

Revista digital CEMCI

Número 21: octubre a diciembre de 2013

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- La acción reivindicatoria civil en las expropiaciones 'ilegales'. La indemnidad del derecho de propiedad como responsabilidad patrimonial encubierta. Álvaro Cortés Moreno.
- La responsabilidad contable. José Valle Torres.
- Últimas reformas de la seguridad social: reformas en materia de incapacidad temporal, orfandad y sistema especial de empleados del hogar. José María Viñas Armada.

3.- Es noticia

- El Consejo de Ministros concreta el régimen retributivo de los miembros de las corporaciones locales.
- El Gobierno da un nuevo impulso a la racionalización del sector público.
- Municipalistas de toda la geografía nacional analizan en la Diputación de Granada la Ley de reforma de la administración local.

4.- Trabajos de evaluación

- Los servicios impropios de la administración local. M^a Teresa Fernández-Mota Martos.
- El régimen de fuera de ordenación. M^a Teresa García González.
- Análisis de la participación ciudadana en España. Clara Pérez González.

5.- Actualidad jurídica

- Normativa estatal.
- Normativa andaluza.
- Jurisprudencia.

6.- Convocatorias.

7.- Ahora en el CEMCI

8.- Novedades Editoriales CEMCI

- Negociación colectiva en el ámbito de las administraciones locales. Remedios Roqueta Buj.
- El personal laboral y medidas de adecuación a la crisis en la administración local. Xavier Boltaina Bosch.

9.- Novedades Bibliográficas.

10.- **Ocio:** Al sur de Despeñaperros, la andaluza Granada (7^a).

11.- Actualidad Informativa



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



EDITORIAL

Estamos asistiendo a una administración local que evoluciona vertiginosamente, ya lo hemos anotado aquí en ocasiones anteriores. Evolución que se debe a factores diversos. Ahora dejamos un año atrás, precisamente cuando el Legislativo ha acometido una reforma de esta Administración que habrá que digerir. Será un proceso en el que habrá que conjugar multitud de factores. Y serán cada uno y todos los entes de la administración local quienes habrán de estar a la altura de las miras que requiere una reforma de estas características. Y a poco más de un año vista tendremos nueva convocatoria electoral en nuestros ayuntamientos y diputaciones.

En ese trayecto evolutivo –también lo hemos señalado– han tenido incidencia destacada las tecnologías actuales, las que están configurando un futuro donde la administración –ya comienza a serlo– será más participativa y participada, porque todos hemos tomado profunda conciencia de que todo está en función de los ciudadanos, y éstos hace tiempo que tomaron conciencia de que son las administraciones locales quienes han de procurarles unos servicios acordes con los tiempos que viven.

Sólo unas semanas atrás el Centro que edita esta revista aprobó su Plan General de Acción 2014. En él, como no podría ser de otra manera una vez constatada su favorable acogida, la Revista Electrónica del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), consolida su carta de naturaleza, figura de manera destacada en el “Proyecto Cemci Digital”, entendido éste como una inmersión en el proceso de modernización e innovación del Centro; lo que conocemos como “un CEMCI sin papeles”. Este proyecto, que iniciamos hace un par de años, es acorde con la nueva imagen que queremos ofrecer y a la vez acorde a las nuevas necesidades que se plantean por parte de nuestros usuarios, ofreciendo a su vez nuevos horizontes, en el que siempre aparece la innovación como signo distintivo, del que siempre gustamos recordar, porque nuestro fin último es inmutable, el de conseguir que este Centro se distinga por la Excelencia y la Innovación para el Gobierno y la Administración Local.

Así pues, como siempre, volvemos una vez más a poner a disposición de nuestros lectores, cada vez más numerosos y con un alto grado de especialización e interés por todo cuanto acontece en el mundo local, esta Revista, ya en su vigesimoprimer edición.

Del contenido de este número de la Revista, destaca nuestra Tribuna, en la que presentamos tres textos elaborados expresamente para sus lectores, lo que siempre es de agradecer ya que suponen un esfuerzo y deferencia de sus autores para con ustedes y

para quienes trabajamos en el CEMCI. Sus títulos hacen referencia explícita a sus contenidos: “La acción reivindicativa civil en las expropiaciones “ilegales”, la indemnidad del derecho de propiedad como responsabilidad patrimonial encubierta”; “La responsabilidad contable”; y “Últimas reformas de la Seguridad Social: reformas en materia de incapacidad temporal, orfandad y sistema especial de empleados de hogar”.

Autor del primer trabajo es Álvaro CORTÉS MORENO, Técnico de Administración General de la Diputación de Granada en excedencia, y Técnico Superior del Ayuntamiento de Granada, que analiza “la colisión que la protección del derecho de propiedad puede generar entre los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo como consecuencia de la responsabilidad derivada de la privación de derechos al margen del procedimiento expropiatorio”, según él mismo resume.

José Luis VALLE TORRES, Viceinterventor de la Diputación Provincial de Málaga, aborda en el segundo trabajo un sumario en el que concurren los siguientes contenidos: el Tribunal de Cuentas y sus funciones, la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, la responsabilidad contable, referencia al ámbito local, procedimientos jurisdiccionales y relaciones entre la jurisdicción contable y otras instancias.

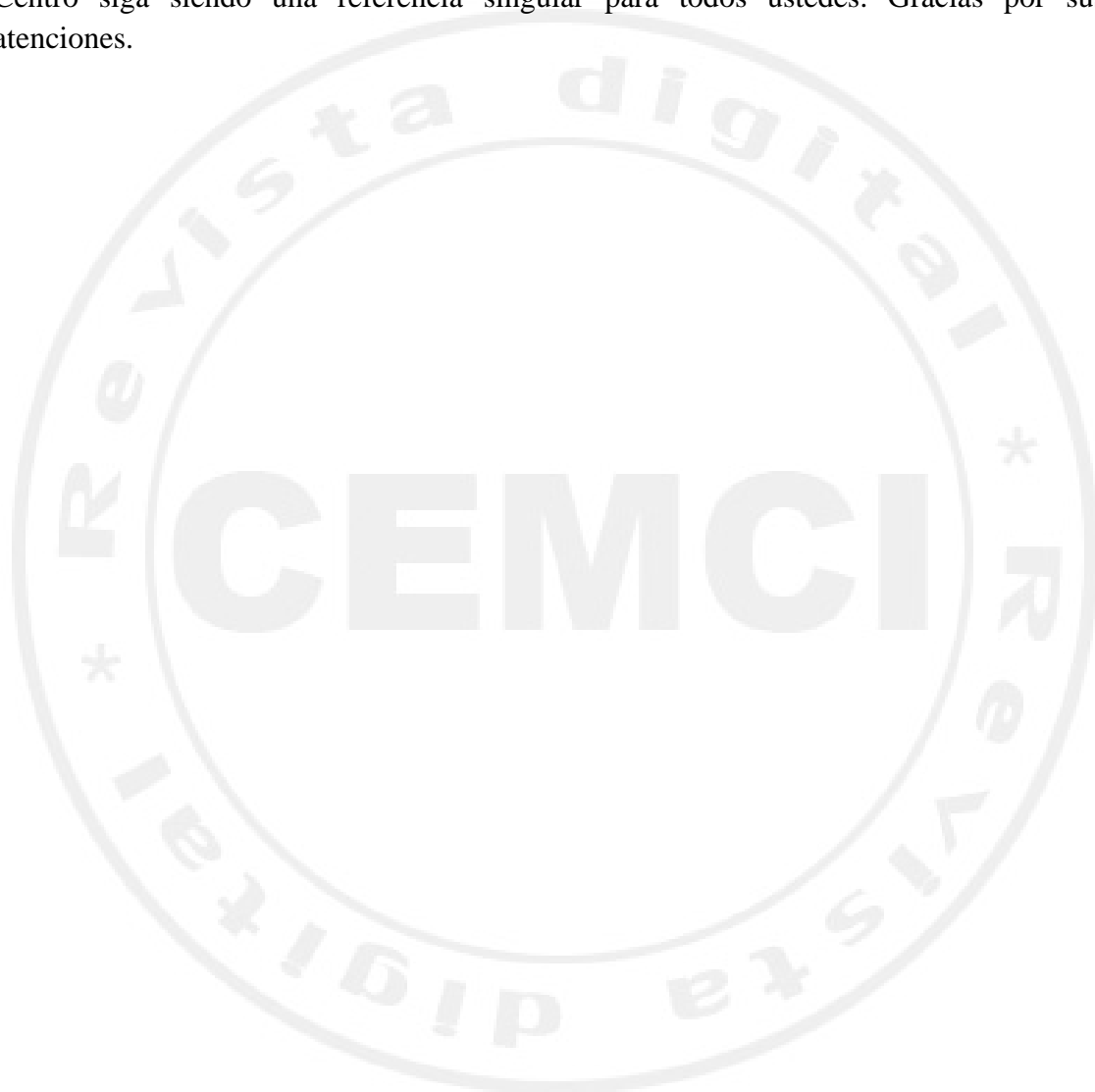
En tercer lugar, el profesor José María VIÑAS ARMADA, del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, se aplica en el análisis de las Reformas en materia de incapacidad temporal, centrándose en la IT de los funcionarios, reformas de la pensión de orfandad y en el sistema especial de empleados del hogar.

Nuestra segunda e importante sección incluye Trabajos de Evaluación que, como conocen nuestros lectores, son elaborados por asistentes a los distintos cursos impartidos por el Centro. Aquí les trasladamos tres: “Los servicios impropios de la Administración Local”, cuya autoría corresponde a una experta en Derecho y Gestión Pública Local, María Teresa FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, Secretaria General del Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico de la Diputación de Cádiz; “El régimen de fuera de ordenación”, de la Técnico de Administración Especial de Planificación del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) M^a Teresa GARCÍA GONZÁLEZ, que aborda los contenidos del Curso de Especialización en Disciplina Urbanística impartido en 2013; y un trabajo titulado “Análisis de la participación ciudadana en España”, cuya autora es Clara PÉREZ GONZÁLEZ, Secretaria del Ayuntamiento de Martorelles, trabajo basado en el curso impartido por este Centro sobre Participación ciudadana en la Administración Local.



Como observamos, todos son trabajos sobre aspectos cotidianos que preocupan y ocupan a los servidores públicos de nuestros ayuntamientos y diputaciones y que afectan consecuentemente a los ciudadanos que rigen.

Estimados lectores, el interés que la Revista Digital CEMCI despierte en ustedes seguirá siendo el acicate para todos nosotros, que dedicamos nuestra labor a que este Centro siga siendo una referencia singular para todos ustedes. Gracias por sus atenciones.





Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



**LA ACCIÓN REIVINDICATORIA CIVIL EN LAS EXPROPIACIONES
'ILEGALES'. LA INDEMNIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ENCUBIERTA**

Álvaro CORTÉS MORENO

*Técnico de Administración General de la Diputación Provincial de Granada (en
excedencia)*

Técnico Superior del Ayuntamiento de Granada

SUMARIO:

1. Introducción.
2. La acción reivindicatoria.
3. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.
4. Características del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.
5. Las garantías del ciudadano frente a las expropiaciones ilegales.
6. Un punto de inflexión en el alcance general y unitario de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: la STS (Sala de lo Civil) de fecha 18/05/2013 (rec. casación núm.37/2011).

RESUMEN.

Se analiza en el presente trabajo la colisión que la protección del derecho de propiedad puede generar entre los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo como consecuencia de la responsabilidad derivada de la privación de derechos al margen del procedimiento expropiatorio, y que aunque era una cuestión pacífica y resuelta tras la consagración del principio de “unidad de fuero” que establecía como sede jurisdiccional más apropiada para conocer tales asuntos la jurisdicción contenciosa, una Sentencia reciente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo viene a perturbar y a cuestionar tal construcción jurídica.

1. INTRODUCCION.

En el ejercicio de la potestad jurisdiccional establecido en el ordenamiento jurídico-procesal patrio, le corresponde a los juzgados y tribunales conocer y decidir sobre las materias establecidas en los procesos jurisdiccionales enmarcados dentro de cada orden jurisdiccional (civil, penal, social, contencioso-administrativo y militar) con

el fin de fijar la extensión de cada uno de ellos delimitando las materias de las que son competentes –con objeto de garantizar la competencia y especialización en la materia del órgano jurisdiccional que en cada caso concreto ha de conocer cada asunto-. Por ello, nuestro ordenamiento jurídico recoge una serie de normas que delimitan tal competencia material entre órganos de distintos órdenes jurisdiccionales, encontrándonos en concreto en cuanto a la materia sobre la que vamos a discernir en el presente trabajo, con los Arts. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹ y los Arts. 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo², preceptos que delimitan la extensión de la jurisdicción contencioso administrativa, como ámbito de conocimiento de todas la pretensiones dirigidas frente a una Administración Pública (cuando la misma actúa sometida al derecho administrativo).

Pues bien, centrándonos en el conflicto entre la indemnidad del derecho real de propiedad y las instituciones de derecho administrativo, como son la responsabilidad patrimonial y la expropiación forzosa, y tomando como referencia tales criterios normativos anteriormente indicados, tales preceptos junto con la evolución jurídica del “*principio de unidad de fuero*”, supuso la concentración en la jurisdicción contencioso administrativa de las pretensiones que el ciudadano dirigía contra una Administración Pública en materia de responsabilidad patrimonial. Tales supuestos, entre los que se incluyen aquéllos en los que el ciudadano exige una responsabilidad patrimonial extracontractual por un funcionamiento anormal de la administración pública, y dentro de tal actuación los efectos que derivaban de las denominadas expropiaciones ilegales, se concentraban en virtud del principio indicado -en cuanto a la fijación de la correspondiente indemnización por responsabilidad patrimonial-, en la jurisdicción contencioso-administrativa (procedimientos en los se reconoce de forma implícita la existencia de una responsabilidad de la Administración actuante, como se desprende de la STS de 17 de septiembre de 2002).

¹ Art. 9.4 de la LOPJ: “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”.

² Art. 2 de la LJCA: “El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.”

Si bien, tal delimitación competencial era pacífica, nos encontramos con una reciente Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que altera las concepciones doctrinales consolidadas (e incluso mantenidas por la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo)³ y que mediante una argumentación “*edulcorada*” invade los límites de una materia que siempre había caído en el seno de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como un sutil movimiento que trastoca los pilares ya establecidos para dejar abierta la puerta a la entrada por vía civil, de indemnizaciones sustitutorias por imposibilidad de restituir terrenos objeto de la acción reivindicatoria, y en concreto la responsabilidad por actuaciones de Administraciones Públicas que pretendían legitimarse en procedimientos expropiatorios –indebidamente tramitados o sin la concurrencia de los mismos-, y que atendiendo a la argumentación dada por la Sala de lo Civil del máximo órgano jurisdiccional, viene a enmascarar verdaderas acciones de responsabilidad patrimonial contra las mismas.

Vamos por tanto, en primer lugar, a recopilar el régimen jurídico de la acción reivindicatoria, la institución de la responsabilidad patrimonial y sus características, y las garantías del ciudadano frente a las expropiaciones “irregulares” o “ilegales” para detenernos finalmente en el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2013 (Rec. Casación nº 37/2011).

2. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

La acción reivindicatoria es aquélla en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. Es la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario que tiene como finalidad la declaración de su derecho y la consiguiente restitución de la cosa, y se encuentra definida en el Art. 348 del Código Civil “*El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*”.

La reivindicatoria es una acción con una doble naturaleza: declarativa y condenatoria. Es declarativa porque tiene como finalidad obtener una resolución donde se afirme que el derecho de propiedad pertenece a un determinado sujeto y es de condena porque, además, persigue la restitución de la cosa, obligando al poseedor no propietario a su devolución. Se trata de una acción real y, por ello, va indisolublemente unida a la cosa: el sujeto de la misma será tal mientras sea el propietario, es decir, mientras exista un vínculo con el objeto. Debido a esa especial vinculación, la acción

³ Sentencia nº 289/2013, de 8 de mayo de 2013 de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo (R.C. 37/2011).

reivindicatoria es intransmisible por sí misma: si se transmite, se estará transmitiendo, a su vez, la propiedad.

Para poder ejercitar tal acción es precisa la concurrencia de tres requisitos:

- Dominio del actor
- Posesión injusta por el demandado
- Identificación de la cosa

La acción en ciertos casos permite obtener también la restitución o el valor de frutos y gastos; pero ello no es de la esencia de la reivindicación. El fundamento de la acción es el derecho de propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo. Su fuente legal es el Artículo 548 del Código Civil⁴.

En síntesis, la acción civil que nos ocupa tiene los siguientes caracteres:

- 1º La acción reivindicatoria es una acción real.
- 2º La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado (en concreto, de la propiedad).
- 3º En principio, es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo del derecho de propiedad. En nada contradice lo expuesto el hecho de que la acción reivindicatoria no proceda contra el tercero que haya usucapido la cosa, ya que entonces no es que haya operado la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria sino que el actor ya no es propietario de la cosa en virtud de la prescripción adquisitiva operada en favor del demandado.

Sin embargo, prescribe por dos años la acción del propietario para reivindicar las cosas muebles sustraídas o perdidas de conformidad con los Artículos 794 y 795 del Código Civil.

⁴ Art. 548 del CC: “El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador, salvo las excepciones establecidas por las leyes. Si el poseedor o detentador después de la demanda judicial ha dejado de poseer la cosa por hecho propio, está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante, y, si así no lo hiciera a pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante para intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador”.

4º En origen, es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al reo a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. En este aspecto la reivindicación se diferencia netamente de la acción de declaración de certeza de la propiedad que sólo persigue la declaración dicha sin condena de restitución, y que, por lo tanto, puede ser intentada por el propietario que tenga en ello interés legítimo aun cuando el demandado no tenga la cosa en su poder.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Fue la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 la que consagró a nivel estatal -con pretensiones unificadoras- la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, estableciéndose en su Art. 121⁵ el “carácter directo” de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades que se puedan exigir a las autoridades y funcionarios que intervinieran en los respectivos procedimientos administrativos. El planteamiento del que se parte es el de garantizar al perjudicado una respuesta de las Administraciones Públicas en todos momento, y con independencia de que haya o no culpa o negligencia del funcionario, siendo por tanto una respuesta directa y objetiva, y ya se trate por funcionamiento normal o anormal de las mismas.

Dentro del marco normativo actual, debemos partir del Art. 9.1 de la Constitución Española que proclama en dentro de su Título Preliminar que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, reconociendo de forma expresa en su punto tercero el “*principio de responsabilidad*” de los poderes públicos, lo que se completa con el Art. 106.2 de la misma que indica:

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Se consagra a nivel constitucional la responsabilidad de las administraciones públicas en términos amplios, como sistema objetivo y directo, remitiéndose a una ley

⁵ Art. 121 LEF, “Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.

para el desarrollo de la misma, a la postre Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que regula la responsabilidad de las administraciones públicas en su Título X, completada a nivel reglamentario por el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, sistema de responsabilidad aplicable a las Entidades Locales.

Tal responsabilidad patrimonial se enlaza con la potestad expropiatoria (y las garantías que el ejercicio de la misma deben ser observadas por la administración expropiante), como dos de los instrumentos que garantizan la indemnidad patrimonial del ciudadano, y que se encuentran totalmente vinculadas y unidas en el caso de que el ejercicio de tal potestad no sea la adecuada. Para ser más precisos, la expropiación forzosa ilegal exige la concurrencia de la institución de la responsabilidad patrimonial (nos referimos a los supuestos más groseros de la actuación administrativa calificados por la doctrina como “vía de hecho”), como garantía indemnizatoria, a la que con posterioridad me refiero. Se prevé, por tanto dos formas de actuación, bien la interposición de la correspondiente acción interdictal, ex Art. 124 de la LEF y la posterior fijación de la indemnización vía responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, o bien la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo contra la vía de hecho, con mayores posibilidades de éxito y por los trámites del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que tiene en cierto modo naturaleza interdictal. Así, el recurso regulado en el citado artículo puede producir efectos muy parecidos a los de un interdicto, como medio de defensa inmediata, no sólo porque mediante él se puede pretender que se ordene el cese de esa situación, junto a la declaración de no ser conforme a derecho, sino también porque en éstos caso se pueden adoptar medidas cautelares que pueden solicitarse incluso antes de la interposición del recurso (Art. 136.2 de la LJCA, “*En los supuestos del apartado anterior, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. En tal caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares. En los tres días siguientes, el Secretario judicial convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior*”).

4. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Algunos autores han calificado el sistema de responsabilidad patrimonial de nuestro ordenamiento jurídico como el más avanzado a nivel comparado, sistema que establece como características generales su carácter unitario, alcance general, su naturaleza directa y objetividad, principios que se suelen recordar con bastante frecuencia en la jurisprudencia sobre la materia (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 en el que se realiza un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración).

De entre tales características del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, nos vamos a detener en dos, en el principio de unidad o carácter unitario del sistema de responsabilidad de las administraciones públicas y en el principio de alcance general, como régimen que es aplicable a todas las administraciones públicas y que protege por igual a todos los ciudadanos, consecuencia derivada de los Arts. 106 y 149 de la CE.

Una de las novedades más importantes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento fue la unificación sustantiva y procedimental relativa a todas las actuaciones de la Administración que pudiesen dar lugar a su responsabilidad, consagrada en sus Artículos 142.6 y 144, al establecer con claridad que *“la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa”* y que *“cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”*. Este último texto se introdujo en la Ley 30/1992 tras la reforma de la Ley operada en la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y que como señalaba la exposición de motivos de la misma *“se opta por la unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sin discriminar su actuación en régimen de Derecho público o privado en concordancia con la unidad de fuero”*.

Fue el Artículo 2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el que confirmó el principio de unidad jurisdiccional al atribuir al conocimiento del orden contencioso las cuestiones que se suscitaran en

relación con *“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”*, incluso si existen particulares o entidades privadas codemandadas. Tal competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, fue ampliada en virtud de la Ley 19/2003 de 23 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, a las acciones dirigidas frente a la aseguradora de la Administración.

Respecto del principio de alcance general de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en virtud del mismo se comprenden todo tipo de actuaciones extracontractuales de las Administraciones Públicas (quedan fuera los daños provenientes de contratos administrativos), ya sean esas actuaciones normativas o materiales o, incluso, aunque se trate de una inactividad de la Administración, ya sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la misma. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia⁶, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 27 de marzo de 1998, *“siendo esta última alternativa la que concurre en el caso de autos, pues todo consistió -se dice- “(...) en la patente negligencia del Estado para implementar las medidas de seguridad idóneas”, llegándose a afirmar que el paquete bomba no habría surtido sus nocivos efectos de haberse adquirido y empleado los equipos de rastreo y detección de explosivos, por cuya razón no es posible hablar de intervención de terceros en el mal funcionamiento de los servicios públicos, ya que la evitación del daño era cometido de las autoridades vinculadas a la “Exposición Universal 1992” y pudo haberse logrado de adoptarse las medidas requeridas”*).

Por lo que se refiere a la responsabilidad contractual por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de un contrato celebrado con la

⁶ Corral García, Esteban. “Las garantías y la defensa del expropiado frente a las expropiaciones irregulares”. Manual “Expropiación Municipal. Especial referencia a la expropiación de las Leyes Urbanísticas de las Comunidades Autónomas”. Editorial LA LEY, Madrid 2008.

Administración, se encuentra hoy regulada en el Artículo 214⁷ del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre. Esta norma establece como regla general la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Sin embargo, en su apartado segundo, el artículo 214 TRLCSP prevé que si los daños y perjuicios han sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Tales principios garantizan a los ciudadanos la unidad jurisdiccional de los conflictos surgidos en materia de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones Públicas -procedentes de expropiaciones irregulares-, evitando el peregrinaje por las distintas jurisdicciones para conseguir el resarcimiento de la lesión sufrido como consecuencia de una expropiación fallida, siendo numerosas las sentencias que atienden a tal concentración jurisdiccional en base al Art. 2 letra e) de la LJCA “*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*”, imperativo que había sido asumido y aceptado por la jurisdicción civil (y lo decimos en tiempo pasado ya que, como posteriormente indicaremos, parece que la Sala de lo Civil del máximo Órgano Jurisdiccional ha trastocado tales postulados). Sírvanos por todas, la referencia a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009 (Rec. 2252/2004) en el cual se pone de manifiesto la falta de jurisdicción para que la jurisdicción civil pueda conocer

⁷ Art. 214 TRLCSP. “1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

de una indemnización por responsabilidad patrimonial imputable a una Administración Pública:

“El artículo 9.4 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial atribuye a los tribunales del orden contencioso-administrativo el conocimiento, entre otras cuestiones, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho administrativo y de las que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive..... Por ello, la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su artículo 2, contiene un listado de atribución competencial a la jurisdicción contencioso-administrativa más preciso, y, a los efectos del presente recurso, en la redacción que tenía en el momento de presentarse la demanda, su apartado e) asignaba a los tribunales contencioso-administrativos el conocimiento de las cuestiones relativas a "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social". Actualmente, tras la redacción dada a este apartado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, no se ha producido un cambio en la atribución competencial a los tribunales contencioso-administrativos en lo relativo a reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, sino que se ha precisado el ámbito competencial de dichos órganos judiciales, aún cuando concurran particulares en la producción del perjuicio, al asignarles el conocimiento de "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurran con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad" ⁸.

⁸ Continúa la Sentencia señalando: "... siendo de aplicación dicha normativa al presente caso y partiendo del hecho indiscutible de que la parte demandada es una Administración pública en los términos establecidos en el artículo 2.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 1.2.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto que estamos ante un ente o corporación local, siendo evidente que la reclamación efectuada lo es a efectos indemnizatorios -con independencia de los avatares existentes en relación a la titularidad de los bienes secuestrados y posteriormente expropiados- por cuanto que se está reclamando el importe del valor de uso de unos

Con la apreciación de la falta de competencia de la jurisdicción civil se salvaguarda el principio de tutela judicial efectiva y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, siendo, en su caso, posible por la parte actora solicitar la satisfacción de su petición ante los tribunales contencioso- administrativos competentes, lo que implicaba que aunque la necesidad de proceder a la indemnización hubiera sido justificada por el ejercicio de una acción interdictal, la fijación de la misma requería el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial “administrativa”.

5. LAS GARANTÍAS DEL CIUDADANO FRENTE A LAS EXPROPIACIONES ILEGALES.

La referencia a las garantías a las que aquí me refiero, lo es respecto a actuaciones administrativas que se realizan al margen de las exigencias que requieren el procedimiento expropiatorio, o mejor dicho, sin la existencia de éste.

Tales garantías las vamos a concretar en dos: La primera garantía se concreta en la cualidad de la respuesta del ciudadano frente a una “expropiación ilegal” o irregular, recogida en la propia Ley de Expropiación Forzosa, los denominados interdictos (tal denominación fue eliminada por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero que las regula como demandas para la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho). La segunda garantía se concreta en el derecho a percibir un precio justo por el bien patrimonial que ha sido objeto de ablación, la denominada garantía indemnizatoria garantizada por la Constitución Española.

