus actos la vía administrativa, cuando ejerza potestades administrativas por atribución directa o delegación, así como en cuanto a su régimen de patrimonio y en materia de responsabilidad patrimonial ante terceros por el funcionamiento de sus servicios. Asimismo, el artículo 60.1 de la LOFAGE, dispone, que contra los actos dictados en el ejercicio de potestades administrativas por las entidades públicas empresariales caben los recursos administrativos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

32. Del examen comparativo transcrito se desprende la similitud y práctica identidad en la configuración de Osakidetza y de las entidades públicas empresariales de ámbito estatal, según las determinaciones de sus respectivas normas de referencia.

33. Dicha similitud, implica, a nuestro juicio, la asimilación de ambas figuras a los efectos previstos en el artículo 3.2 del TR, y en consecuencia, conforme al dictado de dicho precepto, la no consideración de Osakidetza, como Administración Pública, en relación con lo previsto en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

34. Es preciso recalcar, que la anterior conclusión tiene un efecto concreto y limitado al ámbito de aplicación de la citada Ley 25/2013, de 27 de diciembre, y no afecta a las conclusiones contenidas en el presente informe, referidas a la estructura institucional de la Administración de la CAPV, en la que los entes públicos de derecho privado son considerados como Administración Pública Institucional, conforme a las previsiones del artículo 7.3 del TRLPO, que incluye dentro de la Administración Institucional, y en consecuencia de la Administración Pública de la CAE, según lo dispuesto en el artículo 7.1, a los Entes públicos de derecho privado.

**III. CONCLUSION.**

35. A la vista de lo expuesto en el presente informe, y atendiendo al alcance puntual de la cuestión sometida a consulta procede concluir lo siguiente:

El Ente Público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, no tiene la consideración de Administración Pública, a los efectos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

Este es el informe que emito que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de mayo de 2014.

EL LETRADO



Fdo.: J. I. Landín.