1º La garantía de la tutela civil de la tenencia o posesión de una cosa o derecho. Con arreglo a los Artículos 33 de la CE y 349 del Código Civil, nadie puede ser expropiado ni privado de su propiedad si no es por causa de utilidad pública o interés social, previo pago de la correspondiente indemnización. Este principio venía ya definido en la Ley de Expropiación Forzosa de 1879 (arts. 1 y 3) y viene confirmado en el art. 124 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (en adelante LEF).

El Profesor García de Enterría, sistematiza las garantías de los particulares frente a la actuación de la Administración en las siguientes: a) la potestad de expropiación constituye un poder circunscrito a límites concretos fuera de los cuales no existe más que la «vía de hecho» o despojo ilegal; b) la necesidad de seguir un procedimiento preestablecido; c) el derecho de los particulares a ser indemnizado como consecuencia

vehículos utilizados para un servicio público por cuenta de dicha Administración, corresponde entender, que existe una clara falta de jurisdicción de los tribunales civiles”.

de la privación que toda expropiación implica, y d) el derecho de recobro que en determinados casos se otorga al propietario de los bienes.

El Título IV de la LEF regula los medios de defensa del particular en cuanto al derecho a la indemnización y al recobro del objeto expropiado. A tenor del art. 349 del Código Civil, nadie puede ser privado de su propiedad si no es por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa, siempre, la correspondiente indemnización (“*Si no precediera este requisito los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado*”). Pero son sin duda el Art. 125 LEF y su concordante del REF, el art. 139, los que configuran las garantías y medios de defensa frente a expropiaciones ilegales e irregulares.

La expropiación ilegal ha sido tratada conforme al criterio tradicional de nuestra legislación como una excepción frente a la excepción de interponer interdicto contra la Administración. La posibilidad de interponer interdictos no implica ni impide la posibilidad de utilizar otros medios de defensa reconocidos por las Leyes –ejemplo, el procedimiento del Art. 41 de la Ley Hipotecaria⁹-. En realidad, este último precepto consagra, por vía de excepción, la posibilidad de interponer interdictos contra la Administración y sabido es que con carácter general está vedado acudir a la vía interdictal frente a los actos y actuaciones de la Administración o de sus órganos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, si bien suprime la denominación tradicional de los interdictos, así como el procedimiento especial, recoge la regulación de los interdictos posesorios de retener y recobrar bajo la denominación de demandas “*que pretenden la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido desposeído de ellas o perturbado en su disfrute*” (art. 250.4 LEC), reconduciendo su tramitación al ámbito del juicio verbal, suprimiendo la anterior información testifical previa, por resultar irrelevante, a la hora de dictar Sentencia, por su carácter unilateral y mantiene el plazo del año para el ejercicio de la acción (art. 439.1 LEC).

⁹ Art. 41 del Decreto de 8 de febrero de 1946, “*Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del Registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente*”.

Refiriéndonos a la vía de hecho, la misma es considerada como “actuaciones materiales” de la administración que lesionan derechos o intereses legítimos y que carecen de la necesaria cobertura jurídica –que les proporciona un acto administrativo previo o una norma que no requiera de actos de ejecución, o un contrato o convenio-. La más grosera y chocante infracción del régimen jurídico que consiste en la ocupación o el intento de ocupación del bien expropiable, por parte de la Administración sin haber cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación y pago o depósito previo. La vía de hecho se caracteriza: 1º porque se trata de una actuación de la Administración, si el beneficiario de la expropiación pretendiera actuar de esta forma el expropiado tendría a su favor los interdictos frente a él no frente a la Administración; 2º no basta la producción de un daño a la propiedad es necesario un despojo consumado o intentado, una desposesión del bien o inmueble al administrado, un acto que perturbe la pacífica posesión de la cosa destinándola a uso distinto; 3º la perturbación ha de hacerse completamente fuera de la regulación legal. No puede confundirse la vía de hecho con la invalidez.

La vía de hecho ha de provenir de la infracción de los principios fundamentales de la potestad expropiatoria; de no ser así, cualquier otra violación formal de diferente alcance sería irregularidad, lo que nos adentra en la invalidez, ya se trate de nulidad de pleno derecho, ya de mera anulabilidad.

Los casos típicos de la vía de hecho son la actuación de la Administración como pura fuerza ocupando la cosa sin más y sin seguir procedimiento alguno y en contra del consentimiento del afectado y el ocuparla faltando a los principios constitucionales de la expropiación (causa, necesidad de ocupación y falta de pago). Por ello, la Administración pierde sus prerrogativas, ya que en estos casos no puede afirmarse que la Administración expropia.

De acuerdo con el Art. 125 LEF, procede la interposición de interdictos: 1) cuando no se cumplen los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, si la Administración ocupa o intenta ocupar la cosa expropiada; 2) en aquellos casos en que, sin expediente y procedimiento alguno la Administración quebranta la posesión de un particular; 3) en aquellos casos en que mediante el proceso expropiatorio se incumplen ciertas formalidades sustanciales. Para que pueda aplicarse la vía interdictal es preciso que se haya ignorado total o de un modo efectivo alguno de los requisitos sustanciales de la expropiación (SSTS de 1 de febrero de 1994). En los demás casos habrá de acudir a la vía contenciosa.

Procede, entre otros casos, cuando se omite el expediente (STS de 10 de marzo de 1992), cuando se ocupa el terreno sin estar terminado el expediente, cuando éste es parcialmente anulado, cuando se ocupan los bienes en una expropiación urgente sin acuerdo del Consejo de Ministros u órgano autonómico equivalente. Igualmente, cuando se ocupa la finca sin haber fijado el justiprecio, omitido el pago (STS de 6 de julio de 1996), o sin efectuar el depósito previo en la ocupación urgente (STS de 20 de diciembre de 1991), cuando se ocupa finca no comprendida en el expediente de expropiación o se extiende a parte de una finca no expropiada. Finalmente, y comoquiera que en el expediente expropiatorio ha de entenderse la Administración con los titulares inscritos, procederá la vía interdictal cuando se ocupa la finca sin haberse entendido con él el expediente expropiatorio¹⁰.

En resumen, podrá acudir al amparo judicial contra la Administración cuando ésta atenta contra la propiedad sin cumplir los requisitos sustanciales y formales de la LEF para privar legítimamente y por vía expropiatoria de bienes y derechos. En este caso, la legitimación se otorga a todos los que sean parte en el expediente de expropiación, a los interesados. Indicar que no sólo está legitimado el propietario, sino el poseedor con título.

2º La garantía indemnizatoria. Nos referimos en éste punto a la garantía del contenido económico de la propiedad, el cual es respetado en todo procedimiento expropiatorio mediante la fijación de la indemnización correspondiente a los titulares de los bienes patrimoniales y derechos que son objeto de privación por utilidad pública o interés social, garantía que procede incluso cuando, en virtud del ejercicio de otras potestades, se produce el efecto de privación de derechos patrimoniales. Ésta garantía también opera en las denominadas expropiaciones materiales o de facto, diferentes de la expropiación formal, cuando el despojo es ilícito o en vía de hecho y el interesado solicita la indemnización correspondiente, la cual debe solicitarse y tramitarse por el procedimiento de responsabilidad patrimonial, aún cuando se hubiera ejercitado una acción civil “petitoria” frente a la actuación de la administración, pues, como subraya una reiterada jurisprudencia (SSTS de 19 de julio y 11 de noviembre de 1997, 11 de octubre de 2000, etc..), existe una unidad sustancial de la garantía patrimonial frente a

¹⁰ Corral García, Esteban. “Las garantías y la defensa del expropiado frente a las expropiaciones irregulares”. Manual “Expropiación Municipal. Especial referencia a la expropiación de las Leyes Urbanísticas de las Comunidades Autónomas”. Editorial LA LEY, Madrid 2008.

actuaciones de la Administración lesivas, ya sean en virtud de un título o potestad expropiatoria, como sin él (responsabilidad patrimonial).

Para cuantificar la indemnización que procede satisfacer a los expropiados por la ocupación ilegal de terrenos, siempre que el estado de cosas determine la imposibilidad de restituir los bienes despojados, en primer lugar hay que proceder a la tasación real de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, y en segundo lugar habrá que añadir o incluir la indemnización complementaria para compensar el perjuicio derivado de la privación ilegítima de la propiedad, pues de lo contrario resultarían equivalente los actos de expropiación legales que los ilegales, concepto indemnizatorio que la jurisprudencia viene estableciendo en un porcentaje del 25% del valor de sustitución del terreno. A ello habría que añadir los intereses moratorios devengados por ambas cantidades (indemnización por justiprecio e indemnización por privación ilegal) desde la efectiva ocupación hasta su completo pago (STS de 17 de febrero de 1997, la SSTS de 8 de mayo de 2002 y 8 de junio de 2002).

6. UN PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL ALCANCE GENERAL Y UNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) DE FECHA 18/05/13 (REC. CASACIÓN Nº 37/2011).

El recurso al que nos referimos tiene por objeto una ocupación ilegítima por parte del Ayuntamiento de Madrid de una porción de terreno entre los años 1977 y 1979, porción que formaba parte de una parcela de propiedad privada, y que fue transformada y destinada a viario público, instada la misma mediante el ejercicio de la propietaria de la correspondiente acción reivindicatoria, exigiendo la cesación de la ocupación ilegítima por parte de los demandados y la restitución de los terrenos a sus legítimos propietarios, y en su defecto –si tal restitución resulta imposible, como a la postre ocurre en éste caso–, se procediera a la indemnización por el equivalente económico del valor del terreno.

Es presupuesto previo de los hechos descritos, la existencia de un expediente expropiatorio (circunstancia expresamente alegada por el Ayuntamiento de Madrid) de carácter urbanístico en el que una de las parcelas privadas afectadas no es delimitada correctamente.

La cuestión fue conocida en primera instancia por la Audiencia Provincial de Madrid, y recurrida por el Ayuntamiento de Madrid interponiendo por un lado, recurso

extraordinario de revisión y recurso de casación, argumentados sobre siete motivos que posteriormente han sido –todos ellos–, desestimados por el Tribunal Supremo. Entre los fundamentos más importantes que dan lugar a desestimar las pretensiones del Ayuntamiento de Madrid nos encontramos con las siguientes:

1º En cuanto a la infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia.

Como hemos indicado al principio del presente trabajo, existen una serie de preceptos en nuestro ordenamiento jurídico garantizan la primacía y preferencia de un orden jurisdiccional frente a otro basadas en reglas establecidas, así se alega en el recurso de casación la vulneración del Art. 9 de la LOPJ, los Arts. 1 y 2 letra e) de la LJCA, que atribuyen al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia para enjuiciar las actuaciones de las administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, a los que añade la competencia del tal orden jurisdiccional para conocer de la fijación del justiprecio en las expropiaciones (Art. 30 del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo¹¹, y los Arts. 24 y ss. de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954). A esto se añade en el Recurso de Casación que en defecto de lo anterior, y aún cuando no sean atendidas tales razones, la indemnización fijada por la imposibilidad de restituir la porción de terreno usurpada, supone un supuesto de responsabilidad patrimonial, cuyo conocimiento es exclusivo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹¹ Artículo 30 TRLS. “Justiprecio 1. El justiprecio de los bienes y derechos expropiados se fijará conforme a los criterios de valoración de esta Ley mediante expediente individualizado o por el procedimiento de tasación conjunta. Si hay acuerdo con el expropiado, se podrá satisfacer en especie.

2. Las actuaciones del expediente expropiatorio se seguirán con quienes figuren como interesados en el proyecto de delimitación, redactado conforme a la Ley de Expropiación Forzosa o acrediten, en legal forma, ser los verdaderos titulares de los bienes o derechos en contra de lo que diga el proyecto. En el procedimiento de tasación conjunta, los errores no denunciados y justificados en la fase de información pública no darán lugar a nulidad o reposición de actuaciones, conservando no obstante, los interesados su derecho a ser indemnizados en la forma que corresponda.

3. Llegado el momento del pago del justiprecio, sólo se procederá a hacerlo efectivo, consignándose en caso contrario, a aquellos interesados que aporten certificación registral a su favor, en la que conste haberse extendido la nota del artículo 32 del Reglamento Hipotecario o, en su defecto, los títulos justificativos de su derecho, completados con certificaciones negativas del Registro de la Propiedad referidas a la misma finca descrita en los títulos. Si existiesen cargas deberán comparecer los titulares de las mismas.

4. Cuando existan pronunciamientos registrales contrarios a la realidad, podrá pagarse el justiprecio a quienes los hayan rectificado o desvirtuado mediante cualquiera de los medios señalados en la legislación hipotecaria o con acta de notoriedad tramitada conforme al artículo 209 del Reglamento Notarial.”

El Tribunal Supremo desestima tal motivo de infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia, fundando la misma en que se parte de una premisa equivocada, es decir, que lo que se discute es la viabilidad de una acción reivindicatoria (como acción civil) y no un procedimiento de expropiación forzosa, y como consecuencia la necesidad de discutir si lo que se debe fijar es o no, un justiprecio. Tal argumento es correcto si atendemos a lo dispuesto en el Art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, pero no encaja bien con el segundo motivo, respecto de que *“la cantidad a la que es condenado el Ayuntamiento a pagar a los demandantes es una consecuencia de la estimación de la acción reivindicatoria....cumple la función del cumplimiento por equivalencia de la obligación de restituir el terreno, ante su imposibilidad”*, ya que tal *“cumplimiento por equivalencia”* no es más que la responsabilidad patrimonial extracontractual derivada de una actuación anormal derivada de una expropiación urbanística irregular o ilegal, que queda aquí diluida y deformada dentro de una compensación sustitutoria, lo que supone vulnerar:

- Por un lado, lo dispuesto por el Art. 2 letra e) de la LJCA.
- Por otro, desplaza la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que permite la posibilidad de incoar un expediente expropiatorio del terreno indebidamente ocupado, incrementándose el justiprecio del terreno y los intereses devengados en un 25% como compensación por la expropiación irregular (SSTS 18 de marzo de 2013, de 31 de enero de 2006); o bien, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo puesta de relieve en la Sentencia de 27 de septiembre de 2010 (Rec. 6486/2008) y de 1 de junio de 2011 (Rec. Casación nº 780/07) que indican que *“no es imprescindible acudir al procedimiento de expropiación forzosa cuando se ha ocupado ilegalmente terrenos por la Administración sino que cabe exigir la reparación por la vía de la responsabilidad patrimonial”*.

2º En cuanto a la infracción de las normas establecidas para la fijación del justiprecio establecidas en la Ley de Expropiación Forzosa.

En éste punto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, reproduce el mismo argumento anteriormente indicado, *“no cabe fundar la casación en la infracción de la normativa administrativa relativa a la determinación del justiprecio en caso de expropiación forzosa, porque no resulta de aplicación esta normativa al no hallarnos ante un supuesto de expropiación forzosa. Nos encontramos en un caso de condena al cumplimiento por equivalencia de una obligación de dar cosa determinada, que, con independencia de que el obligado sea una administración pública, no se rige por las*

normas de la expropiación forzosa, y puede acudir, para la determinación del valor del bien reivindicado, a los medios de prueba ordinarios, como es, en este caso, la pericial”, contradiciendo con tal argumento, anteriores Sentencias de la misma Sala, entre otras Sentencia de 26 de junio de 2009, Rec. 2252/2004), “... que la parte demandada es una Administración pública en los términos establecidos en el artículo 2.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 1.2.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto que estamos ante un ente o corporación local, siendo evidente que la reclamación efectuada lo es a efectos indemnizatorios -con independencia de los avatares existentes en relación a la titularidad de los bienes secuestrados y posteriormente expropiados- por cuanto que se está reclamando el importe del valor de uso de unos vehículos utilizados para un servicio público por cuenta de dicha Administración, corresponde entender, que existe una clara falta de jurisdicción de los tribunales civiles”.

Quedó al margen de la casación, una cuestión interesante –y que podría haber determinado la inadmisión ab initio de la acción reivindicatoria-, y es el hecho de haber operado la institución civil de la “*usucapio*” (prescripción adquisitiva por inacción del titular del derecho) a favor de la administración demanda, cuestión que fue planteada en el recurso de casación, aunque en un momento procesal inadecuado, ya que tal argumento (que no fue planteado en la primera instancia y que la Sentencia recurrida por tanto, no atendió) constituía una cuestión “nueva” que no podía justificar la casación. Nos quedamos por tanto con la duda de cuál hubiera sido el desenlace, aunque se pudiera predecir el resultado, ya que si no podía operar la prescripción extraordinaria (Art. 1959 del Código Civil), al no poderse acreditar que hubieran transcurrido 30 años desde la ocupación del terreno por la Administración, mismo camino hubiera seguido la ordinaria (Art. 1957 del Código Civil) que exige la concurrencia de “justo título”¹².

¹² La STS de 28 de noviembre de 2003, Recurso de Casación núm. 2263/1999, señala: “El justo título, entendido en los términos exigidos por el artículo 1952 del Código Civil como el que legalmente baste o sea suficiente para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate, en el caso que enjuiciamos es verdadero y válido, pues, como señala la sentencia impugnada... hubo cesión por parte del promotor, constructor y de la Obra Sindical Hogar y Arquitectura, de los terrenos segregados de la finca matriz... el hipotético supuesto que contempla el Tribunal sentenciador, sobre el hecho de que los constructores careciesen o pudieran carecer de la disponibilidad jurídica de los terrenos que cedieron, no es óbice para la existencia del justo título, pues a los efectos del artículo 1952 del Código Civil se entiende como título verdadero y válido todo aquel existente que baste para transferir el dominio y no contenga vicio de falsedad o simulación”.

LA RESPONSABILIDAD CONTABLE

José Luis VALLE TORRES

Viceinterventor de la Diputación Provincial de Málaga

SUMARIO:

1. El Tribunal de Cuentas y sus funciones.
2. La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas.
3. La responsabilidad contable.
4. Referencia al ámbito local.
5. Procedimientos jurisdiccionales.
6. Relaciones entre la jurisdicción contable y otras instancias.

1. EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y SUS FUNCIONES.

La Constitución Española (en lo sucesivo CE) en su art. 136.1 contempla al Tribunal de Cuentas como «*el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del Sector Público*», pero no es el único órgano fiscalizador en este campo, ya que con él coexisten los órganos de control externo de algunas comunidades autónomas.

Nuestra Constitución lo hace depender de las Cortes Generales, aunque con independencia en el ejercicio de su función. Siguiendo el modelo latino tiene atribuidas funciones fiscalizadoras y jurisdiccionales.

Las normas que regulan el control externo del Sector Público se resumen en las siguientes:

- Constitución Española: arts. 136 y 153 d).
- Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo (LA LEY 1196/1982), del Tribunal de Cuentas (LOTCu).
- Estatutos de Autonomía que prevean su existencia en la Comunidad correspondiente.
- Ley Orgánica 8/80, de 22 de septiembre (LA LEY 1790/1980), de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

- Ley 7/88, de 5 de abril (LA LEY 640/1988), de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

El Tribunal de Cuentas realiza, según el art. 2 de la LOTCu, dos funciones:

- a. La fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del Sector Público.
- b. El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

2. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.

Aparte de lo previsto en el art. 2 de la LOTCu en cuanto a la función de enjuiciamiento, el Tribunal Constitucional reconoce esta función en Sentencia de 17/10/88: *«el enjuiciamiento contable aparece configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional»*.

El antecedente histórico más próximo de esta función jurisdiccional es precisamente el art. 136 de la CE que reconoce al Tribunal de Cuentas jurisdicción propia, lo cual se traduce en el poder de declarar derecho y decidir sobre conflictos con fuerza de cosa juzgada.

Según la STC anteriormente citada, su actividad consiste en *«aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndolo o condenándolo y, en última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión. Y todo ello a través de un procedimiento judicial»*.

Asimismo el art. 15 de la LOTCu establece que *«el enjuiciamiento contable como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos»*.

Esta jurisdicción es calificada, por otra parte, en el art. 17 como *«necesaria e improrrogable, exclusiva y plena»* tratándose de una jurisdicción cuyo carácter de auténtica se reconoce en diversas Sentencias del Tribunal Constitucional (16/11/92; 17/10/88; 31/01/91) y del Tribunal Supremo (16/07/88; 22/05/90; 27/05/95 y 23/10/96 de la Sala 3.^a y 27/09/91 y 10/02/95 de la Sala 2.^a).

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas en el campo de su competencia es plena y exclusiva para todo el territorio nacional, pero en el ejercicio de la misma el Tribunal de Cuentas no está integrado en el Poder Judicial, aunque el art. 136 de la CE, antes citado, considera que se trata de jurisdicción propia, lo cual no vulnera el art. 117.3 de la CE (según Auto TC de 29/10/96 y STC 17/10/88) porque contra las Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas cabe Recurso de Casación ante el TS. Por otra parte, según el reiterado art. 136 de la CE los órganos de la jurisdicción contable disfrutan de la misma independencia e inamovilidad que los jueces y están sometidos a las mismas incompatibilidades.

3. LA RESPONSABILIDAD CONTABLE.

3.1. Consideraciones generales.

De acuerdo con J. PASCUAL en su obra *Régimen Jurídico del Gasto Público*, «la responsabilidad contable es una forma de responsabilidad patrimonial que supone la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública de los daños y perjuicios causados a la misma». Y añade el citado autor que «las infracciones contables, al contrario que las disciplinarias o penales, no dan lugar a la imposición de una pena o sanción sino sólo a la reparación del daño causado».

Por tanto --y esto es importante señalarlo-- la responsabilidad contable existe exclusivamente cuando se produce un daño real, lo cual descarta del concepto la aparición de una mera «antijuridicidad formal» (infracción de las normas presupuestarias o contables) si no se da la «antijuridicidad material» (perjuicio en los caudales o efectos públicos); ésta es la doctrina que mantiene también el propio Tribunal de Cuentas en Auto de 21/10/1994 de su Sala de Justicia.

La plasmación normativa del concepto viene recogida en el art. 38.1 de la LOTCu: -- «el que por acción u omisión contraria a la Ley que originase el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados».

Este art. 38.1 da un concepto excesivamente amplio de «responsabilidad contable» porque puede llevar a la interpretación --si se acepta en su literalidad-- a identificar «responsabilidad contable» con «responsabilidad material».

No obstante el art. 49.1 de la LFTCu ajusta más el concepto cuando establece: «la jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que,

desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaran menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones y omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector».

De lo dicho hasta ahora, la responsabilidad contable puede, en una primera aproximación, caracterizarse por las siguientes notas:

- Se trata de una especie dentro del género de la responsabilidad civil.
- El contenido esencial consiste en la obligación de indemnizar daños y perjuicios por quienes los causen en el ejercicio de su cargo y con motivo del manejo de caudales o efectos públicos.
- Se trata de una responsabilidad con efectos patrimoniales y no sancionadores.
- Es totalmente compatible con la responsabilidad disciplinaria y con la responsabilidad penal.

También es importante señalar, respecto a la responsabilidad contable, las causas de exención de la misma que, como señala el art. 39 de la LOTCu, son:

- La obediencia debida
- El incumplimiento por otras personas de sus obligaciones específicas.

3.2. Clases de responsabilidad contable.

A) Responsabilidad directa

Son responsables directos quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperar en la comisión de los hechos o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución (art. 42.1 LOTCu).

En los supuestos de autoría esta responsabilidad es exigible siempre que exista dolo, culpa o negligencia grave en la conducta. En los supuestos de participación dolosa en inducción cuando haya complicidad y encubrimiento.

B) Responsabilidad subsidiaria

Son responsables subsidiarios quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las leyes o reglamentos hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas. La responsabilidad subsidiaria obliga a indemnizar si no lo hacen los responsables directos (art. 43 LOTCu). Hay que añadir que para que la responsabilidad subsidiaria exista la culpa ha de ser grave.

Por último debemos insistir en señalar que es necesario para exigir responsabilidad contable de cualquier tipo que exista dolo, culpa o negligencias graves según el art.49.1 de la LFTCU, señalando éste art. que la jurisdicción contable sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable.

Según el art. 38.3 de la LOTCu, la responsabilidad directa será siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados, no habiendo lugar nunca a su moderación por el Tribunal; la subsidiaria, en cambio, puede ser moderada y se limita a los perjuicios que sean consecuencia de sus actos.

3.3. Transmisión y prescripción

Las responsabilidades contables, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables al aceptar aquéllos expresa o tácitamente la herencia, pero esta transmisión sólo lo será por la cuantía líquida de la misma

La prescripción de las responsabilidades contables viene regulada en la D.A. 3.ª de la LFTCu:

- El plazo general es de 5 años, como el establecido en el art. 181 de la Ley General Presupuestaria para los Derechos de la Hacienda Pública.

Pero aparte de este plazo general hay dos especiales: uno de 3 años para las responsabilidades que se manifiesten en el examen y comprobación de cuentas, en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por Sentencia judicial. Otro, el de las responsabilidades que deriven de hechos

constitutivos de delitos, en cuyo caso el plazo será el mismo que para las responsabilidades civiles derivadas de los mismos.

- El plazo de 4 años empieza a contarse desde la fecha en que hubieran tenido lugar los hechos que originaron la responsabilidad y el plazo de 3 desde la fecha de terminación del expediente o procedimiento correspondiente o desde que la Sentencia fue firme.
- El plazo se interrumpirá desde que se hubiera comenzado cualquier actuación de fiscalización o procedimiento de tal naturaleza o disciplinario o jurisdiccional que tuviera como fin examinar los hechos causantes de la responsabilidad contable.

Volverá a correr de nuevo desde que tales actuaciones o procedimientos se paraliquen o concluyan sin declaración de responsabilidad.

Por último debemos añadir que la jurisprudencia considera que la iniciación del expediente o de las actuaciones previas produce la interrupción cuando de ello tiene conocimiento formal el presunto responsable.

3.4. Supuestos que generan responsabilidad contable

Para que se produzca responsabilidad contable es necesaria la existencia de una infracción --bien sea por acción o por omisión-- de alguna norma jurídica relativa al régimen presupuestario y/o de contabilidad en el Sector Público.

La Ley General Presupuestaria relaciona las siguientes infracciones de estos tipos:

- a) Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.
- b) Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.
- c) Comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la presente Ley o en la de Presupuestos que sea aplicable.

- d) Dar lugar a pagos indebidos al liquidar las obligaciones o al expedir documentos en virtud de funciones encomendadas.
- e) No rendir las cuentas reglamentariamente exigidas o presentarlas con graves defectos.
- f) No justificar la inversión de los fondos a que se refieren los artículos 79 y 81 de esta Ley.
- g) Cualquier otro acto o resolución con infracción de la presente Ley.

Aparte de todos estos casos, también se añaden el de la responsabilidad dimanante, en su caso, de la prescripción de créditos de la Hacienda Pública.

Las infracciones contables pueden clasificarse en dos grupos fundamentales:

- Alcance o malversación.
- Otras infracciones.

A) Alcance

Según el art. 72 de la LFTCu «se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas».

B) Malversación

Según el mismo artículo «se considerará malversación de caudales o efectos públicos su sustracción, o el consentimiento para que ésta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo.

El concepto de «malversación contable» no coincide con el del «delito de malversación» que se tipificaba en el art. 397 del anterior Código Penal (y que no tiene homólogo en el nuevo Código), porque la «malversación contable» no comprende en su concepto la acción de dar a los fondos públicos un destino diferente para el que se han dotado.

Para que podamos hablar de «malversación contable», es necesario que se dé a los caudales o efectos un uso privado, sea éste propio o ajeno. Conclusión de esta afirmación es que no puede tramitarse un procedimiento de reintegro por alcance por el hecho de haber dado a los caudales o efectos públicos un destino distinto al que tenían previsto en el documento presupuestario público correspondiente; en todo caso, si se diera esta última circunstancia podría exigirse otro tipo de responsabilidad distinta.

3.5. Sujetos responsables

Están sujetos a la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública las autoridades y funcionarios que adopten las resoluciones o realicen los actos constitutivos de infracción; incluyendo, entre los posibles responsables, a los Interventores y a los Ordenadores y excluye a los terceros ajenos a la Administración.

El problema más importante que se plantea es el de determinar qué ha de entenderse por «autoridades y funcionarios».

Sobre el particular se ha pronunciado la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en Sentencia de 26/03/96; según la doctrina de esta Sala, lo que determina la posibilidad de considerar sujeto infractor a una persona es el hecho de que ésta maneje fondos públicos en el ejercicio de una función o cargo público del que esté legalmente en posesión. Lo normal es que tal condición sea atribuible a autoridades y funcionarios en el sentido jurídico-administrativo de la palabra, pero también -y a efectos de responsabilidad- puede atribuirse la condición a particulares que, en determinados supuestos, serían considerados funcionarios.

Se consideran, también, cuentadantes a «los particulares que, excepcionalmente, administren, recauden o custodien fondos o valores del estado, sin perjuicio de que sean intervenidas las respectivas operaciones».

Por lo tanto, el concepto de cuentadante en la LOTCu y en la LFTCu no es un concepto formal, sino funcional y, en consecuencia, debe aplicarse a todo el que maneje fondos públicos. Asimismo cabe decirse del concepto de «autoridades y funcionarios».

Como conclusión diríamos que lo que determina la posible condición de sujeto de responsabilidad es la relación con el manejo de los caudales públicos y no la condición jurídico-formal de «autoridad», «funcionario» o «cuentadante».

De otro lado, conviene también clarificar qué debe entenderse por «caudales o efectos públicos». En este sentido deben considerarse como tales los recursos financieros que integran el Tesoro Público del Estado, los de las Comunidades Autónomas y los de las Entidades Locales y, más dudosamente, los recursos de las Sociedades de Capital público, no habiendo habido en este último caso pronunciación jurisprudencial de ningún tipo.

3.6. Modos de tramitación de la exigencia de la responsabilidad contable

La exigencia jurisdiccional de la responsabilidad contable es competencia, como se viene diciendo, del Tribunal de Cuentas y concretamente de los Departamentos de Primera Instancia y de la Sala de Justicia o de Apelación, pero para que estos órganos puedan llevar a cabo su función jurisdiccional deben someterse previamente los supuestos de infracción a su conocimiento.

La tramitación es distinta según que los hechos constitutivos de infracción se detecten dentro de la propia Administración en que suceden o que se averigüen en el desarrollo de un procedimiento fiscalizador por el Tribunal de Cuentas.

Vamos a analizar cada uno de estos dos casos:

A) Detección de los hechos dentro de la propia Administración

Aquí el trámite a desarrollar por la Administración depende de que los hechos constitutivos de responsabilidad deriven de alcance o de responsabilidad distinta al alcance.

a) Caso de alcance

Corresponde la exigencia de responsabilidad en este caso exclusivamente al Tribunal de Cuentas. La Administración aquí se limita a instruir diligencias previas y a tomar las medidas oportunas para asegurar los derechos de la Hacienda Pública.

La apertura de las diligencias previas es competencia de los funcionarios superiores o jefes de los presuntos responsables y también corresponde a los ordenadores de pago.

Si de la instrucción de estas diligencias se confirmaran indicios de este tipo de responsabilidad, los instructores de las mismas deben dar conocimiento inmediato al Tribunal de Cuentas. Las diligencias se archivarían si, tras la investigación, se estimara que dichos indicios no tienen fundamento o si, teniéndolos, el presunto responsable procediera al reintegro por la cantidad fijada para el alcance en la investigación.

Si el hecho constitutivo de la responsabilidad consistiera en que los plazos para justificar las órdenes de pago de esta naturaleza hubieran transcurrido sin que se hubiera producido tal justificación, entonces las mismas personas a las que antes se ha hecho referencia deben comunicar la situación al Ministro de Economía y Hacienda. En el caso de la Administración Local, esta comunicación debería dirigirse al Concejal o Diputado de Hacienda o al Presidente de la Entidad.

Es conveniente, por último, añadir lo que, en esta materia, establece el RD 2188/95 en su art. 42 cuando dispone que «cuando, en la práctica de un control, el Interventor actuante aprecie que los hechos acreditados en el expediente pudieran ser susceptibles de constituir una infracción administrativa o de responsabilidades contables o penales, lo deberá poner en conocimiento de la IGAE, la cual, si procede, remitirá lo actuado al órgano competente para la iniciación de los oportunos procedimientos», actuación que no tiene cabida en la Administración Local, a menos que se prevea en normas internas de la misma (por ejemplo en las Bases de Ejecución del Presupuesto), en cuyo caso podría considerarse destinatario de la comunicación del Interventor el Concejal o Diputado de Hacienda o el Presidente de la Entidad o algún órgano colegiado.

b) Caso de responsabilidad distinta del alcance

En este caso, la responsabilidad puede exigirse a través de expediente administrativo pero entonces ha de darse conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas, el cual puede avocar para sí su conocimiento.

En este campo el art. 41.1 de la LOTCu establece que «en los casos en que las responsabilidades a que se refiere el art. 38 sean exigibles con arreglo a normas

específicas en vía administrativa, la autoridad que acuerde la incoación del expediente la comunicará al Tribunal de Cuentas, que podrá en cualquier momento recabar el conocimiento del asunto».

En estos casos la Administración del Estado debe seguir el procedimiento que regula el RD 700/88 sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable.

Si el Tribunal no avoca el expediente, entonces el acuerdo de incoación, el nombramiento de Juez instructor y la resolución del expediente corresponden al Gobierno si se trata de presuntos responsables que tengan oficialmente la condición de autoridad. En caso contrario, estos tres pasos del expediente corresponden al Ministro de Economía y Hacienda.

La resolución debe ser informada por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado y pondrá fin al expediente, con audiencia de los interesados, pronunciándose sobre los daños y perjuicios originados a los bienes y derechos de la Hacienda Pública e imponiendo a los responsables la obligación de indemnizar al Tesoro por la cuantía que se fije y el plazo que se determine, incluidos los intereses a contar desde la fecha en que se produjo el daño.

En las Administraciones Públicas no estatales no es aplicable el RD 700/88, sino el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RD 429/93).

El art. 20.2 de este Reglamento dice que cuando los daños y perjuicios causados a las Administraciones Públicas se originen por acciones y omisiones constitutivas de responsabilidad contable, será de aplicación lo previsto en los arts. 140 y siguientes de la LGP, o las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto de las Administraciones Públicas, así como las previsiones contenidas en la Legislación del Tribunal de Cuentas.

En estas Administraciones no estatales, el procedimiento es el que se prevé en el art. 21 del citado Reglamento.

En general, cabe recurso ante el Tribunal de Cuentas por las resoluciones que dicte la Administración en estos expedientes, según lo establecido en el art. 41.2 de la LOTCu.

B) Detección de los hechos por el Tribunal de Cuentas

Los hechos que generan responsabilidad contable pueden manifestarse también como consecuencia del desarrollo de un procedimiento fiscalizador de este Tribunal.

En este caso, el procedimiento dará lugar a lo que se denominan «actuaciones previas» que aparecen como enlace entre la función fiscalizadora y la función de enjuiciamiento contable del Tribunal.

Cuando se den hechos que presuntamente produzcan daños a la Hacienda Pública, las «actuaciones previas» se dirigen a profundizar en el conocimiento de tales hechos con el fin de dar soporte a la vía jurisdiccional de tal modo que las «actuaciones previas» constituyen la fase instructora del procedimiento jurisdiccional encaminado a exigir las responsabilidades contables correspondientes.

Se ha discutido mucho la naturaleza jurídica de las «actuaciones previas» para dilucidar si se trata de un procedimiento de naturaleza administrativa o, por el contrario, de naturaleza jurisdiccional pero, aunque no existe unanimidad doctrinal ni jurisprudencia consolidada al respecto, se puede afirmar que son actuaciones encaminadas al enjuiciamiento y, en su caso, exigencia de responsabilidad y, en tal sentido, incluidas en el procedimiento enjuiciador: son actuaciones posteriores a las propiamente fiscalizadoras.

Las «actuaciones previas» se regulan en el Capítulo XI del Título IV de la LFTCu donde se contemplan tres tipos:

a) Pieza separada

El presupuesto previo de su existencia es el examen de una cuenta o cuentas o la tramitación previa de un procedimiento fiscalizador que haya puesto de manifiesto hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad distinta del alcance. La «pieza separada» se configura como una «actuación previa» al «juicio de cuentas».

Se inicia por acuerdo del Consejero de Cuentas de oficio o a solicitud del Abogado del Estado o del Ministerio Fiscal y se ha de citar al presunto responsable si la iniciación de la pieza es requerida por el Abogado del Estado o por el Ministerio Fiscal y el Consejero deniega el requerimiento, puede interponerse contra tal denegación el recurso al que se refiere el art. 48 de la LFTCu cuando en él se dice

que «Contra las resoluciones dictadas en la pieza separada... se dará recurso ante la Sala del Tribunal que corresponda, a interponer dentro del plazo de cinco días. Contra las resoluciones de la Sala resolviendo los recursos prevenidos en el párrafo anterior, no se dará recurso alguno, sin perjuicio de lo que se acordare, al respecto, en el procedimiento jurisdiccional y de lo que, en su día, procediere en punto al recurso de casación».

Una vez ultimada la «pieza separada» se remitirá a la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal para la iniciación, en su caso, de «juicio de cuentas».

b) Diligencias preliminares de archivo.

Nos estamos refiriendo al archivo que se contempla en el art. 46.2 de la LFTCu. El objeto de estas diligencias es precisamente tal archivo, es decir (el de las actuaciones que deberían haber pasado a la Sección de Enjuiciamiento), «cuando los hechos manifiestamente no revistan los caracteres de alcance o cuando no fuera éste individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración o manejo de caudales o efectos públicos».

Estas actuaciones pueden derivar de un procedimiento fiscalizador o de una gestión de caudales o efectos públicos fuera del proceso de rendición de cuentas.

Se dará audiencia durante el plazo de cinco días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y, en su caso, al que hubiera pretendido la exigencia de responsabilidad contable. Esta audiencia corresponde acordarla al Consejero de Cuentas al que hubiera correspondido la instrucción de las citadas «Diligencias preliminares». Después de este trámite de audiencia, el Consejero podrá decretar el archivo; contra tal resolución cabe recurso ante la Sala del Tribunal en el plazo de cinco días.

c) Actuaciones de instrucción en los procedimientos de reintegro por alcance.

Las «actuaciones de instrucción» (art. 47 LFTCu) son previas al procedimiento de reintegro por alcance y tienen lugar con motivo de la existencia de hechos presuntamente constitutivos de alcance que se han hecho patentes tanto en un procedimiento fiscalizador del Tribunal de Cuentas como en el caso de que hubieran sido detectados en el seno de la propia Administración.

La LFTCu establece en su art. 46.1 que «los hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, tanto si su conocimiento procede del examen y comprobación de cuentas o de cualquier otro procedimiento fiscalizador, como si es consecuencia de una gestión de aquéllos que hubiera tenido lugar al margen del proceso normal de rendición de cuentas al Tribunal, se pasarán a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de que proponga a la Comisión de Gobierno, si procediera, el nombramiento del Delegado Instructor en los términos prevenidos en la Ley Orgánica 2/82 (LOTCu) y en la presente. El nombramiento puede recaer en funcionarios del Tribunal o en un funcionario público de la provincia en la que hayan tenido lugar los hechos; tal nombramiento es de obligada aceptación para el funcionario que se designe (art. 26 LOTCu).

Las «actuaciones de instrucción» se pueden agrupar en las siguientes:

- Diligencias Iniciales: su finalidad es conseguir la mayor cantidad de datos e información para poder establecer provisionalmente los hechos, el alcance y, en su caso, los presuntos responsables.
- Liquidación provisional: va encaminada a la presentación ordenada y sistemática de los resultados logrados en las «diligencias iniciales» para ser incorporados al procedimiento y puestos de manifiesto a los presuntos responsables con objeto de que éstos depositen o garanticen la cuantía provisional del alcance incluidos los intereses o, en caso contrario, le sean embargados los bienes suficientes para asegurar sus eventuales responsabilidades.

Esta liquidación provisional se recoge en un acta que se formula en presencia de los presuntos responsables, del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado y en ella se hacen constar los hechos y las actuaciones practicadas, la partida de alcance y las alegaciones de los comparecientes. Esta acta es un trámite previo pero no vinculante para que los legitimados activos en el procedimiento puedan formular sus respectivas pretensiones.

Si en las actuaciones previstas en el art. 47 de la LFTCu no se accediera a incluir en las diligencias los puntos que señalaren los comparecientes o si se causara indefensión, cabe el recurso ante la Sala del Tribunal que corresponda en el plazo de cinco días (art. 48 LFTCu).

4. REFERENCIA AL ÁMBITO LOCAL

A la *responsabilidad contable* en el ámbito local se refiere el TRLRHLL (RRLtvo. 2/2004) cuando, establece que «*los Ordenadores de gastos y de pagos, en todo caso, y los Interventores de las Entidades locales, cuando no adviertan por escrito su improcedencia, serán personalmente responsables de todo gasto que autoricen y de toda obligación que reconozcan, liquiden o paguen sin crédito suficiente*».

Esta *responsabilidad contable* no es sino un caso particular dentro de un concepto más amplio de *responsabilidad* contemplado en la *Ley 7/85 RBBRL*: Así, esta Ley establece que «*las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando, por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla*».

En este mismo campo les es de aplicación a las Entidades locales el texto del artículo 145 de la *Ley 30/92 RJAPPAC* que se refiere a la «*Exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas*». De un modo más específico, la *responsabilidad contable* se contempla en el artículo 20.2 del *Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RD 429/93)* en cuyo texto se dice que «*Cuando los daños o perjuicios a que se refiere el anterior apartado fueran originados por acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios del servicio de las Administraciones públicas constitutivos de responsabilidad contable, será de aplicación lo previsto en los artículos 140 y siguientes del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (LA LEY 1801/1988), o las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto de las Administraciones públicas, así como las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LA LEY 1196/1982), del Tribunal de Cuentas, y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento de dicho Tribunal*.

En el ámbito de la Administración General del Estado se aplicará, en su caso, el procedimiento regulado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio (LA LEY 1314/1988)».

Como se ve, este texto último remite a la *LGP* y a la *LOTCU*,

«*Las autoridades y funcionarios de cualquier orden que por dolo, culpa o negligencia graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las*

disposiciones de esta Ley estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquéllos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder».

Por lo demás, todo cuanto se ha dicho en los epígrafes III.1.2 a III.1.6, inclusive, de este estudio es de aplicación a las Entidades locales.

5. PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES.

La jurisdicción contable se puede ejercer por tres instancias:

- Los Consejeros de Cuentas.
- La Sala del Tribunal de Cuentas.
- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Por regla general, los Consejeros ejercen la jurisdicción en primera instancia; la Sala del Tribunal de Cuentas conoce de las apelaciones contra las Sentencias de los Consejeros o de los recursos contra las resoluciones de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve los recursos de casación interpuestos con motivo de pronunciamientos de las otras dos instancias.

Los procedimientos de la jurisdicción contable son de tres categorías:

- «*Procedimiento de reintegro por alcance*» para la exigencia de responsabilidad por alcance o malversación.
- «*Juicio de Cuentas*» para la exigencia de responsabilidad distinta del alcance o de la malversación.
- «*Expediente de cancelación de fianzas*» prestadas por gestores de caudales públicos.

La responsabilidad contable se resuelve a través de los dos primeros procedimientos, los cuales son «procedimientos contenciosos».

La legitimación activa en ellos corresponde a la Administración Pública perjudicada y al Ministerio Fiscal. La legitimación pasiva a los presuntos responsables, sus causahabientes y todas aquellas personas que se consideren perjudicadas,

admitiéndose en cualquiera de ellos la acción pública sin necesidad de prestar caución para ejercerla.

El procedimiento de reintegro se desarrolla siguiendo los trámites establecidos en la LFTCu (arts. 72 a 74) y en lo que en esta Ley no se prevea por los del juicio declarativo que corresponda a la cuantía del alcance de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil. El *juicio de cuentas* seguirá, en lo no previsto en la LFTCu (arts. 68 a 71), los trámites del procedimiento contencioso-administrativo.

Tienen en común uno y otro procedimiento el hecho de que se requiere recepción de las actuaciones previas o del expediente administrativo y publicación de los hechos en edictos para que puedan personarse los legitimados para el mantenimiento u oposición de la pretensión y por último emplazamiento del Ministerio Fiscal, del Abogado del Estado o de la Administración perjudicada y de los presuntos responsables.

El órgano jurisdiccional puede declarar que no haya incoación del juicio contable, previa audiencia de las partes que comparecen si se demostrara inequívocamente que no existe responsabilidad contable o falta de jurisdicción o competencia o procedimiento fiscalizador. Del mismo modo, si no se plantea demanda por parte de los legitimados activos se acordará el archivo de los autos.

Las Sentencias en los *«juicios de cuentas»* o en el *«procedimiento de reintegro por alcance»* fijarán la cuantía de los daños y perjuicios irrogados a la Administración y condenará a los responsables al pago de los mismos.

El *«expediente de cancelación de fianzas»* trata de comprobar la inexistencia de responsabilidad contable para, en su caso, permitir la cancelación o devolución de las que se prestaron en su momento.

Se inicia con una solicitud del interesado a la que éste unirá una relación de las cuentas que debió rendir. Hechas las oportunas verificaciones y previa audiencia del Ministerio Fiscal y representación de la Entidad a cuyo favor se constituyó la garantía, el Consejero acordará la devolución de la fianza, si ello procede. En caso contrario --si hay indicios de responsabilidad contable-- se procederá a iniciar el *«juicio de cuentas»* o el *«procedimiento de reintegro por alcance»*

6. RELACIONES ENTRE LA JURISDICCION CONTABLE Y OTRAS INSTANCIAS.

Cuando los actos relacionados con el manejo de caudales públicos se desvían de la legalidad pueden dar lugar a los siguientes tipos de actuaciones:

- Administrativas
- Penales
- Contencioso-administrativas
- Contencioso-contables.

Como es sabido, es competencia privativa del Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que pudieran incurrir las personas que manejan fondos públicos. Esta competencia implica, de un lado, que el Tribunal de Cuentas no puede inmiscuirse en los ámbitos propios de otras instancias jurisdiccionales, pero a la vez impide que estas otras instancias invadan el ámbito de aquél.

En la materia que estamos tratando --y según el art. 16 de la LOTCu en relación con el art. 49 de la LOFCu-- hay que decir que no corresponde a la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas el conocimiento de aquellos asuntos que por ley o por su naturaleza están atribuidos al Tribunal Constitucional o a los Tribunales Ordinarios en las distintas especialidades civil, penal, contencioso-administrativa o laboral. Por último debemos recordar que la jurisdicción contable es calificada de «necesaria e improrrogable, exclusiva y plena».

6.1. Actuaciones administrativas y jurisdicción contable

Pueden darse situaciones de conflicto entre la Administración y la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas cuando aquélla tramita procedimientos para la exigencia de responsabilidades contables o procedimientos sancionadores o disciplinarios por actos que son simultáneamente constitutivos de responsabilidad contable.

En la Ley General Presupuestaria y en la legislación vigente sobre el Tribunal de Cuentas se delimitan los campos de actuación de modo bastante preciso: a la Administración le corresponde --ya lo hemos visto-- la tramitación de expedientes administrativos de responsabilidad contable diferente del alcance y el conocimiento de los cuales puede recabar para sí el Tribunal de Cuentas, si bien cabe la interposición de

recursos ante la Sala de Justicia del Tribunal contra las resoluciones de la Administración que pongan fin a estos expedientes.

El conflicto entre ambas instancias puede surgir con motivo de la exigencia de reintegro a los perceptores de subvenciones que la Administración tramite en aplicación de lo previsto en la Ley General Presupuestaria. Si las actuaciones de la jurisdicción contencioso-contable en este caso se dirigen sólo contra las autoridades y funcionarios presuntamente causantes del daño, entonces no habrá lugar a colisión de competencias con las actuaciones administrativas, ya que la finalidad última de unas y otras actuaciones es obtener el reintegro por parte del perceptor. La situación de conflicto surge si el Tribunal de Cuentas se dirige por presunta infracción contable contra el perceptor y la Administración también exige a éste el reintegro por su vía. En este caso, si no se inhiben uno u otra se estaría reclamando la cantidad al perceptor por dos vías diferentes. Estas posibles situaciones de concurrencia entre la Administración y el Tribunal de Cuentas para el reintegro de subvenciones han sido objeto de estudio y análisis por el autor José PASCUAL en su obra *Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas* (Editorial BOE).

Pueden también surgir situaciones de conflicto entre los procedimientos administrativos o judiciales para la exigencia de responsabilidades contables y los expedientes sancionadores que se tramiten por los mismos hechos. Estas contradicciones podrían resolverse del siguiente modo:

- a) Si el Tribunal de Cuentas conoce de un supuesto de responsabilidad contable por hechos probados en expediente administrativo sancionador, la resolución administrativa en tal expediente será un elemento de prueba más pero no un condicionante en la apreciación de los hechos por el Tribunal de Cuentas.
- b) Si la Administración conoce en un expediente sancionador o de reintegro de hechos declarados probados en la instancia jurisdiccional penal, deben ser respetados estos hechos siempre por la Administración (art. 137.2 LRJPAC). Si los hechos han sido declarados probados por otras jurisdicciones -y entre ellas la contable- la Administración debe reconocer a la Sentencia correspondiente al menos el valor de documento probatorio de los hechos (art. 596.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

6.2. Jurisdicción contable y jurisdicción penal

El art. 18 de la LOTCu declara la compatibilidad entre una y otra jurisdicción cuando en su art. 18 establece que: «la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la

jurisdicción penal». Por otra parte, el art. 49.3 de la LFTCu se refiere también a la relación entre las dos jurisdicciones: «cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/82 (LOTCu), el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.

El Tribunal de Cuentas debe abstenerse de conocer de las cuestiones prejudiciales e incidentales de carácter venal (art. 17.2 LOTCu). Por otra parte el orden penal prevalece en el tema de la fijación de los hechos y de la autoría (art. 44 LOPJ (LA LEY 1694/1985).

Del análisis e interpretación de los preceptos citados se desprenden las siguientes conclusiones:

- a) El procedimiento contable no se suspende durante la tramitación del procedimiento penal: ésta es la regla general, pero podría suspenderse si existen cuestiones prejudiciales penales.
- b) La tramitación del procedimiento contable no suspende, en principio, el procedimiento penal.
- c) La sentencia penal no debe declarar la obligación de resarcir a la Hacienda Pública por el importe defraudado y sus intereses, pues de hacerlo incurriría en exceso de jurisdicción.

La compatibilidad de los órdenes jurisdiccionales penal y contable ha sido recogida en jurisprudencia penal (Sentencias del Tribunal Supremo: 10/02/95; 19/11/94; 27/09/94) y en jurisprudencia contable (Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas: 24/03/94; 06/05/94; 30/06/94).

Existen algunas zonas de confluencia entre la jurisdicción contable y penal, concretamente en los supuestos de delitos de malversación de fondos públicos y de fraude de subvenciones. El punto más conflictivo en estos casos es la fijación de la cuantía, ya que la cantidad defraudada concreta la responsabilidad contable y constituye un hecho fundamental para evaluar la existencia del delito de fraude de subvenciones (existe el delito a partir de 10 millones de ptas.) así como para fijar la pena en la malversación.

Puede ocurrir que la responsabilidad contable no coincida en cantidad con la que en el ámbito penal se considera defraudada, pero lo más normal es que coincidan ambas. Precisamente en el art. 72 LFTCu considera la malversación de caudales o efectos públicos como «su sustracción o el consentimiento para que ésta se verifique» con lo cual se puede concluir que la cantidad sustraída es penal y contablemente una cantidad malversada. La LOTCu en su art. 18 contempla esta concurrencia: «cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia».

De acuerdo con la actual jurisprudencia y la configuración legal de los órdenes jurisdiccionales contable y penal, los hechos y la autoría han de ser los mismos y los fallos de una y otra jurisdicción no pueden ser contradictorios porque se conculcarían el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 Constitución) y el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución).

6.3. Jurisdicción contable y jurisdicción contencioso-administrativa

Aquí nos vamos a referir al art. 41.2 de la LOTCu cuando establece «las resoluciones que se dicten por la Administración en que se declaren responsabilidades contables serán recurribles ante el Tribunal de Cuentas y resueltas por la Sala correspondiente».

Esto quiere decir que no es posible combatir estas resoluciones de la Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa; lo único que se puede recurrir ante esta última jurisdicción son las sanciones administrativas o disciplinarias que la Administración imponga a los funcionarios, a los gestores públicos o a los perceptores de subvenciones por infracciones cometidas por estos sujetos en este campo, siendo compatible la jurisdicción contable con la potestad disciplinaria (art. 18.1 LOTCu).

Por último debemos añadir que, de acuerdo con el art. 47.2 de la LOTCu, «las Administraciones Públicas podrán ejercer toda clase de pretensiones ante el Tribunal de Cuentas, sin necesidad de declarar previamente lesivos los actos que impugnen», en virtud de que estas pretensiones de responsabilidad no van dirigidas contra el administrado a que se dirige el acto administrativo, sino contra las autoridades y funcionarios que hayan dictado el acto irregular.



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



ÚLTIMAS REFORMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: REFORMAS EN MATERIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL, ORFANDAD Y SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR

José María VIÑAS ARMADA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

SUMARIO:

1. Reformas en materia de incapacidad temporal.
2. Reformas de la pensión de orfandad.
3. Reformas en el sistema especial de empleados del hogar.

1. REFORMAS EN MATERIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

1.1. Punto de partida.

La Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, y la disposición transitoria tercera de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, autorizaban al Gobierno para que procediera a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, en el Régimen General de la Seguridad Social; lo que se llevó a cabo con el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril (BOE núm. 80 de 03/04/1993), que establecía:

Artículo 1. Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

1. El personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local quedará integrado con efectos del 1 de abril de 1993 en el Régimen General de la Seguridad Social.

2. A partir de la fecha de integración, al personal indicado en el apartado anterior le será de aplicación la normativa del Régimen General de la Seguridad Social, con las particularidades previstas en el presente Real Decreto.

Las particularidades en relación con la incapacidad temporal a las que se refiere, se encuentran recogidas en su Disposición Transitoria Quinta, que establece que dicha prestación, cuando derive de contingencias comunes (no de accidente de trabajo o enfermedad profesional) se reconocerá y abonará por las propias Corporaciones Locales, entidades o instituciones que tengan a su cargo el personal activo que se integre.

Como compensación económica por los costes derivados del abono de la prestación de la incapacidad temporal común, las Corporaciones Locales, instituciones o entidades tendrán derecho a aplicar los correspondientes coeficientes reductores de la cotización por el personal activo objeto de integración, en los términos previstos en la normativa vigente para los supuestos de exclusión (colaboración voluntaria) de la incapacidad temporal del Régimen General.

1.2. Un paso más en el proceso de simplificación e integración: la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de nuevo ingreso en cualquier administración pública.

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, establece que todos los funcionarios que ingresen en cualquier Administración Pública española a partir del 1 de enero de 2011 quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien mantendrán, cuando así proceda de acuerdo con su normativa, el Mutualismo Administrativo.

En consecuencia, las pensiones -jubilación, invalidez, y de muerte y supervivencia- del personal de nuevo ingreso se reconocerán por el Instituto Nacional de la Seguridad Social conforme a la legislación reguladora del Régimen General. Asimismo, la Administración de la que dependan les dará de alta en dicho régimen, y les descontará de sus retribuciones de activo la cotización de Seguridad Social que corresponda, en lugar de la cuota de derechos pasivos.

No obstante, dado que la medida no afecta al mutualismo administrativo, la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica, el subsidio por incapacidad temporal, así como el resto de las prestaciones económicas gestionadas por dicho mutualismo, se prestarán a través de MUFACE, MUGEJU o ISFAS, cuando dicho personal ingrese en un Cuerpo incluido en su campo de aplicación.

1.3. Una primera reforma de la incapacidad temporal de los funcionarios.

Se produce por la homogeneización de la incapacidad temporal de los empleados públicos llevada a cabo por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 26/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (hoy derogada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad), que decía:

“Sin perjuicio de la integración en el RGSS del régimen especial de los funcionarios de la Administración Local y de la integración en dicho régimen de los funcionarios de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómicas en los casos en los que así proceda, todos los funcionarios integrados en el RGSS, sea cual sea la administración en la que prestan sus servicios, cuando se encuentren en la situación de IT, durante los tres primeros meses, tendrán la misma protección en dicha situación que la prevista para los funcionarios civiles del Estado en el artículo 21.1.a del TR de la LSS de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RDL 4/2000, de 23 de junio.”

El citado artículo establecía (hoy derogado):

Artículo 21. Prestación económica.

1. La prestación económica en la situación de incapacidad temporal consistirá:

a) Durante los primeros tres meses, en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del funcionario en la misma cuantía a las que le correspondería en cada momento en su puesto de trabajo si no se encontrase en esta situación de incapacidad temporal, y con cargo a los mismos conceptos presupuestarios por los que se venían percibiendo dichas retribuciones.

1.4. La última y trascendente reforma de la incapacidad temporal

Se realiza por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE núm. 168 de 14/07/2012).

Las razones, según su exposición de motivos, son: “el proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas (control del déficit público) exige de las Administraciones Públicas continuar adaptando una serie de medidas extraordinarias y cuya adopción debe ser urgente, dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal

de las Administraciones Públicas y a incrementar la eficiencia de su gestión” (la reforma de la incapacidad temporal entra dentro del paquete de recortes retributivos y de otros derechos sociales que se han realizado sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas como congelación salarial, eliminación de la paga extraordinaria, limitación del número de días de asuntos particulares, etc.).

1. CONTENIDO DE LA REFORMA

a. Derogación normativa:

Contenido de la prestación económica de la incapacidad temporal durante los tres primeros meses: se deroga el artículo 21.1.a) del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, la disposición adicional sexta de la Ley 26/2009, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, el artículo 20.1.a) del Real Decreto legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el artículo 20.1.A del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el régimen especial de seguridad social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

b. Suspende los Pactos y Convenios en lo relativo a la incapacidad temporal:

Art. 9.7: se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo (referido a la IT).

Modificación del artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.

c. Modifica el Estatuto Básico del Empleado Público en relación con el contenido de la negociación colectiva y acuerdos del personal laboral (se pueden incumplir por causas económicas).

Se añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público con la siguiente redacción:

«Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral (...)

Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de

interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.»

d. El contenido duro de la reforma: la reducción en el complemento sobre la prestación pública¹.

Artículo 9. “Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales”.

Lo llama prestación, pero inmediatamente aclara que se refiere al complemento sobre la prestación:

2. Cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal, de acuerdo con los siguientes límites:

1.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el cincuenta por ciento de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. A partir del día vigésimo primero, inclusive, podrá reconocerse una prestación equivalente al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

2.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser

¹ Da lugar a confusión la redacción de la rúbrica del artículo y el propio contenido: confunde prestación y complemento.

complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

3.º Quienes estén adscritos a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

Además del art. 9, la DA 18 RDL 20/2012 establece las reglas para funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado en caso de que estén incluidos en el Régimen General.

2. DEL ANÁLISIS DEL PRECEPTO SE DEDUCE:

- Se diferencia entre incapacidad temporal común e incapacidad temporal profesional.
- Se fijan reglas distintas según nos encontremos ante un empleado público incluido en el Régimen General o en una Mutualidad funcional (ya que el punto de partida es distinto, al ser diferentes las prestaciones de la Seguridad social a las que tendría derecho en un caso o en otro y en consecuencia los importes a complementar son diferentes).
- Incapacidad temporal (IT) derivada de contingencias comunes (CC): hay que diferenciar el período de baja: días 1 a 3, días 4 a 20, días 21 en adelante.

- a) Días 1 a 3 (ambos inclusive): No se percibe prestación de la SS, por lo que los únicos ingresos a percibir serían los que la Administración abone como mejora: Los empleados públicos en general “podrán percibir” un complemento retributivo de “hasta el 50%” de las retribuciones del mes anterior al de la IT (por lo que se deja la puerta abierta a que sea inferior); pero los empleados públicos encuadrados en mutualidades administrativas, así como los funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado encuadrados en el RG o Régimen del Mar (DA 18 RDL 20/2012) “percibirán” “el 50%” de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo (sin margen). En ningún caso los funcionarios adscritos al mutualismo administrativo podrán percibir una cantidad inferior a la que corresponda a los funcionarios adscritos al RG, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos.
- b) Incapacidad temporal derivada de CC: Días 4 a 20: Prestación de la SS: RG (el 60% BR); en Mutualidades no se cobra aún IT, sino la retribución. Los empleados públicos en general “podrán percibir” un complemento retributivo, pero por un importe que sumado a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social, la suma de ambas cantidades no puede superar el 75% de las retribuciones del mes anterior al de la IT (se vuelve a dejar margen de actuación para que sea inferior); por el contrario, los empleados incluidos en las mutualidades administrativas, así como los funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado encuadrados en el RG (DA 18 RDL 2/2012), “percibirán” el 75% de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo.
- c) Prestación de la Seguridad Social: Régimen General (el 75% BR); en mutualidades no se cobra aún IT, sino la retribución. Los empleados públicos, en general, “podrán percibir” un complemento retributivo (prestación lo llama el RDL 20/2012) equivalente al 100% de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad (éste es uno de los apartados objeto de modificación por la corrección de errores, ya que originariamente indicaba que percibiría hasta la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias); pero los empleados afiliados a mutualidades administrativas, así como los funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado encuadrados en el Régimen General

(DA 18 RDL 2/2012), “percibirán” la totalidad de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo. En el caso de los empleados encuadrados en el mutualismo administrativo, percibirán este importe hasta el día 90, salvo en el caso de los funcionarios de MUGEJU, que sería hasta el día 180 (a partir de esas fechas -90 ó 180- pasan a percibir la prestación de IT que corresponda según el Régimen de encuadramiento).

- d) Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad (para ambos colectivos).

3. RESPECTO A SU ENTRADA EN VIGOR HAY QUE HACER LAS SIGUIENTES PRECISIONES:

- Con carácter general, estas reglas no son de aplicación a los empleados públicos que a su entrada en vigor -15 de julio de 2012- se encuentren en IT (DT primera RDL 20/2012)
- Al personal al servicio de las administraciones públicas acogido al Régimen General o al Régimen Especial del Mar, les será de aplicación a partir de los tres meses de su publicación en el BOE (es decir, a partir del 15 de octubre). Estas reglas serán desarrolladas por cada Administración Pública en el plazo de tres meses desde la publicación de la norma (disposición transitoria decimoquinta RDL 20/2012, redactado por RDL 23/2012, de 24 de agosto).

4. OTRA NOVEDAD: EL DESCUENTO EN NÓMINA POR AUSENCIAS AL TRABAJO QUE NO DEN LUGAR A PROCESO DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

La Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, ha dispuesto en su disposición adicional trigésima octava que la ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, por parte del personal al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, comportará la aplicación del mismo descuento en nómina previsto para la situación de incapacidad temporal en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones Públicas.

Añade esta disposición adicional que en el caso de la Administración del Estado, organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma y órganos constitucionales, el descuento a que se refiere el apartado anterior no se aplicará cuando el número de días de ausencia por enfermedad o accidente en el año natural no supere la cifra que se establezca por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con los requisitos y condiciones determinados en la misma.

Véase la Orden HAP/2802/2012, de 28 de diciembre, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal.

El ámbito de aplicación de esta Orden se extiende al personal al servicio de la Administración del Estado y a los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, cualquiera que sea su relación jurídica con la Administración y su régimen de Seguridad Social. Y su contenido es:

Artículo 2. Descuento en nómina

1. Los días de ausencia al trabajo por parte del personal señalado en el artículo 1 de esta Orden, que superen el límite de días de ausencia al año, motivadas por enfermedad o accidente y que no den lugar a una situación de incapacidad temporal, comportarán la misma deducción de retribuciones del 50% prevista para los tres primeros días de ausencia por incapacidad temporal en el artículo 9 y en la Disposición adicional decimoctava del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

2. Cuando se incumpla la obligación, derivada de las previsiones del régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación, de presentar en plazo el correspondiente parte de baja, se aplicará lo previsto para las ausencias no justificadas al trabajo en la normativa reguladora de la deducción proporcional de haberes y en las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito.

3. La deducción de retribuciones se aplicará en los mismos términos y condiciones que se establecen en la Instrucción conjunta de las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos de 15 de octubre de 2012, por la que se dispone dar cumplimiento a las previsiones del

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en relación con la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración del Estado, siendo de aplicación los plazos y el cómputo de los mismos previstos en dicha Instrucción conjunta.

Artículo 3. Días de ausencia sin deducción de retribuciones

El descuento en nómina regulado en el artículo anterior no será de aplicación a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural, de las cuales sólo tres podrán tener lugar en días consecutivos, siempre que estén motivadas en enfermedad o accidente, y no den lugar a incapacidad temporal. Ello exigirá la justificación de la ausencia en los términos establecidos en las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito.

2. REFORMAS EN LA PENSIÓN DE ORFANDAD.

En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes (Art. 171 de la LGSS):

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Una pensión vitalicia de viudedad.
- c) Una prestación temporal de viudedad.
- d) Una pensión de orfandad.
- e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares.

Además, en caso de muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional se concederá, además, una indemnización a tanto alzado.

2.1. EL PACTO DE TOLEDO COMO REFERENCIA:

Con el compromiso firme y duradero de todos los agentes políticos y sociales de velar para que los derechos de protección social no se vean reducidos por decisiones a corto plazo y se sitúen en el ámbito del diálogo permanente y del mayor consenso posible, se institucionalizó el Pacto de Toledo, que se fundamenta en la mutua colaboración de los partidos políticos para asegurar los derechos que dimanen de la

formulación social del Estado. La Comisión del Pacto de Toledo (Comisión no permanente del Congreso), ha venido realizando sus trabajos y ha formulado sus recomendaciones con el objetivo de establecer las bases para que los poderes públicos tomen sus decisiones en materia de pensiones; las últimas las encontramos en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 25 de enero de 2011.

Entre otros aspectos que inciden en el Sistema de Seguridad Social español, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo destaca los siguientes:

1. La disminución prolongada de las tasas de natalidad y el simultáneo incremento de la esperanza de vida de las personas mayores está provocando una inversión de la estructura de la pirámide de población, aumentando el número de pensionistas en relación con la población activa, esto es, variando la tasa de dependencia de los pensionistas. De no modificarse, aún parcialmente, esta tendencia mediante el incremento de las tasas de natalidad y de los flujos migratorios, la misma se acentuará en las próximas décadas, por la propia evolución demográfica.
2. En relación con la prestación que ahora estudiamos, la reformas en la orfandad, el Informe reconoce que hemos asistido últimamente a una progresiva disminución del periodo de actividad laboral en dos sentidos: por un lado, los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones (éste aspecto es el que nos interesa en relación con las reformas de la pensión de orfandad: la necesidad de elevar la edad de las pensiones de orfandad). Por otro lado, la tasa de participación de las personas mayores de 50 años sigue siendo insuficiente, por lo que en el Acuerdo social y económico se ha previsto la adopción de una Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad, con el objetivo de favorecer su mantenimiento en el mercado de trabajo y promover la reincorporación de quien pierde su empleo en los últimos años de su vida laboral.

En relación con las recomendaciones que realiza la última versión del Pacto de Toledo se dicta la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184 de 02/08/2011), que va a recoger diversas reformas en materia de pensiones de orfandad. Se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 175 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y modifica la redacción de la Disposición transitoria sexta bis del

mismo texto legal, para la aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad, en los casos de orfandad simple en los que el huérfano no trabaje.

Artículo 175. Pensión de orfandad.

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. Será de aplicación, asimismo, a las pensiones de orfandad lo previsto en el segundo párrafo del número 1 del artículo 174 de esta Ley.

2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha de fallecimiento del causante, aquél fuera menor de 25 años.

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico.

3. La pensión de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios, según determinación reglamentaria.

2.2. REQUISITOS DE ALTA Y COTIZACIÓN

Respecto de los trabajadores en activo, se requiere que acrediten estar en alta o en situación asimilada al alta y tener un período mínimo de cotización de 500 días dentro de un período ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. Este último requisito de cotización previa ha sido suprimido para las prestaciones de orfandad, si al fallecer el causante se encuentra en situación de alta o asimilada.

Si el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, se devenga la pensión siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.

2.3. BENEFICIARIOS.

Son beneficiarios de la pensión de orfandad² (art. 175 LGSS):

- 1) Cada uno de los hijos del causante, con independencia de la naturaleza legal de su filiación –matrimonial o no matrimonial–.
- 2) Los hijos adoptivos del causante.
- 3) Los hijos que el cónyuge superviviente haya llevado al matrimonio, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, cuando se den las siguientes condiciones:
 - que el matrimonio se haya celebrado con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante;
 - que se pruebe que convivían con el causante y a sus expensas;
 - que no tengan derecho a otra pensión de la Seguridad Social;
 - que no tengan familiares con obligación de prestarles alimentos.

Pero además de lo anterior, el acceso efectivo a la pensión de orfandad depende, de la concurrencia de determinadas circunstancias de los beneficiarios –para acceder y mantener la pensión– (apartados 1 y 2 del art.175 LGSS en la nueva redacción dada por la Ley 27/2011):

- a) la más importante y la de proyección más general es la edad, de modo que en principio sólo pueden devengar pensión de orfandad los hijos menores de 21 años. La edad ha sido elevada de 18 a 21 años por la Ley 27/2011.
- b) la segunda circunstancia que puede influir es la discapacidad, puesto que tienen derecho a pensión de orfandad los hijos “incapacitados para el trabajo” con independencia de su edad (la jurisprudencia ha precisado que el acceso a la pensión se reserva para aquellas situaciones de incapacidad permanente que impidan con carácter general el trabajo, es decir, para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez).

² Los menores en acogimiento familiar permanente no tienen derecho a la pensión de orfandad

- c) la tercera circunstancia es la situación laboral del potencial beneficiario, de modo que pueden acceder a la pensión de orfandad los hijos que no efectúen trabajo lucrativo, por cuenta propia o ajena, o que realizándolo, obtengan unos ingresos inferiores en cómputo anual a la cuantía vigente del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, siempre que sean menores de 25 años (antes de la reforma, eran 22 o 24 –en los supuestos de orfandad absoluta–).

Como regla general la condición de ser menor de 25 años debe cumplirse en la fecha de fallecimiento del causante, pero si el huérfano cursara estudios y cumpliera esa edad durante el transcurso del curso escolar, la pensión de orfandad se mantiene “hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico”. Esta regla da a entender, por lo demás, que la pensión de orfandad se mantiene en estos casos hasta el cumplimiento de la edad de 25 años, con esa particular excepción.

Ahora bien, en esta tercera situación (elevación de la edad en el caso de no realizar trabajo lucrativo), la reforma precisa, que cuando sobreviva uno de los progenitores y siempre que el huérfano no presente un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, el nuevo límites será aplicado de forma progresiva: 23 años durante 2012, 24 años durante 2013 y 25 años a partir de 1 de enero de 2014 (DT 6ª bis de la LGSS modificada por RDL 29/2012, de 28 diciembre).

Por tanto, en los supuestos de orfandad absoluta o huérfano con discapacidad mayor al 33 % el nuevo límite de 25 años se aplica desde el 2-8-2011 –entrada en vigor de la reforma–.

Disposición transitoria sexta bis. Aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad, en los casos de orfandad simple en los que el huérfano no trabaje.

En los casos previstos en el apartado 2 del artículo 175 de esta Ley, cuando sobreviva uno de los progenitores, el límite de edad determinante de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad, será aplicable a partir de 1 de enero de 2014.

Hasta alcanzar dicha fecha, el indicado límite será el siguiente:

- a) Durante el año 2012, de veintitrés años.*

b) Durante el año 2013, de veinticuatro años.

La aplicación paulatina del límite de edad establecida en los párrafos anteriores no será de aplicación a los huérfanos que presenten una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, a quienes será de aplicación el límite de edad determinante de la condición de beneficiario previsto en el apartado 2 del artículo 175 de esta Ley a partir del día 2 de agosto de 2011.

3. REFORMAS EN EL SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR.

3.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La DA 39ª de la Ley 27/2011, llevó a cabo la supresión del Régimen Especial de Seguridad Social de Empleados de Hogar (que hasta esa fecha se regulaba por el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre) y su integración en el Régimen General, con la creación a tales efectos de un sistema especial.

Artículo 11 de la LGSS: Sistemas especiales³:

En aquellos Regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación.

La integración se realizó con efectos de 1 de enero de 2012, aunque con plazos relativamente amplios para su instrumentación efectiva (convivieron el régimen especial y el nuevo sistema especial hasta el treinta de junio de 2012).

El nuevo sistema especial comprende a todas aquellas personas que presten servicios domésticos mediante relación laboral en un hogar familiar con independencia de la jornada que realicen, pues no se excluye del sistema especial, a diferencia del Régimen Especial precedente, el trabajo doméstico parcial o marginal (aunque se establezcan reglas especiales para quienes prestan servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador).

³ Recuérdese que el conocido como Pacto de Toledo, recomienda reiteradamente la simplificación e integración de regímenes especiales

El contenido de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (son relaciones laborales que presentan particularidades importantes que la alejan de la regulación laboral común regulada en el ET), se encuentra recogido en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre. Las condiciones particulares en que se realiza la actividad de las personas que trabajan en el servicio doméstico justifican una regulación específica y diferenciada: en primer lugar, por el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado; y, en segundo lugar y derivado de lo anterior, el vínculo personal basado en una especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar, que no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo.

En este contexto cobra especial relevancia el hecho de la fuerte feminización del empleo doméstico. Los datos disponibles muestran una distribución que incluye mayoritariamente a mujeres en porcentajes próximos al 94%, y el 6% restante, a hombres.

El objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos.

No están incluidas en el ámbito de esta relación laboral especial:

- Las relaciones concertadas por personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, que se registrarán por la normativa laboral común.
- Las relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal.
- Las relaciones de los cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, y las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la atención prestada a personas en situación de

dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada (de acuerdo con la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia).

Otro aspecto muy importante a tener en cuenta, es que la relación laboral de empleados de hogar puede tener carácter indefinido o temporal, y puede desarrollarse en régimen de jornada completa o jornada inferior (es común la prestación de servicios simultáneos a varios empleadores a tiempo parcial).

3.2. LAS REFORMAS RECIENTES.

La Ley 28/2011 procedió a la revisión de diversos preceptos legales para adaptarlos a la nueva situación normativa (arts. 10.2 y 26.1 y las DDAA 7ª y 8ª de la Ley General de la Seguridad Social), y más recientemente se ha publicado el RDL 29/2012, que ha introducido algunas modificaciones tanto en el régimen jurídico de este nuevo sistema especial por el fracaso (disminución del número de trabajadores incorporados al nuevo sistema, en comparación con el extinguido régimen especial); una de las razones era la siguiente:

- Dentro del plazo de seis meses naturales, a contar desde el 1 de enero de 2012, tanto los empleadores como las personas empleadas, procedentes del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar afectados por la regla de integración en el Régimen General de la Seguridad Social, tuvieron la obligación de comunicar a la TGSS «el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el Sistema especial de Empleados de Hogar».
- La norma establecía que una vez transcurrido el plazo señalado para la citada comunicación (de 1 de enero a 30 de junio de 2012) sin que se hubiera producido la misma, los empleados de hogar que prestaban sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más empleadores quedarían excluidos del sistema especial, con la consiguiente baja en el Régimen General, con efectos de 1 de julio de 2012.
- Es decir, que las empleadas de hogar que prestaban servicio de manera exclusiva y permanente para un único empleador, fueron integrados de oficio en el nuevo sistema especial, pero un importante colectivo, el que trabajaba de forma parcial para varios cabeza de familia, fue dado de baja en el caso de no haber comunicado a la TGSS el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el nuevo sistema especial.

El propio Secretario de Estado de Seguridad Social, admitió que el proceso de integración de las empleadas del hogar en el Régimen General no había logrado reducir la economía sumergida en este sector como se pretendía: se concretó que a 30 de junio de 2012, fecha de cierre del plazo de seis meses dado para culminar esta integración, 74.524 personas “se perdieron” en el proceso de regularización y por tanto había que “recuperarlas”, además, bajó la recaudación –unos 63 millones de euros menos en el año 2012– (se estimaba que a final de 2012 aún quedaban 400.000 empleadas trabajando “en negro” y sin protección social).

3.3. COTIZACIÓN.

La cotización se rige por las reglas generales del régimen general, aunque con precisiones y particularidades.

La base de cotización se calcula sobre el salario, a la que se le aplica un tipo (uno por contingencias comunes y otro por contingencias profesionales), y obtenemos la cuota a ingresar (la cantidad dineraria para el sostenimiento del sistema).

- Cálculo de las bases de cotización.

Para el año 2013 las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinan con arreglo a la siguiente escala, en función de la retribución percibida por los empleados de hogar (art. 113.Cuatro Ley 17/2012 y DA 39ª Ley 27/2011 según redacción de art. 1 RDL 29/2012):

8 Tramos (antes de la reforma eran 15 tramos):

Tramo	Retribución mensual incrementada con la proporción de pagas extraordinarias €/mes	Base de cotización
1.º	Hasta 172,05	147,86
2.º	Desde 172,06 hasta 268,80	244,62
3.º	Desde 268,81 hasta 365,60	341,40
4.º	Desde 365,61 hasta 462,40	438,17
5.º	Desde 462,41 hasta 559,10	534,95

6.º	Desde 559,11 hasta 655,90	631,73
7.º	Desde 655,91 hasta 753,00	753,00
8.º	Desde 753,01	790,65

- **El régimen de bases de cotización por grupos es transitorio.**

A partir del año 2019, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 109 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima que se establezca legalmente.

- **Tipo de cotización.**

Durante el año 2013 los tipos de cotización son los siguientes⁴ (art. 113.Cuatro Ley 17/2012):

- contingencias comunes: 22,90% (19,05% a cargo del empleador y 3,85% a cargo del empleado).

En el año 2012, el tipo de cotización era del 22 por ciento, siendo el 18,30 por ciento a cargo del empleador y el 3,70 por ciento a cargo del empleado.

- contingencias profesionales: se aplica la tarifa de primas vigente con carácter general (DA 4ª Ley 42/2006, en la redacción dada por la DF 7ª Ley 17/2012), siempre a cargo exclusivo del empleador. El tipo aplicable en este ámbito de trabajo será del 1,10% (0,65% para IT, y 0,45% para incapacidad permanente y muerte y supervivencia), pues la tarifa de primas asigna tal tipo a las «actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico» (Código CNAE-2009 número 97).

- **Bonificación en la cotización.**

Durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014, se aplicará una reducción del 20 por 100 a las cotizaciones devengadas por la contratación de las personas que presten servicios en el hogar familiar, y queden incorporadas en el sistema especial, siempre

⁴ No se cotiza por FOGASA, DESEMPLEO, FORMACIÓN PROFESIONAL

que la obligación de cotizar se haya iniciado a partir de la fecha de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social. Esta reducción de cuotas se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, en los términos de las reducciones y bonificaciones que ya se vienen aplicando en este Régimen Especial.

- **Nuevo modelo de cotización para los empleados de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador**

El empleado de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador y que hubiera acordado con este último la asunción de las obligaciones en materia de encuadramiento en este sistema especial (art. 34.bis del RD 2064/1995), será el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar a dicho sistema, debiendo ingresar la aportación propia y la correspondiente al empleador o empleadores con los que mantenga tal acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales.

En estos casos, el empleador estará obligado a entregar al trabajador, además del recibo de salarios en todo caso, la aportación y cuota que, por los días del mes en que hubiera estado a su servicio, le corresponda por las contingencias comunes y profesionales.

La responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de cotizar al Sistema Especial para Empleados de Hogar en estos supuestos corresponderá al propio empleado y, subsidiariamente, al empleador o empleadores, salvo que éstos acrediten la entrega de sus aportaciones y cuotas por cualquier medio admitido en derecho.

En el supuesto previsto en el apartado en los párrafos anteriores, durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social a la que corresponda el pago del respectivo subsidio descontará de éste el importe de la totalidad de la cotización a la Seguridad Social que proceda en dichas situaciones.

En todo caso, el ingreso de la cotización deberá realizarse obligatoriamente mediante el sistema de **domiciliación en cuenta**, abierta en una entidad financiera autorizada para actuar como oficina recaudadora de la Seguridad Social (DA 8ª del RD 1415/2004, reglamento general de recaudación)

- **Cambio en la acción protectora.**

Con efectos desde el 1 de enero de 2012, el subsidio por incapacidad temporal, en caso de enfermedad común o accidente no laboral, se abonará a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive.

El pago de subsidio por incapacidad temporal causado por los trabajadores incluidos en este sistema especial se efectuará directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo (no procede el adelanto de la prestación por el empleador).

Siguen sin tener derecho a la protección por desempleo.



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



EL CONSEJO DE MINISTROS CONCRETA EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES



El Gobierno aprobó el viernes, 24 de enero, una disposición en el Real Decreto Ley de medidas de reforma en materia de infraestructuras y de transportes y otras medidas económicas, por la que se introducen en la Ley de Presupuestos Generales del Estado los límites de las retribuciones de los miembros de las Corporaciones Locales.

El Consejo de Ministros de 24 de enero de 2014 aprobó por Real Decreto-Ley una disposición adicional nonagésima en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de Estado que viene a determinar el límite máximo total que pueden percibir como retribución los miembros de las Corporaciones Locales.

De esta forma, se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 75 bis de la Ley de Bases de Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 27/2013, 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Para poder dar cumplimiento a lo dispuesto en la reforma del régimen local, resultaba imprescindible incorporar en la Ley de Presupuestos este límite máximo.

Atendiendo a este límite máximo y en función de la población de cada municipio, las retribuciones que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos es el siguiente:

<i>Habitantes</i>	<i>Referencia</i>
<i>Más de 500.000</i>	<i>100.000 euros</i>
<i>300.001 a 500.000</i>	<i>90.000 euros</i>
<i>150.001 a 300.000</i>	<i>80.000 euros</i>
<i>75.001 a 150.000</i>	<i>75.000 euros</i>
<i>50.001 a 75.000</i>	<i>65.000 euros</i>

<i>Habitantes</i>	<i>Referencia</i>
<i>20.001 a 50.000</i>	<i>55.000 euros</i>
<i>10.001 a 20.000</i>	<i>50.000 euros</i>
<i>5.001 a 10.000</i>	<i>45.000 euros</i>
<i>1.000 a 5.000</i>	<i>40.000 euros</i>

A través de esta disposición adicional también se fijan los límites para los Ayuntamientos de menos de 1.000 habitantes, que quedan establecidos atendiendo al porcentaje de dedicación de los miembros de la Corporación Local.

En el caso de Corporaciones Locales de menos de 1.000 habitantes, resultará de aplicación la siguiente escala, atendiendo a su dedicación:

<i>Dedicación</i>	<i>Referencia</i>
<i>Dedicación parcial al 75%</i>	<i>30.000 euros</i>
<i>Dedicación parcial al 50%</i>	<i>22.000 euros</i>
<i>Dedicación parcial al 25%</i>	<i>15.000 euros</i>

Para que esta normativa pueda aplicarse desde la primera nómina a abonar en este 2014, su entrada en vigor será inmediata.

Para consultar el Real Decreto-Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, ya en vigor, tras haber sido publicado en el BOE del sábado 25 de enero, pinche [aquí](#).

Fuente: [FEMP](#)

EL GOBIERNO DA UN NUEVO IMPULSO A LA RACIONALIZACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO



El objetivo de las medidas presentadas incide en eliminar trabas a los ciudadanos, acabar con el exceso de burocracia y dimensionar mejor los gastos corrientes y de funcionamiento para poder destinarlos a otras partidas. Al cierre de 2012, el gasto de todas las administraciones públicas se ha reducido en 30.000 millones de euros.

La vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, ha informado de la presentación en el Consejo de Ministros del [informe de cumplimiento de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas \(CORA\)](#).

Este informe, [presentado el pasado mes de junio](#), tenía como objetivos, según ha recordado la vicepresidenta, "resolver los grandes problemas de la administración y lograr una administración pública que sea mucho más eficaz, mucho más eficiente, que preste un mejor servicio y que pueda operar con parámetros del siglo XXI".

En seis meses de vigencia todas las medidas de la CORA se han puesto en marcha: 44 están completamente finalizadas, más del 20%, y el resto están en fase de ejecución, un importante número están en fase final de ejecución, ha manifestado la vicepresidenta.

Medidas y ahorro

Una de las primeras medidas que se adoptó para racionalizar la Administración Pública fue atajar la morosidad en el pago a proveedores, lo que supuso una inyección de casi 42.000 millones en la economía y el pago a más de 230.000 proveedores.

Esta medida de choque se completó con otras de carácter normativo y estructural, como la relativa al control de la deuda comercial en el sector público y la ley de impulso de la factura electrónica, que impedirán en el futuro volver a esas situaciones de morosidad.

Otra de las normas aprobadas en favor de una administración menos burocrática y más eficaz es la Ley de Garantía de Unidad de Mercado. Por primera vez, ha dicho Sáenz de Santamaría, tenemos una ley que permite que los productos y servicios funcionen libremente sobre la base de "licencia única, legislación de origen y confianza mutua entre administraciones".

Redimensionar el tamaño de todas las administraciones ha dado como resultado, según ha explicado Sáenz de Santamaría, que la reducción neta de entidades, en el ámbito de la Administración General del Estado, alcance cerca de 90. En el ámbito de las comunidades autónomas 751 y en el de las entidades locales 1.016.

Las compras en común, la simplificación administrativa, la eliminación de duplicidades y la cooperación entre administraciones han sido otras de las medidas puestas en marcha por el Gobierno en favor de una administración más eficiente, más eficaz y más barata.

La vicepresidenta ha avanzado que, al cierre del ejercicio 2012, el ajuste en gastos, especialmente corrientes y de funcionamiento, de todas las Administraciones Públicas, ha sido de 30.000 millones de euros. De ellos 10.000 se han destinado al incremento de los intereses de la deuda y a las prestaciones por desempleo.

También ha anunciado que en el mes de febrero, con el cierre del ejercicio, se podrá dar la cifra de ahorros del año 2013.

Reordenación de organismos públicos

La portavoz del Gobierno ha señalado que el impulso dado hoy por el Consejo de Ministros a la [racionalización del sector público estatal](#), a través de un Proyecto de Ley, aborda la supresión de determinados entes que no pueden eliminarse por vía de Real Decreto o de acuerdo, sino que necesitan una ley para llevarse a efecto. Tal es el caso del Instituto Nacional de Consumo, que se fusiona con la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, o del Instituto de la Mujer.

También se contemplan medidas de simplificación como la referida a la licencia deportiva única, o la que dispone que el BOE se convierta en el tablón único donde se publiquen los edictos de todas las administraciones.

Complementario a este Proyecto de Ley, el Consejo de Ministros ha estudiado el [Anteproyecto de Ley que reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial](#), con el fin de delegar en las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias de Justicia la gestión de la jubilación del personal de los cuerpos generales y especiales al servicio de esta Administración, así como las posibles prórrogas de permanencia en el servicio.

Fuente: [Consejo de Ministros](#), 17/01/2014.

MUNICIPALISTAS DE TODA LA GEOGRAFÍA NACIONAL ANALIZAN EN LA DIPUTACION DE GRANADA LA LEY DE REFORMA DE LA ADMINISTRACION LOCAL



"Es bueno delimitar el terreno de juego y definir cuáles son las competencias claras y diáfanas de los ayuntamientos y cuántos recursos deben tener", señala Sebastián Pérez

Más de ciento cincuenta expertos, cargos públicos y técnicos de ayuntamientos y entidades locales de toda la geografía nacional analizan entre este lunes y este martes en la Diputación de Granada las principales novedades que introduce la recién aprobada ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Este curso del Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional (CEMCI) ha sido inaugurado este lunes por el presidente Sebastián Pérez.

"Las circunstancias en este momento son complicadas", ha indicado Sebastián Pérez para incidir en que "es bueno delimitar el terreno de juego y definir cuáles son las competencias claras y diáfanas de los ayuntamientos y cuántos recursos económicos deben tener". En presencia del diputado delegado de Función Pública, Francisco Javier Maldonado, el presidente de la Diputación ha reconocido que "esta ley puede ser controvertida como todas las leyes que se promulgan pero introduce un cambio muy necesario para instituciones como la Diputación de Granada o los ayuntamientos".

Sebastián Pérez se ha referido, en este sentido, a "las peticiones" que en sus visitas a la provincia le formulan los alcaldes que, independientemente de cuál sea la administración competente, trasladan que "los vecinos a quien van a pedir la reivindicación es al alcalde del municipio, que recibe directamente las quejas de los ciudadanos".

El seminario servirá para profundizar en este y otros detalles de la normativa siendo el primer curso de estas características que se celebra en España, lo que "permitirá

divulgar sus conclusiones en otros foros especializados en beneficio de los concejales y alcaldes de toda la nación". Como ha indicado también Sebastián Pérez, "el CEMCI lleva más de treinta años al servicio del municipalismo y es un instrumento perfectamente conocido por los munícipes de toda España y de fuera porque también trabajamos de manera intensa las relaciones internacionales con contactos básicamente con Latinoamérica, siendo uno de los instrumentos más punteros que tiene en este momento la Diputación de Granada".

Como ha indicado el diputado delegado de Función Pública, Francisco Javier Maldonado, acerca de la ley de reforma de la administración local que se analiza en este curso del CEMCI, "se lleva desde el año 1995 escuchando hablar de la reforma de la administración local que hoy ya es una realidad gracias a que ha llegado un Gobierno valiente que clarifica e identifica bien las competencias de las administraciones".

Como alcalde de Gójar, Francisco Javier Maldonado ha señalado estar "encantado con esta ley" durante su mensaje de bienvenida a los asistentes en la inauguración de un curso en la que también han participado el director del CEMCI, Eduardo Martos, y la jefa de servicio de dicho organismo autónomo de la Diputación, Alicia Solana.

Fuente: [Ideal](#), 13/01/2014.

LOS SERVICIOS IMPROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

María Teresa FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS

*Secretaria General del Instituto de empleo y desarrollo socioeconómico y
tecnológico de la Diputación de Cádiz*

*Trabajo de evaluación presentado para la obtención del título de Experto en
Derecho y Gestión pública local. Granada, CEMCI, 2013.*

SUMARIO:

1. Las competencias de las Entidades Locales. Evolución histórica.
2. El contexto postconstitucional. Las competencias de las Administraciones Locales tras la Constitución.
3. Reivindicación de los Municipios de mayor nivel de competencias. El pacto local.
4. Expectativas de futuro.
5. La financiación de las competencias locales y su evolución.
6. Los servicios impropios de la Administración Local.
7. Los servicios impropios en tiempos de crisis. En particular el personal que presta estos servicios.

1. LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

1.1. El régimen local liberal en España (1812-1868)

El desarrollo y formación del municipio liberal está estrechamente vinculado a la construcción del Estado liberal español que en todo momento mantuvo una especial preocupación por controlar la dinámica municipal, hasta el punto de que cualquier reforma o modificación de la administración local estaba en el centro o en un lugar destacado de las luchas políticas. Durante esta etapa se desarrolla la lucha de una débil burguesía para imponer su organización política y administrativa sobre un territorio en el que las fuerzas del Antiguo Régimen eran fuertes, aunque desiguales, y para impedir, desde ciertos sectores moderados de la burguesía, una revolución campesina. Además,

hay que señalar que esta burguesía se encontraba dividida en dos sectores políticos opuestos, moderados y progresistas, con modelos municipales diferentes respecto a los métodos a seguir en la construcción del Estado.

El escaso desarrollo industrial y el incipiente crecimiento urbano influirán en que la problemática urbanística no ocupe un lugar destacado de la gestión municipal hasta pasado mediados del siglo XIX, con la construcción de ensanches. Podemos dividir esta etapa en dos períodos bien diferenciados:

1. El que va hasta 1833, caracterizado por ser el de la formulación teórica y práctica de la organización municipal y territorial libre.

Uno de los propósitos que persiguieron desde el principio los liberales fue estructurar una administración territorial eficiente y a la vez económica, que pudiera respetar los principios liberales de igualdad jurídica y de propiedad privada. Para llevar a cabo tal vertebración administrativa recurrieron a un instrumento jurídico-político que se adaptaba perfectamente a sus criterios y necesidades: la uniformidad territorial. Con este modelo se establece, según C. de Castro, un sistema administrativo y político uniforme y escalonado que, en contraposición al Antiguo Régimen, generalizaba las instituciones locales de origen electivo-diputaciones provinciales y ayuntamientos- en el territorio del Estado español.

La tesis mantenida por Adolfo Posada de que los legisladores liberales basaron parte de sus principios municipales no sólo en el pensamiento ilustrado o en la obra administrativa de la Revolución Francesa, sino también en la tradición democrática del municipalismo medieval castellano-leonés, aunque discutible por la ruptura histórica que representa el Estado absolutista moderno en esa tradición, sirve para introducir la polémica entablada en las Cortes de Cádiz entre un tipo de organización local más autónoma y otra más centralista y la discusión mantenida entre los diputados liberales Castillo y Toreno muestra con claridad los puntos teóricos y políticos de los diferentes planteamientos liberales sobre el régimen local. Así, mientras el diputado Castillo negaba la forzosa subordinación del municipio a la figura centralista del jefe político arguyendo que:

"La Constitución es un sistema: por consiguiente, es menester que el plan que V.M. ha adoptado en grande, se adopte en pequeño (...) Si las Cortes representan a la Nación, los cabildos representan a un pueblo determinado; con que si se teme que el Rey o sus Ministros influyan en las Cortes siendo éstas un cuerpo tan numeroso, y cuyos individuos debemos suponer que están dotados de grandes virtudes, ¿con cuánta

razón más es de temer que los jefes de las provincias que representan parte del poder ejecutivo, hayan de influir poderosamente en los Ayuntamientos!".

El diputado Conde de Toreno le replicó de la siguiente manera:

"Todo su discurso se funda en un principio a mi parecer equivocado, cuando ha manifestado que los Ayuntamientos eran representantes de aquellos pueblos por quienes eran nombrados. Este es un error (...) En la Nación no hay más representación que la del Congreso Nacional. Si fuera según se ha dicho, tendríamos que los Ayuntamientos, siendo una representación y existiendo consiguientemente como cuerpos separados formarían una nación federada, en vez de construir una sola e indivisible nación (...) Los Ayuntamientos no son más que unos agentes del poder ejecutivo para el gobierno económico de los pueblos (...) sólo son un instrumento de éste, elegidos de un modo particular, por juzgarlo así convenientemente al bien general de la Nación; pero al mismo tiempo, para alejar el que no se deslicen y propendan insensiblemente al federalismo, como es su natural tendencia, se hace necesario ponerles el freno del jefe político (...) Este es el remedio que la Constitución, piensa establecer, para apartar el federalismo, puesto que no hemos tratado de formar sino una Nación sola y única".

La idea o el proyecto unitario es, sin duda, uno de los elementos que mejor sirve para comprender la base ideológica tanto de la administración municipal como de la división territorial. Así, la Comisión encargada por las Cortes de Cádiz para elaborar la división territorial es explícita cuando dice que con ella lo que se confía es "promover y fomentar la unidad de todos los españoles, cualquiera que sea el Reino o Provincia a que puedan pertenecer". Por su parte, Ortiz de Zúñiga, uno de los principales recopiladores y teóricos del derecho administrativo liberal resume perfectamente las aspiraciones unitaristas del pensamiento liberal moderado ante lo que considera posiciones "regionalistas" y reaccionarias del Antiguo Régimen:

"¿Cuánta hubiera sido su admiración (la de los hombres del Antiguo Régimen) si traspasando la muralla impenetrable que les separaba del porvenir, hubieran podido ver el día en que habíamos de vivir bajo un mismo gobierno, obedecer unas mismas leyes, tener unos nuevos intereses (...) Ya no hay más que ciudadanos. Ya nadie lleva el nombre de Rey de Aragón, ni de Navarra, ni de Castilla, sino el de nación española.

¡Qué marcha tan progresiva y admirable! Reunir tantos intereses, igualar tantas clases, destruir tantas preocupaciones, desarraigar tantos abusos, llevar en fin la ley niveladora sobre aquel inmenso e informe canal de prerrogativas".

En el campo de la organización municipal es importante señalar las bases prácticas de la reforma local de 1823. Esta permite dentro de un amplio marco de

descentralización administrativa configurar a la institución municipal definitivamente como una creación legal del poder central. El gobierno liberal no sólo va a conservar los municipios existentes, sino que va a crear otros nuevos en todas las poblaciones carentes de ellos y que por sí solos o con su territorio circundante reúnan más de 1.000 habitantes, con el fin de conseguir una administración local más racional y uniforme, pero también un grado de control territorial más amplio. El incremento de municipios debe entenderse tanto como una mejora administrativa, como un fortalecimiento del Estado central liberal y un aumento de su dominio sobre el territorio.

Por esto, es preciso señalar que la institución municipal es, ante todo, una creación del Estado central que es quien declara, bajo criterios uniformistas, si existe o no agrupación suficiente para constituir un municipio. El intento de organizar la administración de una forma unitaria y uniforme tanto a nivel territorial como institucional encontró ya desde el principio dificultades de aplicación, sobre todo, en los municipios y aldeas rurales del norte de la península donde la población estaba bastante dispersa. Curiosamente, las dificultades liberales para imponer su modelo territorial fueron correlativas al auge del carlismo en esas zonas problemáticas. En el orden urbanístico el elemento que va a configurar su práctica será el respeto absoluto al principio de propiedad privada.

2. La consolidación de la organización territorial liberal (1833-1868).

La escisión de los liberales en dos partidos diferentes se observa más en sus programas y alternativas sobre la cuestión municipal que en su práctica institucional. El punto central de la discusión enlaza con el ya señalado en las Cortes de Cádiz, pues mientras los moderados consideraban al alcalde como la representación del poder central, los progresistas se la atribuían a la comunidad local. El esquema moderado se organiza a partir del criterio de subordinación de lo local a lo central, con una estructura territorial fuertemente centralizada que aproxima el gobierno a la administración local con independencia del poder judicial. Este modelo parte del presupuesto central que tan bien señala el diputado Maure en 1838 cuando dice que:

"Existe entre nosotros por un error de doctrina que hasta ahora no se ha combatido bastante, la idea de que las Corporaciones municipales son la representación de los pueblos (...) Nuestra Constitución ha marcado el verdadero carácter de los Ayuntamientos cuando ha dicho que su objeto es el gobierno interior de los pueblos".

Los progresistas criticaron los presupuestos científicos sobre los que pretendía organizarse la administración moderada concediendo una mayor importancia al aspecto

político y, para ello, conservaron el carácter electivo del alcalde. Pero, mantuvieron también la necesidad de reforzar la unidad y uniformidad territorial y administrativa así como la subordinación de las autoridades locales al gobierno central.

Durante este período los ayuntamientos aumentaron su dependencia hacia la administración central, en gran parte por la desamortización de bienes comunales realizada a partir de 1855 por los progresistas, que les obligó a imponer una serie de impuestos y tributos sobre los ya expoliados campesinos, restándole aún más representatividad local, y les dejó sin posibilidades para intervenir de una manera eficaz en el control del desarrollo urbano. El jefe político de la provincia podía suspender a cualquier autoridad o entidad local sin verse obligado a explicar los motivos de dicha medida. La implantación del modelo moderado a lo largo de la década de dominio "unionista" de 1854 a 1864 configuró una administración muy centralizada y adicta al partido moderado, lo que favoreció la formación de una estructura de poder caciquil. Un factor importante en la consolidación del caciquismo como medio de control local es la organización electoral moderada basada en distritos de amplia base rural.

En lo referente a la legislación urbanística, si bien el marco de actuación de la policía urbana quedaba regulado por la elaboración de unas Ordenanzas Municipales que concedían una amplia autonomía urbanística a los municipios durante el período 1838-1856, la normativa de régimen local clasificaba la formación y alineación de calles como una típica competencia municipal que precisa del visto bueno gubernativo. Además, se fue formando una "incipiente organización administrativa" de tipo estatal. La incapacidad de los municipios para afrontar la problemática urbanística de una forma coherente y satisfactoria, debido a la escasez de recursos y posibilidades, motivó la publicación de numerosas disposiciones de cariz singular que configuraron una normativa urbana confusa y a veces contradictoria. La necesidad de emprender una labor unificadora se va a plasmar en la constitución de la Junta Consultiva de la Policía Urbana en 1852. Este órgano administrativo moderado fue disuelto en 1854 por los progresistas al considerarlo una entidad demasiado centralista. En 1857 se vuelve a restablecer, con el triunfo de la Unión Liberal, para transformarse en la Junta Consultiva de Policía Urbana y Edificios Públicos y desaparecer, definitivamente, con los intentos descentralizadores iniciados en 1863.

La legislación urbanística gira en torno a los límites impuestos a la propiedad privada por medio de la Ley de expropiación forzosa de 1836. Pero, la cuestión urbanística más importante de este período, y tal vez del resto del siglo XIX, es la formación de los ensanches urbanos, creación urbanística y jurídica peculiar del Estado español. La aprobación de los ensanches de Madrid y Barcelona será impuesta por el

Estado central. El Ayuntamiento de Madrid después de un informe elaborado por Mesonero Romanos rechaza la propuesta de ensanche, pero un Real Decreto refrendado por Claudio Moyano da curso legal a la elaboración del ensanche, alegando intereses superiores por ser la capital del Estado. El caso de Barcelona es bastante representativo de la escasa importancia que tenían los ayuntamientos para poder imponer un criterio urbanístico propio. Después de fuertes polémicas, el Ministerio de Fomento rechaza el proyecto aprobado por el ayuntamiento barcelonés, del arquitecto municipal A. Rovira Trias, confirmando por Real Decreto de 31-5-1860 el proyecto de Ildefonso Cerdà.

La Ley de Ensanche de las Poblaciones de 1864 afectó a la gestión municipal al especificar en el artículo 15 que el gobierno podía modificar las Ordenanzas Municipales, además de conceder amplias facultades a las creadas Juntas de Ensanche. El Real Decreto de 25-4-1867 sobre el Reglamento para la ejecución de la Ley de Ensanche establecía que los municipios podían elegir el proyecto, pero éste debía recibir el visto bueno de Gobernación que podía sustituir el proyecto municipal, quedando como exclusiva competencia municipal la realización de las obras de ensanche. A todo ello, hay que señalar un aspecto más de la subordinación municipal, pues si bien la administración central concentraba la elaboración y gestión de los proyectos, en cambio no costeaba el desarrollo de las obras.

En el aspecto territorial la aprobación por Real Decreto de 30-11-1833 de la división provincial del Estado español por Javier de Burgos representa la instauración definitiva de lo que he denominado paradigma territorial liberal. Los intentos progresistas de conceder un cierto grado de autonomía a las diputaciones provinciales desaparecerán con la victoria de la Unión Liberal que les impone como a los ayuntamientos su subordinación estricta a la administración central. Sólo Navarra conseguirá mantener parte de sus fueros por la Ley de 16-7-1841 por la que se crea una Diputación foral en la que se reconocen algunos de sus antiguos derechos. A pesar de ser éste el período de consolidación del Estado liberal unitario, uniformista y provincial será entonces cuando empezarán a discutirse y rechazarse desde posiciones no carlistas alguno de los aspectos que constituyen su concepción territorial. Así, desde principios de la década de los años treinta se empiezan a formular las primeras afirmaciones más o menos independentistas o federales de la pequeña burguesía y la clase obrera catalana. Y también a partir de entonces el socialismo denominado utópico estará estrechamente vinculado con el federalismo.

A partir del modelo territorial liberal observamos cómo el Estado intentó reducir el carácter político de los ayuntamientos, que eran un instrumento posible de poder para

la oposición progresista, y aumentó su carácter administrativo y burocrático. Pero, tal vez lo más importante sea el hecho de que con esta estructura unitaria y uniforme de la administración local el Estado utilizó los municipios no sólo como entidades de su poder, sino también como instrumentos ideológicos en su intento de conseguir una conciencia territorial y nacional única.

1.2. Caciquismo y autonomía. La cuestión regional (1868-1939)

El fracaso de la burguesía moderada por imponer su esquema de Estado unitario y uniforme se traducirá en la formulación teórica de concepciones administrativas y territoriales diferentes y opuestas, que tenderán a romper o resquebrajar su modelo unitario. El sector progresista de la burguesía intentará aplicar sus criterios de descentralización provincial, mientras que la pequeña burguesía y la clase obrera optarán por una solución federal. Más tarde, durante la Restauración, la burguesía catalana conservadora y moderada se agrupará en torno a las tesis "regionalistas", que, sin aceptar la propuesta federal, rechazan tanto el modelo unitario de Estado como la división provincial, afianzándose como la fuerza política más potente capaz de romper el esquema liberal unitario, tal como quedó plasmado con la formación de la "Mancomunitat".

A lo largo de esta etapa, el poder liberal utilizó la institución municipal a través de su estructura caciquil como un instrumento tanto para imponer su modelo territorial, como para desbaratar cualquier oposición al mismo. El desmantelamiento de esta estructura caciquil de la administración local es uno de los puntos cruciales de esta etapa que sirve además para comprender las relaciones entre el territorio y el poder. Y, aunque ciertos sectores conservadores intenten dar una mayor autonomía a los municipios, utilizarán a la administración local para reafirmar sus criterios unitaristas. Pero, la emergencia durante esta etapa de lo que he convenido en llamar paradigma territorial regional y particularista conducirá a un enfrentamiento con el modelo unitario, en el que la institución municipal de la misma manera que desempeñará un papel básico, irá quedando relegada a un plano cada vez más secundario, con lo que se planteará con toda su fuerza la "cuestión regional".

Podemos dividir esta en cuatro períodos que están diferenciados política e históricamente.

1. Descentralización y federalismo (1868-1874). - La Revolución de 1868, que es la última ocasión en que la burguesía protagoniza un movimiento revolucionario, tiene por objetivo primordial la sustitución del modelo político moderado centralista por

otro más descentralizador. Una de las primeras medidas que se tomaron fue la democratización de la administración, con el fin de suprimir la fuerte tutela a la que estaba sometida. Con todo, la falta de coherencia de los diversos grupos sociales se reflejaba en la instauración de modelos políticos diferentes, que influirán en la no aplicación de la legislación descentralizadora.

Las reformas introducidas en la organización local por la Ley Municipal de 1870 se caracterizan por realizar una división entre los aspectos administrativos y los políticos de la gestión local, concediendo una amplia autonomía a lo administrativo y subordinando al Estado central todo lo relativo a cuestiones de ámbito político, por hacer una delimitación de los impuestos entre la administración central y la local, también por defender la organización provincial y por la intervención del rey o las Cortes a fin de impedir la extra-limitación de los municipios y diputaciones en sus funciones. Además, mantienen el carácter electivo de las autoridades locales y permiten, por primera vez, que los municipios puedan formar entre sí y con los más inmediatos asociaciones y comunidades. Para J. Beneyto, con la Revolución de 1868 entran en España las ideas de "self-government" recogidas por Salustiano de Olózaga, que influirán en su carácter descentralizador, aunque las reformas introducidas estaban ya contenidas en el ideario del partido progresista y no rompían, en absoluto, la concepción unitaria liberal.

En cambio, si se produce esa ruptura con los planteamientos federalistas desarrollados a lo largo de este período, que son recogidos, en gran parte, por las clases medias progresistas de las regiones periféricas y por la clase obrera, que evolucionarán hacia planteamientos territoriales diferentes. Así, en 1868 Valentí Almirall publica las *Bases para la constitución federal de la nación española y para el Estado de Cataluña*, en la que propone una organización territorial de Cataluña en provincias, que serían administradas por un cuerpo provincial de elección democrática y además los municipios serían regidos por ayuntamientos de elección popular, siendo el alcalde un delegado del Consejo Ejecutivo del Estado catalán. En 1869 las fuerzas republicano federales de Cataluña, Valencia, Aragón y Baleares acuerdan en el "Pacto de Tortosa" que deben estar preparados para cualquier acción conjunta del partido republicano. En 1873 se presentó el "Proyecto de Constitución Federal de la República Española" basada en un criterio de regionalización, en la que los 15 Estados regionales propuestos gozaban de una amplia autonomía limitada por la Constitución y controlada por las Cortes federales, pudiendo desarrollar aquellas competencias que no fueran exclusivas del poder federal. Al mismo tiempo se concedía una autonomía similar a los municipios.

Pero, las desavenencias republicanas entre los que deseaban un Estado unitario con un cierto grado de autonomía y los que deseaban una organización confederal produjeron su escisión y precipitó la sublevación cantonal.

Por su parte, la clase obrera, sobre todo la organizada en torno a las secciones de la I Internacional, había adoptado el esquema federal, planteando dos divergencias básicas con el resto de los republicanos federales, al dar mayor énfasis al nivel local y al defender el internacionalismo como medio para romper los esquemas y límites nacionalistas y estatales considerados opresivos.

En lo relativo a la legislación urbanística destaca en este período la influencia de los criterios de descentralización administrativa. Así, una de las primeras medidas es la suspensión el 18-9-1869 del Servicio de Arquitectos Provinciales como cuerpo técnico dependiente del Estado central. El Decreto del 14-11-1868 suprime el monopolio estatal de la construcción de las obras públicas, concediendo a los ayuntamientos y diputaciones las mismas posibilidades que a los particulares. Además, la Ley Municipal de 1870 en su artículo 67 determinaba que la creación de servicios municipales para el arreglo de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, apertura y alineación de calles, plazas y toda clase de vías de comunicación era de exclusiva competencia municipal. Pero la mayoría de lo promulgado no se realizó, con lo que la administración central continuó controlando de hecho la gestión urbanística. A pesar de todo, es en este período cuando se plantean los esquemas y las propuestas territoriales descentralizadoras que van a ser desarrollados posteriormente.

2. Caciquismo y regionalismo (1874-1913).- La incapacidad de la burguesía progresista para llevar a término su programa descentralizador, así como el fracaso republicano por imponer sus criterios regionales y federales conducirá al mantenimiento del esquema territorial liberal moderado a lo largo de la Restauración, cuyos rasgos políticos más sobresalientes fueron la falta de representatividad política, pues el sistema bipartidista de poder procedía más de la estructura caciquil de la administración local que de un libre juego democrático, y del incumplimiento generalizado de su propia normativa general.

La legislación municipal compilada en la Ley Municipal de 1870 no fue sustituida por otra legislación radicalmente diferente, sino que fue modificada en algunos aspectos en 1876. Después, se promulgó la Ley Municipal del 2-10-1877 y en 1882 se realizó una modificación del régimen provincial existente, orientándose todas estas reformas a recortar las medidas democráticas y descentralizadoras de la anterior Ley Municipal. Esta normativa acentuó y consolidó la mediatización de la institución

municipal como un órgano burocrático del poder central. Además, debido al raquitismo municipal incapaz de realizar las competencias que la Ley le encomendaba se reafirmó la posibilidad de crear mancomunidades municipales, así como se señaló la formación de municipios en los pueblos de más de 2.000 habitantes, manteniéndose los ya existentes, estableciendo una normativa para las agregaciones y segregaciones de municipios, y permitiendo una ampliación hasta una distancia de 6 kilómetros de los términos municipales de las ciudades de más de 100.000 habitantes. Por lo demás, la organización administrativa continuaba uniforme y simétrica tanto en los principios generales como en los detalles.

En materias urbanísticas la Ley de Ensanche del 22-12-1876 no tuvo como objetivo primordial formular una nueva legislación urbanística, sino una finalidad más modesta y concreta: revisar la estructura de las Juntas de Ensanche y regular sus relaciones con los ayuntamientos, reduciendo la independencia de aquéllas con respecto a éstos. En lo relativo a la expropiación hubo algunas innovaciones, entre las que destaca la de que siempre que un ayuntamiento acuerde la apertura de una plaza, calle o vía tiene derecho a expropiar la totalidad de las fincas adyacentes. Además, el artículo 22 de la citada Ley establece que los ayuntamientos elaborarán unas Ordenanzas especiales en las que se determinará la extensión de la zona próxima al ensanche, dentro de la cual no se podrá construir ningún tipo de edificación, regulando las construcciones que se realicen fuera del núcleo urbano. De todas formas, el 26-7-1892 se promulgó una Ley que establecía un régimen especial para los ensanches de Madrid y Barcelona, en la que se favorecía de nuevo el papel de los propietarios.

Poco más tarde, el 18-11-1895 se publicó una Ley relativa al saneamiento y mejora interior de las grandes poblaciones, la cual reducía el papel de los ayuntamientos a casi simples concesionarios de las obras de reforma, pues la iniciativa y la realización de las obras deja de ser una competencia propia del municipio, que pierde incluso posición jurídica frente al concesionario privado. Con esta Ley se obligaba a los ayuntamientos a solicitar la aprobación de sus proyectos de reforma al Ministerio de Gobernación, una vez la obtenía se ponían las obras a subasta, también bajo control gubernativo y si deseaba ejecutarlas precisaba igualmente de su aprobación.

Todo este sistema jurídico y práctica institucional favoreció la consolidación de un sistema de poder denominado caciquismo, que estaba basado en el control de la vida y la administración local por los notables locales y los grupos políticos en el poder.

El sistema caciquil sólo se sostenía gracias a una decidida intervención de la administración municipal en favor de alguno de los candidatos. Las elecciones se confeccionaban desde el Ministerio de la Gobernación por el sistema denominado "encasillado" en el que se repartían los cargos, dejando un cierto margen a la oposición, y eran habituales las compras y ventas de los votos. Los fraudes electorales llegaron a extremos como la suspensión de un ayuntamiento por no haber encendido todas las luces durante unos comicios, o como cuando en 1901 en un pueblo de la provincia de Badajoz los mismos electores intentaron forzar la compra de votos formando un pequeño motín en la plaza pública gritando que ni votaban ni dejaban de votar, sino mediante dinero.

La inviabilidad del caciquismo y las presiones surgidas ya no sólo del catalanismo o del incipiente nacionalismo vasco o gallego, sino también de la formación de un amplio movimiento regeneracionista -que aparece ante la falta de un Estado moderno y eficaz así como del desastre colonial-, obligaron al gobierno a que iniciara una larga discusión parlamentaria que se llamó reforma de la administración local.

Así, en 1884 el liberal Segismundo Moret presentó un proyecto de reforma provincial en el que se formaban 15 grandes gobiernos civiles, alegando que el número existente de provincias era demasiado grande y que entorpecía la gestión administrativa. Pero en ningún caso se pretendía conceder autonomía regional; además ponía delegados del gobierno en todas aquellas poblaciones que tuvieran más de 2.000 habitantes. El conservador Romero Robledo, conocido por su habilidad en manejar el sistema caciquil desde el ministerio de Gobernación, presentó ese mismo año otro proyecto de reforma en el que consideraba que:

"Es la uniformidad en la organización de los ayuntamientos causa de inevitables males. El buen sentido proclama la imposibilidad de vaciar en un mismo y rígido molde el ayuntamiento de la aldea y el de la populosa capital. Los recursos están en proporción directa con la población, y hacer pesar sobre todos los municipios igual número de obligaciones, es decretar para unos el desahogo y condenar a los otros a la angustia y a la miseria. Esta consideración ha acreditado la idea de suprimir las municipalidades de escaso vecindario, remedio que choca con el invencible sentimiento de la conservación de esas modestas agrupaciones. Para evitar este escollo y respetar los municipios actuales, el proyecto de Ley distingue las obligaciones que deben pesar sobre los unos y sobre los otros, y todavía, para mayor facilidad de la administración, crea la región, a cuyo frente constituye una Junta por apoderamiento directo de los Ayuntamientos...".

Aunque sólo desde un punto de vista demográfico queda planteada aquí la inviabilidad del sistema unitario y uniformista de la administración local desde el mismo poder. En 1899, con Silvela, se intentó otra reforma en la que se hacía distinción de diferentes tipos de municipio según criterios demográficos y rurales o urbanos. El proyecto liberal de 1902 hacía desaparecer los municipios inferiores a 500 habitantes y se facilitaba la agrupación de los inferiores a 2.000. Mientras que el proyecto conservador de 1903 establecía que los municipios inferiores a 200 habitantes deberían agruparse y que el gobernador podía incluso imponer las mancomunidades; y ante la problemática que suponía la existencia de numerosos ayuntamientos incapaces de cumplir los requisitos que la Ley les asignaba se resolvió crear diversas categorías y áreas de competencia. Pero, los sucesos acaecidos durante la Semana Trágica de Barcelona de 1909 dieron al traste con la propuesta anterior. Aunque, fue en las discusiones de este proyecto cuando los regionalistas catalanes pidieron la posibilidad de mancomunar las diputaciones provinciales. Así, el 18-12-1913 apareció un Real Decreto sobre Mancomunidades, el cual representaba una difícil fórmula jurídica que intentaba resolver de una forma moderada la cuestión regional.

De esta manera, si bien el tema que había iniciado la reforma era conceder una mayor autonomía a la institución municipal, agilizar la administración local y erradicar el caciquismo, se iba a imponer, en un primer plano, la cuestión regional. A partir de ahora la institución municipal irá quedando relegada a un segundo plano para ser utilizada por los diferentes grupos de poder para imponer su esquema territorial. Las viejas aspiraciones liberales progresistas o republicano-federales sobre la importancia política del municipio, quedaron relegadas a un plano secundario, como siempre en la oposición, y recogidas en gran parte por los partidos socialistas entonces en auge.

3. 1913-1931: *La Mancomunitat y el Estatuto Municipal de 1924*.- Con la creación de la Mancomunitat no sólo se forma un nuevo nivel de la administración territorial, sino que se introducen las primeras experiencias de planificación regional. Ante todo, es preciso señalar que los menguados presupuestos de ésta la hacían poco operativa, pues la administración central no cedía ninguno de sus ingresos y tampoco permitía la creación de nuevos impuestos. A esta fragilidad financiera había que añadirle la difícil fórmula jurídica que ésta representaba al no romper el esquema uniformista y provincial. El auge de los movimientos nacionalistas en la Europa posterior a la Gran Guerra motivó que los grupos y sectores nacionalistas y autonomistas catalanes tuvieran mayores exigencias autonómicas. Así, la minoría republicana catalana presentó una proposición de Ley el 15-11-1918 en la que señalaba

que Cataluña debería disponer de una autonomía integral y que los municipios catalanes debían poseer un grado equivalente de autonomía.

Uno de los principales objetivos que la burguesía catalana pretendía conseguir con la Mancomunitat era modernizar la administración pública para obtener, tal como decía F. Puig i Cadafalch, "una terra estructurada". Por su parte, según apunta F. Roca, una de las principales intenciones de la Mancomunitat era la de organizar Cataluña a partir de Barcelona y, para llevar a cabo ese programa territorial se organizó en 1914 "L'Escola de funcionaris d'Administració Local" bajo la presidencia de Enric Prat de la Riba, en la que profesores como Lloret impartían asignaturas sobre regímenes de administración local en el extranjero. Esta escuela se autodefinió como centro de investigación ante el descuido universitario por estas materias, con la intención de publicar trabajos sobre la vida local, además de crear un Museo y una Biblioteca Municipalista. Por Real Decreto del 20-9-1914 se creaba la "Caixa de Crèdit Comunal" cuyos préstamos tenían dos características: territorialidad y modernidad. Más tarde, en 1923 se organizó la "Oficina d'Orientació Municipal" cuyos objetivos eran relacionar la demanda de los municipios catalanes con los servicios públicos regionales.

A pesar de los esfuerzos conservadores de la Lliga por defender esta forma incipiente de autonomía regional, los graves problemas económicos existentes y el endurecimiento de los conflictos sociales con el ascenso del sindicalismo, sobre todo en Barcelona, hicieron que ésta apoyase de una manera más o menos velada el pronunciamiento militar de Primo de Rivera, que en un principio parecía contar con las simpatías de los regionalistas, con lo que la burguesía catalana anteponía sus intereses económicos y de clase a los nacionalistas y territoriales. Pero, la actitud abiertamente anti-regionalista del dictador produjo, al poco tiempo, la supresión de la Mancomunitat y con ella cualquier posibilidad de organizar una administración regional autónoma.

La influencia del pensamiento conservador, y en concreto de las ideas regeneracionistas de Calvo Sotelo, discípulo político de A. Maura, hizo que el directorio intentara poner en funcionamiento una profunda reforma de la administración local, que quedó plasmada en el Estatuto Municipal de 1924 y en el Provincial de 1925, con el fin de erradicar definitivamente el caciquismo y mantener la unidad estatal tal como lo proponía la "Unión Patriótica Española".

Algunas de las características más interesantes del Estatuto Municipal eran la amplia autonomía que concedía a los municipios, el reconocimiento de la naturalidad del municipio como ente jurídico propio, el fortalecimiento de la hacienda municipal y la electividad democrática. Establecía diferencias legales según el tamaño demográfico;

así, los municipios inferiores a los 500 habitantes se consideraban municipios rurales y funcionarían por medio de un régimen absolutamente democrático, el concejo abierto. Además, como reconocimiento a que el municipio es anterior y superior a la Ley por ser una entidad natural, se creaba un régimen denominado de Carta, en el que se establecía que "a su amparo cada ayuntamiento fijará su propia estructura, dentro, por supuesto, del más absoluto respeto a la soberanía del Estado y a los derechos del individuo". Pero, el Estatuto Provincial era no sólo menos original, a pesar de su carácter descentralizador, sino que, tal como indica J. Tusell, desandaba el camino recorrido por la reforma administrativa, ya que frente a la regionalización de ésta, el Estatuto Provincial suponía una vuelta a la cuestión municipal y unitaria.

El giro marcadamente municipalista de la Dictadura debe entenderse como una reacción de la oligarquía y burocracia dominantes para conservar su modelo territorial unitario y uniformista, roto sólo en algunos puntos de difícil aplicación del Estatuto Municipal como el régimen de carta, por medio de una agilización y mayor representatividad de la administración local. Curiosamente, en un momento en que a nivel internacional la legislación territorial empezaba a formular criterios cada vez más supra-municipales ¿qué sentido podía tener tal autonominación de la administración local por parte de un régimen autoritario? La respuesta a tal interrogante radica en que, seguramente, primaron los intereses ideológicos sobre los técnico-administrativos, pues la formulación del Estatuto Municipal fue un duro golpe a las aspiraciones regionalistas o nacionalistas. Lo cierto es que las reformas señaladas en el Estatuto no fueron puestas nunca en práctica.

El gran crecimiento de la concentración urbana durante este período es uno de los factores que influyeron en la renovación tanto de la legislación urbanística como de los proyectos urbanos. En ambas direcciones se iba formulando una embrionaria gestión urbanística de ámbito supra-municipal. Se elaboran proyectos de "Ciudad-Jardín" y "Ciudad Satélite" y se supera la legislación vigente sobre ensanches. En el proyecto de Ley sobre creación y régimen de las zonas urbanas en las grandes poblaciones, elaborado por José Sánchez Guerra en 1914, existe una preocupación por resolver los problemas de higiene y salubridad, incorporando los suburbios al proceso general de urbanización. Además, se concede una mayor importancia a los aspectos que limitan la propiedad privada, que a los tradicionales de expropiación, con la formulación de un urbanismo de reglamentación y salvaguarda desconocido hasta entonces. Fruto también de esta renovación jurídica es el Proyecto de Urbanización del Extrarradio de Madrid de Joaquín Ruiz Jiménez en 1916 que constituye, según M. Bassols, el primer

planteamiento de una política de municipalización del suelo. El fracaso de este proyecto motivó la presentación de otro por García Prieto el 5-12-1918, pero ni tan siquiera llegó a ser discutido en las Cortes. El conservador Burgos y Mazo expuso en 1919 un proyecto para regular la vida municipal de las ciudades de más de 100.000 habitantes con la posibilidad de municipalizar determinados servicios y mejoras urbanísticas, pero tampoco obtuvo mejor suerte.

Con la formación del Instituto de Reformas Sociales, gracias a la Ley de Casas Baratas de 1911, se concede a los ayuntamientos la competencia de la mejora y saneamiento de las viviendas en mal estado, pudiendo utilizar la expropiación forzosa con el fin de efectuar un plan de obras de saneamiento y posterior construcción de bloques de casas baratas. La legislación sobre casas baratas fue modificada el 8-7-1922. Con estos cambios se iba generando la concepción de que la institución municipal debía desarrollar un papel básico en la ordenación urbanística. Aunque el Estatuto Municipal considera lo urbanístico como una competencia exclusivamente municipal, consiente, a su vez, la injerencia del derecho urbanístico estatal sobre el local por razones de tipo sanitario, lo que representa la continuidad de la tutela estatal en este ámbito municipal.

4. Los Estatutos de Autonomía y la experiencia revolucionaria (1931-1939). La proclamación de la II República por medio de las elecciones municipales de 1931 supone la puesta en escena del paradigma regionalista en casi todos los niveles de la gestión pública. La proclamación de la República catalana, el fortalecimiento del nacionalismo vasco y, en menor medida, del gallego y la fuerte conciencia federal de la clase obrera obligaron a la República unitarista a conceder unos Estatutos de Autonomía a diversas naciones o regiones que la integraban. Además, la consideración republicana de que para erradicar el caciquismo y el anquilosamiento de la administración pública había que resolver previamente otros problemas más importantes que la reforma de la administración local--como, por ejemplo, la reforma agraria o la mejora de la enseñanza--, acentuó el proceso ya señalado de relegamiento de los temas municipales a un plano secundario.

Así, el 1-10-1934 R. Salazar presentó un proyecto de reforma de la administración local que, debido a los sucesos de octubre de 1934 en Asturias y Cataluña, tuvo que ser aplazado hasta la primavera de 1935. Este proyecto se inspiraba, en gran parte, en el Estatuto Municipal, pero tenía aspectos diferentes como la supresión de la representación corporativa, la ampliación del régimen de concejo abierto y la creación, por primera vez, de un Estatuto de funcionarios de la administración local. Pero, la discusión y aprobación de la Ley Municipal del 31-IX-1935 en unas Cortes dominadas por las derechas unitaristas refleja, tal como lo señala J. Tusell, un cambio

de actitudes de éstas, con un abandono de la autonomía municipal y un fortalecimiento del Estado consecuencia de la fuerte crisis económica, la presión de la clase obrera y el ascenso de los regímenes totalitarios en Europa.

Por el contrario, en Cataluña, el artículo 10 del "Estatut d'Autonomia" de 1932, concedía a la Generalitat las competencias relativas al régimen local, con la posibilidad de legislar en materia de organización territorial. Como resultado de ello, el parlamento catalán aprobó en 1934 una Ley Municipal y desde 1932 elaboró una propuesta de división territorial. La "Llei Municipal de 1934" consideraba al municipio como una entidad natural con derecho a la autonomía política, se concedía un amplio régimen de carta y permitía la libertad de asociación municipal sin necesidad de aprobación superior. En cuestiones urbanísticas seguía los criterios del Estatuto Municipal, favorecía la municipalización de los servicios y estimulaba el crecimiento del patrimonio municipal. Asimismo, de la posibilidad de legislar en materia de organización territorial surgió la Divisió Territorial de Catalunya, elaborada en gran parte por destacados geógrafos como P. Vila y J. Iglesias, y que tras diversas discusiones en el parlamento catalán fue aprobada por la "Conselleria d'Economia" el 27-VIII-1936. Así, el territorio catalán se estructuraba en municipios, 38 comarcas y 9 regiones, y por primera vez se rompía legalmente la organización unitaria, provincial y uniformista del modelo liberal clásico.

Cuando en julio de 1936, España se dividió en dos bandos en lucha con sus territorios respectivos, la declaración del Estado de Guerra producida los primeros días en la zona nacionalista, supuso la destitución de todas las autoridades del Frente Popular, incluidos los alcaldes y los presidentes de las gestoras (Diputaciones), muchos de los cuales sufrieron duras represalias en virtud de las disposiciones de los Bandos de declaración del Estado de Guerra. En las capitales de provincia y ciudades de cierta importancia fueron sustituidos por oficiales retirados, la mayoría por la Ley de Azaña, y en los municipios rurales por personas adictas a la nueva situación. La situación de excepcionalidad supuso de hecho, la derogación de la legislación del período republicano, aunque la Ley de 1935 se mantuvo con una cierta ambigüedad en lo referente a organización y funcionamiento de los servicios, al menos a partir de la articulación del nuevo Estado producida en enero de 1938. En la zona leal al Gobierno republicano, donde no se declaró el Estado de emergencia, hasta muy avanzada la guerra civil, de hecho existió también una situación de excepcionalidad que impidió el normal funcionamiento de los municipios, salvo en Cataluña, donde existió hasta 1938, una actividad institucional regular que incluso produjo algunas manifestaciones de su

funcionamiento como la aprobación del proyecto de comarcalización de Cataluña el 27 de agosto de 1936. Pero la pauta general fue que tampoco se produjo ninguna modificación de la Ley de 1935.

En consecuencia los textos legales que, transcurrida la guerra civil, van a surgir del Nuevo Régimen tratarán de ser una puesta al día de los Estatutos de Calvo Sotelo; pero en realidad es que ni aun en el plano puramente convencional, ninguno alcanzó las cotas de autonomía de aquellos, pese a que, como es sabido, los mismos no llegaron nunca a adquirir su plena efectividad. Incluso creemos que el régimen autoritario no podía asimilar el contenido autonómico de los textos estatutarios. Pero en los aspectos técnicos de la actividad local no se puede ignorar que los diversos Reglamentos emanados de los Estatutos Municipal y Provincial estuvieron en vigor hasta pasado el año 1950. Incluso alguno, como el de Sanidad Provincial hasta el fin del régimen.

En síntesis, hemos de reconocer que si en algunos aspectos de la vida pública, el transcurso de los años, pudo suponer una paulatina liberalización de pequeños espacios de la misma, en el ámbito municipal no se apreciaría esta situación, excepto en algún proyecto de la época final del régimen, y el municipalismo arcaico inspiró la actividad legislativa del Régimen local de esta época.

5. *El Régimen Municipal de la postguerra.* Unos meses antes de terminar la guerra civil, por medio de una Orden del Ministerio del Interior, de 4 de noviembre de 1938, se creó una Comisión para el estudio de una Ley de Administración Local, promovida por el titular de la cartera Ramón Serrano Suñer, que debe interpretarse como una manifestación de su propósito de transformar el Estado campamental, que se encontró en 1937 a su llegada a Salamanca en un Estado normalizado. Dicha Comisión presidida por el propio Serrano Suñer, estaba compuesta por Benjumea Burín, del Valle Yanguas, Jordana de Pozas, Gamero del Castillo, García Oviedo, Alvarez Gendín, Allué Salvador, Hoyo Sánchez, Morales Díaz, Martínez de Tena, Martín Mateo, Negueruela Caballero, Sanz Roselló, Arana Arrieta, Ruiz Gullón, Camacho Baños y García Feito. En ella podemos observar que salvo Benjumea, predominaban Abogados del Estado, Catedráticos de Derecho Administrativo, Funcionarios locales, etc.

A la referida Comisión se le encomendó la redacción de un proyecto de Ley de Gobierno y Administración Local en la que se comprendiesen el régimen municipal y el provincial y las funciones delegadas en las circunscripciones, todo ello con carácter general. La Comisión quedó facultada para dirigirse en solicitud de datos, estadísticas e informaciones de todas clases a centros y dependencias oficiales, corporaciones,

colegios profesionales, entidades de todo orden y personas especializadas en materia de administración y gobierno local.

1.3. La Administración local en la etapa franquista (1939-1975)

El establecimiento del régimen franquista significó, ante todo, un reforzamiento del Estado central y una vuelta hacia las posiciones más ortodoxas del esquema territorial liberal, agravado, además, por el carácter autoritario del régimen que impedía la formulación de cualquier otro esquema territorial que pudiese afectar la unidad estatal. Para su estudio es preciso dividirlo en dos períodos más o menos diferentes; un primer período que va hasta 1955-59 llamado de autarquía con claras connotaciones totalitarias y pretensiones imperialistas; y otro segundo, que se desarrolla a partir de 1959, iniciándose lo que se ha venido llamando desarrollismo. En ambas etapas es común el centralismo, la falta de representatividad de las instituciones, el incumplimiento de la legislación municipal y urbanística, la subordinación total de la administración local a la estatal y la represión de los planteamientos regionalistas, nacionalistas y obreros, así como de cualquier exigencia de mayor autonomía municipal.

En lo referente a la legislación municipal hay que distinguir dos períodos, que no coinciden exactamente con los expuestos sobre el régimen, por razones de índole burocrático. El primero llega hasta 1967 y está condicionado por la Ley de Bases de Régimen Local de 1945, mientras que el segundo estará supeditado a los proyectos de reforma que iniciaron los grupos desarrollistas y tecnocráticos para controlar la administración local, entonces en manos de la burocracia falangista. Al principio del régimen se fue elaborando toda una concepción falangista del municipio, cuya preocupación principal era insertar la administración local dentro de la dinámica del Estado, como una parte más del engranaje totalitario. Así, en 1941 se realizó un Proyecto de Código de Gobierno y Administración Local en el cual se señalaban ya los rasgos centralizadores y uniformistas del franquismo. Luego, el abandono de este primer proyecto se plasmó con la Ley de Bases de Régimen Local del 17-VII-1945, que fue modificada el 3-XII-1953 y finalmente retocada el 24-VI-1955. A pesar de que normativamente no era muy diferente de la Ley Municipal de 1935, su carácter centralista y autoritario la caracterizaba. El alcalde de los municipios de más de 10.000 habitantes era elegido y cesado por el Ministerio de Gobernación y por el gobernador

civil en el resto de los municipios, siendo la duración de su cargo indefinida y los criterios de elección muy indeterminados.

Después, hacia 1967 la incapacidad e inadecuación del sistema administrativo local vigente para resolver los problemas surgidos durante el período desarrollista motivó a los sectores tecnocráticos a presentar un proyecto bastante elaborado el 17-XII-1971, en el que se notaba la influencia creciente del movimiento ciudadano organizado en asociaciones de vecinos. El proyecto proponía una serie de reformas de cariz descentralizador, y aceptaba la implantación de regímenes especiales de administración local, así como de asociaciones administrativas de vecinos, identificando al alcalde como representante del municipio y no del Estado. El fracaso de este proyecto, la gravedad de los problemas urbanos y la consolidación del movimiento ciudadano motivaron la elaboración de otro proyecto de Ley de Bases de Régimen Local que fue aprobado el 19-XI-1975, en el que se mantenía la organización uniforme y se permitía la mancomunidad provincial de determinados servicios.

Desde el punto de vista urbanístico hay que destacar la creación el 22-VII-1949 de La Jefatura Nacional de Urbanismo, desde la que P. Bidagor pensaba desarrollar una Ley General de Urbanismo, que entraría en contradicción con la Ley de Bases de Régimen Local de 1945, pues ésta configuraba toda actividad urbanística como municipal. Con ello quedará planteado uno de los problemas que va a caracterizar la gestión urbanística del franquismo: la escisión institucional entre los órganos centrales del urbanismo y las corporaciones municipales. El inicio de la época desarrollista rompe definitivamente las esperanzas puestas en el Plan Nacional de Urbanismo e igual suerte corren los planes provinciales de urbanismo. El modelo de desarrollo impuesto a partir de 1959 concentró la población y la industria en unos determinados núcleos ya fuertemente urbanizados, lo que dio lugar a la configuración de una serie bien definida de áreas metropolitanas. Así, y como reconocimiento de esto, apareció en 1964 el Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid y en 1968 se hizo lo mismo con el Plan Director del Área Metropolitana de Barcelona. La creación institucional para Madrid de COPLACO, órgano del Estado central, y de la EMMB para Barcelona en 1974 suponen la necesidad de una acción urbanística supra-municipal, pero no presuponen una autonomización de la gestión urbanística frente a la tutela y fiscalización estatal. Se habían creado nuevas entidades territoriales supra-municipales, pero en ningún caso se rompía el esquema provincial.

La Ley del Suelo de 1956 estableció toda una jerarquía institucional en el desarrollo del planeamiento urbano que seguiría la siguiente línea descendente: Consejo Nacional de Urbanismo, Comisión Central, Dirección General de Arquitectura y

Urbanismo, Comisiones Provinciales y, por último, ayuntamientos. Más tarde, con la creación, el 25-II-1957, del Ministerio de la Vivienda, se impondrá una nueva fiscalización por parte del Estado central de una competencia típicamente municipal como era la vivienda. Además, según F. de Terán, la creación de ese Ministerio rompería la coherencia institucional propuesta por la Ley del Suelo, y agravaría la fisura institucional existente entre la administración local y la Dirección General de Urbanismo, con lo que en la práctica se deshacía la normativa legal existente. Esta fisura institucional, y la autonomía municipal que concedía la Ley de Bases de Régimen Local de 1975, permitían la aplicación de todos los proyectos desarrollistas, en los que estaban interesados tanto la burocracia municipal, como los grandes propietarios del suelo por sus extraordinarios beneficios. Esa autonomía urbanística se traducía, en la práctica, en la total subordinación y fiscalización del municipio al Estado, en un sistema de funcionamiento absolutamente caciquil.

La política territorial del franquismo se caracterizó por el mantenimiento de la división provincial, a pesar de que, como señala H. W. Richardson, debido a la inadecuación de las provincias como entidades administrativas eficaces, por su aparato institucional pesado y embarazoso, había presiones para que el país fuera dividido en un conjunto mayor de regiones y para que se instituyera una administración supra-provincial. Pero, lo cierto es que tanto el esquema de 14 regiones del Decreto de noviembre de 1973, como las 9 instituciones regionales (las Delegaciones Territoriales y las Comisiones Territoriales de Planificación) no fueron puestas en práctica. Además, la potenciación del desarrollo territorial y económico a partir de la política de los Polos de Desarrollo dejaba a la administración local marginada; según ha resaltado el mismo H. W. Richardson, ésta desempeñaba un papel muy reducido en la planificación territorial. Resumiendo, la administración y la burocracia local adicta al franquismo fue un buen instrumento para consolidar tanto el Estado unitario como su concepción territorial uniforme. El Estado central, y con él los planteamientos más tecnocráticos, habían impuesto su vieja pretensión de convertir a la institución municipal en un órgano totalmente administrativo y una pieza básica de su engranaje de control territorial. La antigua aspiración progresista de que el municipio debía ser la pieza básica sobre la cual se estructuraría el andamiaje de una sociedad democrática era historia o sueño. Al mismo tiempo, la gente empezaba a organizarse fuera y en oposición a ella: en asociaciones de vecinos.

2. EL CONTEXTO POSTCONSTITUCIONAL. LAS COMPETENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES TRAS LA CONSTITUCIÓN

2.1.- Determinación de competencias

La Administración Local conforma el tercer nivel territorial de la estructura de gobierno y administración, junto con el Estado y las Comunidades Autónomas, que reconoce la Constitución. En este sentido la Carta Magna se refiere expresamente a los municipios, las provincias, las islas y otros entes en el Título VIII.

El artículo 137 de la Constitución atribuye a los municipios y provincias autonomía para la gestión de sus propios intereses. De lo que se desprende que la ley debe atribuir a las entidades locales las competencias necesarias para la satisfacción de esos intereses y para la prestación de los servicios públicos que tengan encomendados.

Determinar cuáles son los intereses locales, diferenciándolos de los intereses estatales o de los de las Comunidades Autónomas nos lleva a la teoría francesa del *pouvoir* municipal que hoy se considera ya superada, pues competencias como el orden, la seguridad y la higiene de las poblaciones son bastante limitadas e impiden la intervención de los entes locales en la gestión de los grandes servicios públicos que se dan hoy en día.

Los entes locales son parte del Estado y sus funciones son similares a la de otras administraciones. La cuestión, ahora, es determinar qué parte de estas tareas o funciones corresponde a cada Administración. La Constitución nada dice sobre las competencias de las entidades locales. Por eso la determinación de las competencias de esos entes queda reservada a la decisión del legislador.

A partir de ello, nos encontramos con dos cuestiones fundamentales. La primera se refiere a los límites que el legislador tiene a la hora de decidir sobre las competencias de las entidades locales y la segunda es conocer qué legislador resulta el competente para resolver sobre la distribución de competencias. Según sea el caso, podrían ser las Cortes Generales o las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la primera cuestión cabe referirse a la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, que remite al legislador ordinario para la concreción de las competencias de las entidades locales, sin más obligación que la de respetar un núcleo esencial de contornos imprecisos.

La segunda cuestión se responde en la misma sentencia del Tribunal constitucional, cuando dice que el Estado tiene competencia para la regulación de las competencias locales.

2.2.- Atribución de competencias

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local diseña el esquema de atribución de competencias de las entidades locales. En su artículo 2 dispone que la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas deberá asegurar a los municipios, a las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses, atribuyendo las competencias que proceda.

El artículo 25.1 recoge lo que se conoce como cláusula general de habilitación de la actividad municipal: “El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”.

La definición del ámbito competencial de los municipios se hace en los artículos 25.2 y 26 de la Ley de Bases. El primero dispone que

“ 1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

- a. Seguridad en lugares públicos.
- b. Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
- c. Protección civil, prevención y extinción de incendios.
- d. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.
- e. Patrimonio histórico-artístico.
- f. Protección del medio ambiente.

- g. Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
 - h. Protección de la salubridad pública.
 - i. Participación en la gestión de la atención primaria de la salud.
 - j. Cementerios y servicios funerarios.
 - k. Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.
 - l. Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.
 - ll. Transporte público de viajeros.
 - m. Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo.
 - n. Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.
3. Sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.

En todo caso, la Ley de Bases atribuye directamente a los municipios una serie de competencias más concretas y que se configuran como servicios mínimos, obligatorios de carácter municipal. Dichos servicios no son los mismos para todos los Municipios, sino que varían de acuerdo con la población, tal como establece su artículo 26:

“Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

- a. En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.
- b. En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes-equivalentes, además: parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos.

- c. En los municipios con población superior a 20.000 habitantes-equivalentes, además: protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.
- d. En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes-equivalentes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente.”

El artículo 27 de la Ley de Bases permite la delegación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas a los municipios en materias que afecten a sus intereses propios. Estas competencias delegadas se distinguen de las propias, que ejercen en régimen de autonomía. Las competencias delegadas, de titularidad estatal o autonómica, se someten a controles por parte de la Administración delegante. Por eso, los Municipios son reacios a sumir esas competencias, aunque tengan su compensación económica.

2.3.- Esfera competencial de la provincia

La ley de Bases en su artículo 36 define la esfera competencial de las provincias:

“ Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de la acción pública, y en todo caso:

- a. La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a del número 2 del artículo 31.
- b. La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.
- c. La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.
- d. La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.

e. En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.”

En realidad, la competencia que todas las Diputaciones Provinciales ejercen es la cooperación y asistencias a los municipios, sobre todo a los más pequeños. En algún caso, como es el de las Diputaciones forales vascas, este papel es muy relevante, pues allí las competencias de los llamados territorios históricos están definidas en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco. El grueso de las tareas de la Administración corresponde a las Diputaciones Forales y no a los servicios comunes de la Comunidad Autónoma, siendo además las Diputaciones las que tienen el poder de recaudar impuestos, que después reparten en función del cupo que corresponde al Estado conforme al sistema de concierto, la parte que corresponde al Gobierno Vasco, la de la propia Diputación e inclusive la que se transfiere a los municipios.

En Cataluña, la provincia está quedando reducida poco a poco a la mínima expresión como Administración Pública ya que el ideario nacionalista es manifiestamente contrario a la división provincial y favorable a la comarca. En este sentido, todo el territorio de Cataluña está dividido en entidades de ese tipo, en virtud de la Ley 6/1987, de 4 de abril, del Parlamento de Cataluña, en la que se establecen las competencias y que se derivan, por cierto, de la minoración de las competencias provinciales o municipales .

Además de competencias propias, la Provincia puede ejercer competencias por delegación del Estado o de las Comunidades Autónomas, según el artículo 37 de la Ley de Bases del Régimen Local.

En relación con las llamadas mancomunidades de municipios, las competencias que ejercen son las que éstos les transfieran a través del correspondiente acuerdo municipal.

3. REIVINDICACIÓN DE LOS MUNICIPIOS DE MAYOR NIVEL DE COMPETENCIAS. EL PACTO LOCAL.

El Pacto Local es un acuerdo cuya finalidad principal es precisar y ampliar las competencias de los municipios. Podemos hablar de dos pactos locales: un pacto local que ya ha tenido lugar, entre el Estado y los Municipios a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, y un segundo pacto local entre los propios municipios y las Comunidades Autónomas, con participación del Estado.

El primer Pacto Local se aprobó por unanimidad en la Comisión Ejecutiva de 1996, con la denominación de “Bases para el Pacto Local”, como un acuerdo no vinculante, pero con consecuencias importantes en las reformas legislativas concretas en relación con la distribución de competencias.

El Pacto Local tiene especial importancia porque supone un fortalecimiento de la autonomía de los municipios y como se ha dicho no es un acuerdo vinculante, sino voluntario, cuya principal misión es la redefinición y ampliación de competencias de los municipios. El Pacto Local tiene además importancia porque es un buen ejemplo de instrumento de cooperación. En el modelo español de organización territorial la mayor parte de las competencias son competencias compartidas entre los distintos ámbitos de gobierno. Sin cooperación es imposible tener un sistema de competencias compartidas que funcione adecuadamente. En realidad, éste es a la vez el lado positivo y negativo del pacto local: si funciona adecuadamente puede suponer un elevado nivel de cooperación entre los tres ámbitos de gobierno, además del incremento de la autonomía local. El lado negativo es que sin cooperación el pacto local no puede producir ningún resultado.

Como es bien conocido, el Pacto Local consistió en una serie de medidas tanto legales como administrativas destinadas a aumentar de forma notable las competencias y responsabilidades de los municipios con el objeto de fortalecer el Gobierno Local. Dentro de este conjunto de medidas, se podía distinguir entre las medidas cuyo traspaso era competencia del Estado y aquellas otras cuya responsabilidad era de las comunidades autónomas. En total, el documento aprobado en su día, que contenía las bases para instrumentar el Pacto Local, incluía 92 medidas susceptibles de ser atribuidas a los Entes Locales, de las cuales 32 se incluían en el ámbito competencial de la Administración General del Estado y 60 en el ámbito de competencia de la Comunidades Autónomas.

De las 32 medidas del ámbito competencial de la Administración General del Estado, ya se han atribuido 28 a los Entes Locales, el 90% de las peticiones de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

Las entidades locales son instrumentos vertebradores del Estado y constituyen el ámbito más idóneo para la prestación de los servicios al ser las Administraciones más cercanas al ciudadano. El Pacto Local pretende abordar el futuro, las competencias y la posición de las entidades locales y debe basarse en una serie de principios, como los de

autonomía y acercamiento de la gestión, la eficacia en el desempeño de la función, la eliminación de duplicidades y la cooperación y coordinación ejecutivas.

Ciertamente, el entorno del gobierno local se ha modificado en los últimos tiempos y han surgido nuevos fenómenos que demandan respuestas distintas por parte de las Administraciones Públicas. De ahí, este segundo proceso descentralizador que ha de traducirse en un mayor acercamiento de los poderes públicos al ciudadano.

El objetivo del pacto era dotar a las Corporaciones Locales del marco legal, los medios y las competencias que les permitan ejercer un papel que es fundamental al servicio de la sociedad en su conjunto. Para ello, tienen que tener un papel clave en el modelo de desarrollo territorial y han de ser capaces de explotar las potencialidades de las reformas legislativas aprobadas. Si tenemos en cuenta que el nivel local es el que enraíza las instituciones con el tejido social, la importancia de fomentar mecanismos de participación, la mejora de la información, la eficacia de la actuación pública y la atención a los criterios de los usuarios de los servicios públicos, resulta fundamental. Todo ello ha de conducirnos hacia un nuevo modelo de funcionamiento de los gobiernos locales, con la idea de mejorar la prestación y gestión de los bienes y servicios públicos.

Y respecto a las competencias que son responsabilidad de las propias comunidades autónomas, éstas constituyen lo que se ha denominado la segunda fase del Pacto Local. Hay que tener en cuenta que a cada una de las comunidades autónomas le corresponde diseñar un modelo de atribución de competencias para su propio ámbito territorial en función de sus respectivas especificidades. El grado de cumplimiento está siendo variable dependiendo de las características propias de cada comunidad. No obstante, en algunas de ellas como Murcia este proceso de atribución de competencias está siendo completado de forma muy satisfactoria.

La problemática a la hora de completar esta segunda fase, dependerá de las circunstancias y características propias de cada Comunidad Autónoma, dado que los Gobiernos Autonómicos son los responsables de decidir qué competencias atribuir a las Corporaciones Locales y cómo hacerlo. La dificultad a la hora de ampliar el ámbito competencial variará mucho en función de condicionantes tales como la dispersión o concentración de la población y le extensión de los términos municipales.

La idea principal es que deben ser las Comunidades Autónomas las que tengan el papel fundamental para seguir avanzando en la descentralización, aunque el Estado también debe jugar un papel central en este segundo pacto, ya que de acuerdo con la Constitución le corresponde la regulación básica de la autonomía local.

Para hacer posible esa descentralización, las Comunidades Autónomas han de atribuir parte de sus competencias a los entes locales que integran sus territorios, a través de leyes aprobadas por las Asambleas Legislativas. En estas leyes se determinarían las materias, procedimientos y vías de participación de las entidades locales correspondientes.

Un último aspecto, pero no menos importante del nuevo pacto local sería el de su financiación. No puede hablarse de descentralización de competencias sin financiación, pues sin autonomía financiera no hay autonomía política. Son las Comunidades Autónomas las que deberían encargarse de la financiación de esta segunda descentralización, al ser ellas las que van a signar sus propias competencias a los municipios.

Si ese hipotético segundo pacto local se llevara adelante supondría un importante incremento de la autonomía local, pero para ello son precisos dos elementos: coordinación y financiación. Además esa segunda descentralización se enmarcaría también en lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Europea de Autonomía Local ratificada por España el 20 de enero de 1998 en el que se recomienda encomendar el ejercicio de las competencias públicas a las autoridades más cercanas a los ciudadanos.

La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobada mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, constituye un punto de inflexión en la garantía y protección de la autonomía local.

El artículo 92.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local para Andalucía, reconoce a los municipios competencias propias y el artículo 192.1 establece que una ley regulará la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma, que se instrumentará a través de un fondo de nivelación municipal, de carácter incondicionado. Competencias propias y financiación incondicionada constituyen la expresión más acabada de la autonomía local.

Junto a este núcleo fundamental, el Estatuto de Autonomía garantiza la plena capacidad de autoorganización y el principio de subsidiariedad.

4. EXPECTATIVAS DE FUTURO

De las medidas del Gobierno central incluidas en el último paquete para reducir el déficit se encuentra una profunda reforma de los gobiernos locales. Aunque es seguro que no es la medida más mediática, en cambio es la que tendrá un impacto profundo en

el bienestar de los ciudadanos. A la espera de la aprobación definitiva del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local que nos permita conocer los detalles definitivos, las propuestas conocidas hasta ahora del Ministerio de Administraciones Públicas y las medidas anunciadas recientemente por el gobierno central se centran en un recorte de las competencias de los gobiernos locales (principalmente en educación y sanidad) y un mayor protagonismo de las Diputaciones provinciales.

La reforma de los gobiernos locales no es cosa de la crisis. Como hemos visto, desde su aprobación en 1985 la Ley de Bases de Régimen Local (LRBRL) ha tenido algunas modificaciones parciales, como las introducidas en 2003 por la ley de modernización del gobierno local, pero sus contenidos nucleares siguen siendo los mismos. Desde hace tiempo se reclama por parte de las organizaciones municipalistas una “segunda descentralización” que vaya más allá de la descentralización autonómica y dote definitivamente a los gobiernos locales de los recursos financieros suficientes para mantener, potenciar y desarrollar los servicios de proximidad que prestan a la ciudadanía. La publicación del Libro Blanco del Gobierno Local en 2005 puso las bases para tal reforma con una propuesta de criterios orientadores (autonomía, flexibilidad, proporcionalidad, suficiencia financiera, etc.) así como una serie de propuestas de mejora en la relación a la cooperación institucional y a la gestión de servicios públicos. Esta propuesta desembocó en el Anteproyecto de la Ley básica del Gobierno y la Administración Local pero no llegó a aprobarse definitivamente.

A nadie se le escapa que uno de los principales problemas de la organización territorial en la prestación de servicios en España es la existencia de un gran número de municipios pequeños (el 84% de los municipios tiene menos de 5.000 habitantes) con limitada capacidad organizativa y financiera, además de la superposición de administraciones en ámbitos territoriales y sectoriales sin una adecuada concertación. Esto genera problemas de eficiencia y de igualdad de acceso de los ciudadanos a los servicios básicos independientemente donde vivan, lo que no sería lo mismo que decir que el problema de la organización territorial en España es una delimitación poco clara de las competencias municipales, tal y como da a entender la actual reforma. Al contrario, esta flexibilidad competencial presente en la LRBRL ha sido decisiva para que los gobiernos locales pudieran desarrollar el estado de bienestar en ámbitos tan esenciales como la educación, la formación de adultos, la sanidad, la cultura, o el medioambiente. Esto ha sido posible precisamente por la cercanía de los políticos locales a las necesidades de sus habitantes y al apoyo de otras administraciones, ya sea la central, la autonómica o la provincial. Uno de los casos de reorganización territorial

que se suele tomar como referencia en Europa es el de Dinamarca. La agregación de municipios y la reforma de gobiernos locales se produjo para que los gobiernos locales presten servicios de una forma más eficaz y eficiente, no para reducir su ámbito competencial. Esto supuso, dicho sea de paso, la eliminación de las administraciones territoriales de segundo grado, lo que aquí serían las Diputaciones.

Es posible que si el Gobierno central pudiera agregar municipios por Decreto, ya lo habría hecho. Tanto Grecia como Italia, debido a la situación económica y a la imposición de las condiciones por parte de la Troika, han impulsado agregaciones de municipios con el mismo objetivo de racionalizar el gasto público, aunque sea a costa disminuir la calidad democrática de los municipios y aumentar desigualdades territoriales.

En el caso del Estado español eso no es posible porque este tipo de actuaciones son competencia de las comunidades autónomas. Así pues, se ha optado por reducir las competencias de todos los municipios y transferir “las competencias propias” de los municipios de menos de 20.000 habitantes que no puedan garantizar su aplicación bajo unos por ahora desconocidos criterios de calidad. Esta opción tiene importantes problemas tanto de legitimidad democráticas, de gestión pública como para contribuir equitativamente a la reducción del gasto.

- Primero, desde el punto de vista democrático es un claro paso hacia atrás. Del articulado de la LRBRL se elimina la posibilidad de que la administración central, las CCAA o las Diputaciones puedan delegar competencias, si con ello se alcanza una mayor participación ciudadana. En sentido opuesto, se abre la puerta a la delegación del ejercicio de las competencias municipales de menos de 20.000 habitantes a las Diputaciones. La mayoría de las Diputaciones (diferente es el caso de las Diputaciones Forales), sus responsables políticos se eligen indirectamente entre los diferentes concejales municipales. Este sistema de elección indirecta dificulta la asunción de responsabilidades y la rendición de cuentas por parte de los políticos así como la capacidad de incidencia de los ciudadanos en aspectos tan importantes como si un servicio público local será privatizado o no.

En cambio, en las instituciones territoriales de segundo grado de Francia, Alemania, Bélgica, Reino Unido, Irlanda o Grecia los representantes son elegidos directamente. Cualquier medida para potenciar las Diputaciones debe ir acompañada también de una reforma de estas instituciones, mejorando su

legitimidad democrática, su transparencia y adaptándolas a la realidad territorial e histórica donde se ubican, como puede ser la conversión de las provincias de Catalunya en vegueries y la consiguiente reorganización administrativa.

- Segundo, desde el prisma de una gestión pública eficaz, la reforma es una vuelta a lógicas institucionales que parecían superadas basadas en la verticalidad y la desconfianza interinstitucional en vez de potenciar una gestión basada en redes de colaboración, la cooperación y la concertación que garanticen la autonomía municipal y unas políticas acordes con las necesidades concretas de las poblaciones y no ajustadas a unos estándares homogéneos y abstractos definidos a priori. La propuesta por ahora conocida establece que las competencias de los municipios de menos de 20.000 habitantes que no cumplen los requerimientos de sostenibilidad financiera y de calidad (a partir de unos criterios de calidad establecidos por el gobierno central) serán asumidas por las Diputaciones y su función se “dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos”. Hasta ahora, era precisamente la Diputación la que permitía dar respuesta a las demandas ciudadanas que excedían estos servicios mínimos a partir de la concertación con los propios ayuntamientos. Un simple cambio de nivel competencial no asegura una mejor calidad de los servicios públicos en una administración, aunque de carácter teóricamente municipal, que no está organizada ni preparada para gestionar directamente servicios públicos. Los ciudadanos consideran que la administración local es la más rápida, la que mejor los trata y la más eficaz en comparación a la administración central y autonómica, según el último barómetro del CIS.

- Finalmente, desde el punto de vista económico, la reducción del gasto si viene por algún lado, vendrá de la reducción, eliminación o precarización de los servicios públicos, no de una mayor eficiencia en el gasto. La reforma no plantea seriamente una evaluación, cambios y mejoras de las estructuras de cooperación intermunicipal existentes como las comarcas, agrupaciones de municipios o las propias Diputaciones, sino una reubicación de competencias municipales hacia las Diputaciones. Es probable que los gobiernos locales en apuros económicos se descarguen en las Diputaciones sus servicios y responsabilidades. Las Diputaciones, viendo reducir también sus ingresos mayoritariamente provenientes de transferencias directas del Estado, es lógico que prioricen la gestión de los servicios básicos transferidos y dejen de dar

apoyo a otras políticas que hasta ahora venían desarrollando (algunas en realidad competencia de los gobiernos autonómicos) en ámbitos como el de juventud, igualdad de género, asuntos sociales, promoción económica, participación ciudadana, formación, entre muchas otras. Esta reforma se convierte en una forma de reducir el sector público con una minimización de los costes políticos tanto para los ayuntamientos como para los gobiernos autonómicos. Por otro lado, la medida de reducción de un 30% de los concejales de los ayuntamientos, que requiere una reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y no podrá ser aplicada hasta las elecciones del 2015, más que una importante reducción presupuestaria (según la Federación Española de Municipios y provincias (FEMP) el 90% de los concejales no cobra por su trabajo), supondrá una disminución de la pluralidad política de los consistorios.

En definitiva, si bien es necesaria una reorganización de las administraciones territoriales, la reforma adolece de importantes déficits democráticos, merma la autonomía municipal, no garantiza una mejor calidad de los servicios públicos y facilita una reducción de las políticas públicas con un menor coste político. Tampoco se avanza hacia un nuevo modelo de financiación local, origen de muchos de los problemas actuales, que mejore la autonomía local, incentive la gestión compartida, asegure la prestación de servicios y disminuya la dependencia del desarrollo inmobiliario.

En palabras de Francisco Tejada (Ayuntamiento de Córdoba): “Lo que tenemos que buscar es un reparto de competencias en el que optimicemos los servicios, un reparto que sin duda implicará que haya competencias presadas desde diferentes niveles de gobierno. No se trata de pelear por tener más competencias exclusivas sino de prestar los servicios con eficiencia.

El modelo de financiación ha de contemplar el nivel competencial, la población del municipio, la dispersión, capitalidad, nivel de renta del municipio y de esfuerzo fiscal, así mismo ha de atender las circunstancias de carácter excepcional que se producen por la instalación de infraestructuras no estrictamente locales (vertederos, aeropuertos, centrales nucleares,...). Debe haber un equilibrio intermunicipal. Ha de ser elástico, que permita que los ingresos municipales estén relacionados con la mejora de los niveles de renta en el municipio.”

5. LA FINANCIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES Y SU EVOLUCIÓN.

Los primeros Ayuntamientos de la democracia española plantearon, desde el marco de la Constitución de 1978, el reto de ordenar la vida municipal, bajo una serie de principios:

- a. Autonomía, asimilado al principio de subsidiariedad actual.
- b. Descentralización, como instrumento para asegurar el conocimiento directo de los problemas por la Administración local, así como la participación democrática de los ciudadanos.
- c. Electividad, representatividad y revocabilidad, en cuanto que comporta el carácter electivo de los distintos órganos colectivos y la subordinación de los cargos técnicos a los cargos políticos elegidos.
- d. Participación ciudadana. Debe configurar tanto la organización de la administración municipal como la gestión de los servicios sociales. De este principio surgen los conceptos, aplicados a la vida municipal, de democracia directa, transparencia y autogestión.
- e. Suficiencia. Este principio, consagrado en el artículo 142 de la Constitución Española, señala que las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley les atribuye.

El desarrollo de estos principios, sin embargo, contrastaba con una difícil realidad. La prestación de servicios públicos locales era nula o deficiente. Algunos núcleos de población carecían de elementales servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas. No poseían un sistema organizado de recogida de residuos sólidos. Los servicios de transportes urbanos eran insuficientes, y así sucesivamente se podrían enumerar las deficiencias de infraestructuras locales. Frente a este déficit, los recursos financieros eran escasos. Los ayuntamientos democráticos renacían, así, en unas difíciles condiciones financieras, abrumados por unas expectativas excesivas y con unas estructuras precarias, tanto en lo referente a las bases legales de actuación como en materia de personal cualificado para hacer frente a estas nuevas necesidades.

El intento de prestar mejores servicios exigía una gran voluntad política y esfuerzo personal, y también la actualización y modernización de la organización local. Pero las reformas para hacerlo posible avanzaban con una celeridad menor que la deseable. La legislación básica del régimen local se demoró hasta 1985; y hubo de esperar a 1988 para regular su sistema de financiación.

5.1. La Hacienda local transitoria (1975-1990)

Hasta 1978 España carecía de una fiscalidad de tipo europeo.

La fiscalidad estatal se basaba en un conjunto de impuestos de productos, que gravaba las diferentes rentas generadas en función de su origen. Se trataban de impuestos de naturaleza real, que establecía una exacción sobre la renta presuntamente de la propiedad, y sobre la actividad económica, por su mero ejercicio.

El acceso de las Corporaciones locales a este tipo de financiación se basaba en un porcentaje de participación en los tributos del Estado. En concreto, los Ayuntamientos participaban en un porcentaje de la recaudación de las Contribuciones Territorial Urbana (CTU) y Rústica y Pecuaria (CTR), del Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal, del impuesto industrial, y del Impuesto sobre el lujo de gravamen de la tenencia y disfrute de automóviles.

Además de los ingresos obtenidos por esta vía, los Ayuntamientos gestionaban ingresos propios, a saber: Radicación, Solares, Incremento del Valor de los Terrenos, Circulación de Vehículos, Publicidad y Gastos Suntuarios.

A partir de 1978, reformada la Hacienda Pública central, el Estado convirtió en impuestos municipales la CTU, CTR y las Licencias Fiscales de Profesionales y Artísticas (antiguo impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal), y de Actividades Comerciales e Industriales (heredero del Impuesto Industrial). No obstante, la potestad normativa de estos tributos continuó siendo competencia estatal.

En general, estos impuestos se caracterizaban por su escasa autonomía, baja capacidad de pago, escasa o nula progresividad y nula neutralidad. Además, por diversos motivos, eran complejos y caros de recaudar. Tal vez, mediante la proliferación de impuestos y de la resultante de una nutrida normativa fiscal (Real Decreto 3250/76, Real Decreto 34/77, Ley 44/78, Real Decreto Ley 11/79; Real Decreto 2634/79, Ley 42/79, Real Decreto Ley 2/80, Real Decreto 9/80, Ley 74/80, Real Decreto Ley 3/81) se trató de paliar los efectos negativos de aquel sistema fiscal municipal.

A pesar de ello, la situación en 1983 se volvió insostenible para la Hacienda local. El gobierno tuvo que improvisar una medidas urgentes, aglutinadas en la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes de Saneamiento y Regulación de las Haciendas Locales. Esta ley se promulgó con la intención de sanear el nivel local de gobierno, como solución provisional previa a la esperada reforma y modernización de

las Corporaciones locales. Así se reconocía en la memoria que acompañó a la Ley de 1983, la crónica situación deficitaria de las Corporaciones locales es una de las cuestiones más preocupantes en el panorama político español y que más reiteradamente se ha intentado resolver en los últimos años. No obstante, las medidas adoptadas, por su carácter coyuntural, han resultado, a lo largo del tiempo, insuficientes, volviéndose nuevamente a reproducir la difícil situación económica-financiera de las Haciendas locales. Para tratar de paliar esta situación, el legislador consideró tres objetivos fundamentales:

- a. La nivelación financiera. Para ello, el Estado se comprometía a asumir el déficit local al 31 de diciembre de 1982.
- b. La eliminación de las causas del déficit. Mediante este objetivo, se creó un sistema de tutela estatal sobre el gasto local de las Corporaciones locales que libremente se quisieran acoger a los mecanismos de saneamiento financiero previstos en la Ley.
- c. La suficiencia y autonomía financiera. Se permitió a los Ayuntamientos establecer un recargo sobre la cuota líquida del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Y se cedió potestad normativa en la fijación del tipo impositivo de la CTU y CTR.

Sin embargo, el mecanismo más importante e innovador de la Ley de Medidas Urgentes fue declarado inconstitucional. El Alto Tribunal, mediante sentencias de 1985 (referente al recargo municipal sobre el IRPF) y 1987 (en relación con las contribuciones territoriales) declaró la inconstitucionalidad del sistema financiero promulgado.

Esta declaración de inconstitucionalidad neutralizó el potencial recaudador esperado. Sin embargo, el resto de los objetivos objeto de la Ley se cumplieron. El Estado se subrogó en las deudas locales y estableció un mecanismo de control del gasto local.

Libres de cargas, ante la impaciencia ciudadana por la demora en la prestación de servicios públicos locales, los alcaldes y presidentes de Diputaciones optaron por el único mecanismo de financiación a su alcance: el endeudamiento. De manera que cuando se implantó la ley de financiación local de 1988, las Corporaciones locales soportaban de nuevo una elevada carga financiera.

5.2. Crisis financiera local (1990-1995)

La nueva Ley basó la financiación local sobre dos pilares: tributos propios y participación en los ingresos del Estado.

Respecto al primero de ellos, la tributación municipal se configuró en torno a tres impuestos de carácter obligatorio: el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM); y dos de implantación voluntaria: el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU).

Este sistema comportó la existencia de un nivel no desdeñable de autonomía tributaria, compatible con un grado importante de armonización fiscal de las diferentes figuras tributarias. Además, se dotó a los Ayuntamientos de autonomía fiscal, pues los Plenos municipales tuvieron potestad para fijar tipos impositivos o recargos sobre tarifas dentro de los márgenes previstos en Ley.

En general, las innovaciones financieras introducidas fueron positivas. Por un lado, la tributación municipal se perfeccionó técnicamente. Por otro, se simplificó enormemente el sistema fiscal. Se suprimieron la mayor parte de los impuestos anteriores, arcaicos unos, de escasa defensa teórica otros y de insuficiente recaudación la mayoría. En su lugar, se establecieron como se ha indicado cinco nuevos impuestos de mayor capacidad recaudatoria.

Sin embargo, la nueva financiación local fue rechazada por los ciudadanos y empresarios afectados. Tras una década de pasividad ante el incremento progresivo de la presión fiscal en España, los ciudadanos se opusieron a la reforma de la financiación municipal. Prueba de ello fue la revuelta fiscal que se originó a principios de los noventa ante la implantación del IBI y del IAE. Las manifestaciones en contra atrasaron la puesta en marcha del nuevo sistema de financiación.

De un lado, las autoridades centrales paralizaron la revisión del valor catastral de los bienes inmuebles, base imponible del IBI. De otro, los alcaldes optaron por fijar tipos impositivos o recargos sobre tarifas muy por debajo del tope máximo permitido por el legislador. De esta manera, se suavizó la presión fiscal sobre los residentes de los municipios.

Pero, de nuevo, los alcaldes y presidentes de Diputaciones se enfrentaron al binomio exigencias ciudadanas frente a insuficiencia financiera. Este nuevo revés

derivó en una crisis fiscal local. Carentes de recursos propios y fuertemente endeudados, los Ayuntamientos se preparaban para una nueva etapa crítica. Además, la crisis se agudizó al coincidir con una crisis económica general.

Los primeros síntomas de agotamiento comenzaron en 1990, pero fue a partir de 1992 cuando mostró su peor aspecto, en coincidencia con el final de un ciclo de expansión económica mundial. Los indicadores para la economía española registraron este proceso. El empleo se fue deteriorando hasta alcanzar casi al 20 por 100 de la población activa en 1994. El PIB a precios constantes alcanzó cifras negativas en 1993. El déficit público se situó casi en el 7 por 100 del PIB y la deuda pública aumentó al 60 por 100. Mientras, el tipo de interés para operaciones de descuento se mantuvo por encima del 10 por 100 en el primer lustro de los noventa. En este contexto tan negativo, el gobierno central poco pudo hacer para sostener las deterioradas arcas locales

De esta manera, las Corporaciones locales se enfrentaron a una crisis en solitario, marcada por una falta acuciante de liquidez, duros ajustes presupuestarios y estrictos procesos de saneamiento. Las causas de esta crisis fiscal local son múltiples y diversas, aunque coincidentes en el tiempo. He aquí algunas explicaciones:

- a. La composición de la deuda pública local, que aunque proporcionalmente baja en relación con la deuda autonómica o estatal, se concentró en exceso en el corto y medio plazo.
- b. La pérdida de credibilidad del sistema financiero local ante el sistema bancario, desconocedor de la problemática y capacidades potenciales de las Corporaciones locales.
- c. Los altos tipos de interés imperantes en el sistema financiero en la década de los ochenta y primer lustro de los noventa, básico para combatir la inflación en España, pero fatídico para el sector público local.
- d. Las restricciones legales al endeudamiento local y la rigidez introducida en la gestión de tesorería que obligaba a exigentes ajustes presupuestarios.
- e. La demora de la regulación de la financiación local y la inoportunidad de la aplicación de sus principales figuras tributarias (IBI y IAE) a principios de los años noventa, en un contexto económico regresivo. Esta coincidencia se materializó en una fuerte resistencia de los vecinos y empresarios locales, que paralizó parcialmente el potencial recaudador esperado.

- f. El mantenimiento (histórico) de defectos estructurales básicos de la organización territorial española. Así, la existencia de casi 6.000 municipios sobre un total de 8.070 con una población inferior a 2.000 habitantes impidió desarrollar las capacidades necesarias (humanas, organizativas y financieras) para una prestación adecuada de servicios públicos locales.
- g. El deseo local de alcanzar una cuota de participación del 25 por 100 del gasto público total, tipo ideal y pretendidamente alcanzable en el proceso de descentralización del sector público. Esta ilusión, tras la entrada en vigor de la Ley 39/88, reguladora de las Haciendas locales, desembocó en aumentos del gasto local y en la recurrencia al crédito, bajo la creencia de la existencia de una garantía implícita del Estado para la cobertura del riesgo inherente. Los antecedentes anteriores de saneamiento de las Haciendas locales, como la Ley 24/83, que perduraba en la memoria de los alcaldes, apuntaba en esta dirección.
- h. La expansión de los servicios públicos municipales más allá de los niveles mínimos exigidos por la legislación básica del régimen local.
- i. El crecimiento del gasto local se alimentaba entre otras causas de: 1) las exigencias ciudadanas que presionan al nivel más próximo de la Administración a una mayor provisión de servicios públicos locales; 2) la existencia de límites imprecisos en la legislación local respecto a las competencias municipales, y 3) la propia dinámica de la Administración central y autonómica, que predispuso al aumento del gasto para la prestación de servicios de su competencia, mediante la firma de convenios con la Administración local sin garantía de financiación total.
- j. El propio deseo de las Corporaciones locales de participar en cuántos servicios fueran demandados por los ciudadanos, estuvieran o no dentro de la esfera de su competencia.
- k. Escasez de recursos humanos capacitados para gestionar las nuevas Corporaciones locales surgidas con la instauración de la democracia española.

La falta de gestión abundó en tres campos diferenciados: profesionalidad de la función pública, elaboración rigurosa de los presupuestos municipales, ejecución y control del gasto público local.

Los ajustes presupuestarios realizados por las Corporaciones locales permitieron una salida rápida de la crisis fiscal. A ello contribuyó, sin duda, una serie de factores positivos que acaecieron a partir de 1994, entre los que destacaron:

- 1) la aparición de un nuevo ciclo ascendente de la economía;
- 2) el descenso del interés básico del Banco de España, que permitió aliviar la carga financiera;
- 3) la refinanciación de la deuda local en mejores condiciones que en la década de los ochenta, con un tipo de interés menor y mayores plazos de amortización;
- 4) el aumento silencioso y gradual de la presión fiscal local, mediante la actualización de la base imponible (valor catastral) del IBI, y de los tipos impositivos y tarifas del resto de la imposición municipal, y
- 5) la mejora de la gestión de la recaudación municipal, que permitió una disminución del fraude fiscal.

5.3. Expansión de los servicios impropios

Esta etapa se extiende hasta la actualidad. Tal vez, este periodo se caracterice por uno de los periodos más fértiles de las Corporaciones.

De un lado, porque la reforma financiera local de 1988 fue asimilada y aceptada por los ciudadanos; el rechazo fue pues coyuntural, motivado por un entorno regresivo de la economía española. De otro, porque los Ayuntamientos fueron capaces en un periodo breve de tiempo de adaptar su organización a los retos planteados por la nueva regulación local. Y en tercer lugar, porque progresivamente fueron satisfaciendo la demanda ciudadana de servicios públicos locales.

Estamos pues en presencia de una Hacienda local que en nada se parece a los comienzos difíciles, voluntariosos y creativos de los ochenta. Esta etapa se caracteriza por su consistencia y la expansión de la oferta pública local. En paralelo, los llamados servicios *impropios* se fueron desarrollando. Es un periodo en que como preocupación para seguir mejorando y ampliando las infraestructuras ciudadanas, se pone el énfasis en la creación de valor para el ciudadano. La preocupación por la calidad de los servicios ofrecidos comienza a arraigarse en las Corporaciones locales.

Pero esta fortaleza tiene sus limitaciones. Una de ellas tiene su origen en la expansión del gasto local. Este incremento procede sobre todo de la prestación

municipal de los servicios *impropios*. Se denominan así a aquellos servicios que las Corporaciones locales prestan pero que no son de su competencia, sino del resto de las Administraciones públicas, especialmente de la Autonómica.

Estos servicios *impropios* carecen de una financiación adecuada. A pesar de que debería proceder de la administración que ostenta la competencia, son los Ayuntamientos los que contribuyen a financiarlos con impuestos municipales.

La naturaleza de los servicios *impropios* ofrecidos es de muy diversa índole. Abarcan prácticamente todo tipo de funciones, desde la prestación de servicios de protección civil y seguridad ciudadana, a la promoción de servicios públicos de carácter social (vivienda, educación, cultura, deporte, servicios sociales), pasando por la producción de bienes de carácter económico.

La expansión de gasto local se explica en buena medida ante la falta de precisión de las competencias locales. Ni la Constitución Española, ni la legislación posterior aplicable a las Corporaciones locales definió el marco competencial de estas Administraciones públicas. Como consecuencia, el nivel de ingresos municipales y de sus gastos se ha ido separando progresivamente.

Esta brecha financiera aumentó a partir de los años noventa del siglo pasado, conforme se desarrolló la legislación sectorial de las Comunidades Autónomas.

Estas Administraciones Territoriales aprobaron leyes de descentralización de servicios públicos hacia las Corporaciones Locales no acompañadas de financiación adecuada y suficiente.

De ahí la continúa reivindicación local a favor de arbitrar mecanismos de financiación, que garanticen la financiación de los servicios transferidos a los entes locales *de facto*, así como de los servicios no obligatorios que actualmente están prestando.

No resulta, pues, descabellado afirmar que los Ayuntamientos, aunque aún lejanos, se están internando en un campo competencial, que excede su inicial concepción de meras agencias de servicios públicos locales.

La constatación de la incursión de las Corporaciones Locales en un terreno competencial que no les pertenece ha sido resaltada recientemente por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). Así al menos, resalta la FEMP, “los datos agregados de los presupuestos liquidados muestran que el gasto ha crecido, en los últimos diez años, sobre todo en las subfunciones asociadas a las competencias

autonómicas. Los de la encuesta del estudio muestran que los gastos no obligatorios se centran esencialmente en esas mismas áreas y suponen el 38 por 100 del gasto corriente directo. Si adicionamos los costes de administración e inversión inducidos, los gastos no obligatorios alcanzan el 30 por 100 del gasto total, 35 por 100 si incluimos la aportación que realizan los propios usuarios”.

De otro lado, el Instituto de Economía de Barcelona ha elaborado un informe sobre el gasto no obligatorio de los municipios españoles para el año 2003. Las cifras se aproximan a las ofrecidas por la FEMP. Los porcentajes estimados por esta Institución son los siguientes:

Gasto impropio corriente 30,6% 7.566,9 Mills. €

Gasto impropio de capital 21,8% 2.139,2 Mills. €

Gasto impropio total (A) 26,7% 9.741,4 Mills. €

A partir de estas tasas, se han aventurado, mediante aplicación de éstas al gasto presupuestario municipal agregado nacional, cifras del gasto no obligatorio de los municipios para 2003.

El resultado obtenido revela que los municipios destinaron un 27 por 100 de sus obligaciones a financiar el gasto impropio de 2003. Representa casi 10.000 millones de €

A fin de conocer el impacto del dato sobre el presupuesto municipal se ha comparado este dato con el gasto de capital de los municipios en dicho año.

Puesto que el gasto de capital se aproximó igualmente a los 10.000 millones de € se concluye que existe la relación es 1:1. En otros términos, en el supuesto de que los Ayuntamientos no tuvieran que soportar el gasto impropio podrían financiar su inversión con ahorro corriente. Por tanto, no necesitarían financiación adicional procedente del endeudamiento, o de los recursos urbanísticos.

La vertiente negativa de la expansión del gasto local impropio es obviamente financiera. Este aumento se ha producido no sólo en el gasto corriente, sino también en el gasto de inversión. Financiado en buena medida con recursos ajenos, ha supuesto un aumento de la deuda local. De acuerdo con datos de la

Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), la deuda agregada ascendió en 2004 a unos 24.000 millones de € Esta cifra representa el 2,9 por 100 del PIB y el 6,2 por 100 del conjunto de las Administraciones Públicas. En términos macroeconómicos se puede concluir que no es significativa. Pero para las

Corporaciones Locales puede ser elevada. Al respecto, es preciso considerar que en el año 2000 representaba el 5,3 por 100 del total del endeudamiento público, mientras que en 2004 se había elevado al 6,2 por 100. De otro lado, el incremento de la deuda local entre los referidos años ha sido del 22 por 100. Estas cifras son una muestra del proceso de aceleración seguido, y que podría entrever un cierto agotamiento de este recurso.

Si bien las cifras consolidadas no son representativas, pues lo local exige un análisis mucho más desagregado, vemos que la mayoría de las Corporaciones locales están actualmente en el límite máximo permisible de endeudamiento. Adicionalmente, la aprobación del reglamento de estabilidad presupuestaria en su aplicación a las Corporaciones locales restringió la expansión del presupuesto local. En consecuencia, su inversión muy probablemente resultó afectada.

Una tercera limitación es externa a estas Corporaciones, pero no por ello ha de decir se comporta en la misma dirección que la coyuntura económica. Por tanto, un cambio de ciclo les afecta de manera negativa.

Es lo que ha ocurrido, debido al comportamiento del sector inmobiliario y del consumo familiar, pues el primero ofrecía síntomas de agotamiento, que demostraron ser más que ciertos y el segundo, fuertemente endeudado, fue dependiente de la evolución del tipo de interés, en que subió paulatinamente.

Ante estas perspectivas, hubiera sido conveniente anticiparse y dotar de mayores recursos al sistema de financiación local.

6. LOS SERVICIOS IMPROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Tras el análisis de las competencias impropias de la administración local desde el punto de vista financiero, seguimos reflexionando sobre las mismas.

Como ya hemos visto, nuestra normativa vigente, tanto estatal como autonómica, no ha conseguido una delimitación precisa de las competencias de los distintos niveles de la Administración y de los Entes Locales. Así, es frecuente encontrar en el ordenamiento jurídico español múltiples supuestos de competencias concurrentes, compartidas o yuxtapuestas.

Muy al contrario, la legislación se limita a identificar las parcelas en las que deben reconocerse competencias a los municipios, aceptando abiertamente que sean las leyes reguladoras de estos sectores las que concreten cuáles deben ser las incluidas en la

esfera municipal. Estas leyes sectoriales presentan importantes debilidades, como pueden ser la ya citada insuficiente definición de competencias locales, la falta de adaptación a las nuevas realidades o el hecho de que algunas de estas leyes incrementen las obligaciones, las responsabilidades o las cargas municipales sin prever su correspondiente financiación.

Esta problemática competencial ha hecho que la realidad del mundo local sea más compleja todavía y así, en la práctica, los Entes Locales desarrollan múltiples servicios impropios, por razones diversas. En unos casos por causas históricas (hospitales, institutos, sanatorios psiquiátricos), en otras por la sensibilidad municipal a las necesidades de sus ciudadanos, tan próximos a ellos (en estos últimos años asuntos como la inmigración y la seguridad han tomado gran relevancia, estrangulando financieramente a muchos municipios españoles) y, en otros, por transferencias indirectas de servicios de otras Administraciones Públicas. Un ejemplo de estas transferencias indirectas tiene lugar cuando la Comunidad Autónoma o el Estado “regalan” a un pequeño Ayuntamiento una ambulancia, un vehículo de extinción de incendios o una piscina climatizada. De este modo aparentemente altruista el Ayuntamiento asume una competencia que no le corresponde, una responsabilidad ajena y sobre todo unos costes de mantenimiento para los que no tiene financiación.

El artículo 148 de la Constitución Española establece las competencias de las Comunidades Autónomas y en el 149 define aquellas competencias que son exclusivas del Estado. Algo parecido debería llevarse a cabo, a través de la reforma de la actual ley de bases del régimen local, en el marco de la autonomía municipal para así sacar a nuestras instituciones de la indeterminación en la que tradicionalmente se han desenvuelto.

Por otro lado, en el ámbito competencial local la legislación autonómica tiene varias razones para jugar un papel destacado. En primer lugar, por el simple hecho de que todas las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas en materia de régimen local que les permiten diseñar y desarrollar modelos propios de gobierno y de administración local con grados potencialmente diferentes de descentralización. En segundo lugar, por la diversidad de estructuras territoriales del Gobierno Local que hay entre distintas regiones, cuya plasmación y desarrollo ha de traducirse en la existencia de capacidad autonómica para distribuir una parte significativa de las competencias en este nivel. Y, en tercer lugar, por el hecho de que la mayoría de las competencias locales lo son en ámbitos de actividad regulados por leyes autonómicas.

La insuficiente determinación de las competencias locales convive con un hecho evidente: en nuestro país no se ha alcanzado un grado satisfactorio de descentralización, ya que el modelo actual no ha sido capaz de llevar a los Entes Locales a gestionar una parte del gasto del sector público significativo, manteniéndose desde hace tiempo en torno al 13% del conjunto de gastos de las Administraciones Públicas de España. El proceso descentralizador se ha estancado en las Comunidades Autónomas y lamentablemente para el municipalismo español, se sigue debatiendo en la actualidad más traspaso y competencias para ese nivel de administración.

Este escaso porcentaje de gasto gestionado por las Entidades Locales españolas se debe a que el principio de proximidad en el ejercicio de competencias públicas no se aplica de forma efectiva. Además, los Ayuntamientos no tienen suficientes recursos para resolver muchos de los problemas que deben afrontar, tales como la inmigración, la educación, la convivencia, la sostenibilidad, la salud pública o la seguridad. De otro lado hay que destacar que aun manteniendo ese escaso nivel de gasto público es una administración altamente inversora.

Desde hace años se han producido intentos para incrementar las competencias municipales a través del denominado Pacto Local (al que dedicamos un apartado) que aún no ha llegado a plasmarse, creemos fundamentalmente, por el escaso interés mostrado por las Comunidades Autónomas, ya que ellas serían las principales damnificadas por la posible transferencia de competencias hacia la esfera local.

Es conveniente pues una reordenación de los servicios de competencia local y una equilibrada asignación de los recursos financieros adecuados para prestarlos en condiciones de eficiencia y calidad. Además, si esto llega a producirse, no podemos olvidar la conveniencia de articular mecanismos de garantía en los procesos de asignación y transferencias de competencias a la Administración Local para asegurar la capacidad financiera efectiva de esta administración en el ejercicio de los nuevos ámbitos competenciales. De este modo, se impedirían situaciones como, por ejemplo, que algunos Ayuntamientos estén pagando facturas en materia sanitaria y educativa cuando son competencias “exclusivas” de otras Administraciones, que asuman, entre otros, los gastos del proceso de regulación de inmigrantes, o la ejecución de la ley integral de género sin compensación económica alguna. Circunstancias como éstas han contribuido históricamente a acentuar la insuficiencia financiera de las Entidades Locales, detrayendo recursos que podrían aplicarse a otras funciones municipales. Tampoco podemos olvidar la realización por parte del ámbito local de competencias estatales a través de la figura de la delegación, asumiendo los costes de la gestión

delegada (convenios con la Agencia Estatal de Administración Tributaria respecto a la gestión e inspección en el Impuesto de Actividades Económicas, convenios con la Dirección General del Catastro para la gestión catastral que afecta al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, etc.). Lo más lógico sería redistribuir las competencias, que cada administración asuma las suyas y responda de ellas con sus respectivos programas de gastos y no tenga que ser el mundo local quien asuma los gastos de otras administraciones.

Esta necesaria e ineludible redistribución de competencias debe realizarse desde el principio de subsidiariedad proclamado por la Carta Europea de la Autonomía Local, que recomienda que las tareas públicas que se puedan acometer desde los Gobiernos Locales no se ubiquen en otros niveles de gobierno y los principios de autonomía, proporcionalidad y flexibilidad. Desde estas consideraciones, la legislación básica de régimen local debería determinar, directamente o con el concurso de leyes sectoriales, competencias significativas de los municipios en ámbitos tales como: Seguridad ciudadana, Circulación de vehículos y servicios de movilidad, Protección civil y prevención y extinción de incendios, Urbanismo y ordenación del territorio y espacios públicos, Vivienda, Medio ambiente, Agua, Energía, Telecomunicaciones y sociedad de la información, Limpieza y residuos, Cementerios y servicios funerarios, Servicios para la integración y cohesión social, Deporte y ocio, Cultura, Educación, Ordenación y promoción de la actividad económica y Colaboración con la Administración de Justicia, entre otras.

Los datos financieros facilitados en el apartado anterior, nos aconsejan que al tratar sobre la financiación de los Entes Locales hay que ocuparse de la compensación del coste que estos gastos de suplencia han supuesto y siguen suponiendo.

Desde la FEMP se señala que la segunda descentralización "pasa simplemente porque se nos pague lo que hacemos, que se nos pague lo que se nos debe y que hemos hecho sin estar obligados a hacerlo". En este sentido no podemos olvidar que se ha de proceder al pago compensatorio de la "deuda o coste histórico" acumulado durante los últimos años a favor de los Entes Locales por tener que prestar servicios cuya obligación corresponde a otras Administraciones y que, como se ha comentado, supone en torno al 30 por ciento de los recursos presupuestarios de nuestras instituciones. Según el presidente de la FEMP, en el tema competencial, "debe fijarse de forma urgente qué le corresponde a la Administración Central, a las Administraciones Autonómicas y a las Administraciones Locales, y consecuentemente qué es lo que cada una debe cobrar por los servicios que presta".

Tampoco debemos olvidar que, en consonancia con el artículo 142 de la Constitución Española, y situándonos en el ámbito andaluz, sería necesario que se recogiera en el debate sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía la contribución a la suficiencia financiera de los Ayuntamientos, asegurando la participación de éstos en los tributos de la Comunidad Autónoma en los términos que legalmente se establezcan. Será la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía la que debería establecer una participación incondicionada de las Entidades Locales andaluzas en los ingresos de la Comunidad, calculada teniendo en cuenta el coste de las nuevas competencias asumidas por las instituciones locales en el proceso de descentralización, una vez hecha efectiva la correspondiente deuda histórica, superando con ello los actuales niveles de transferencias, casi testimoniales, que se vienen realizando con los fondos destinados a la nivelación o atención a los servicios obligatorios.

Se constata que la efectiva participación en los tributos de las Comunidades Autónomas no existe y ha sido sustituida por subvenciones graciables en su concesión, condicionadas en su destino, sin continuidad y regularidad garantizada, lo que incide de forma negativa en la suficiencia financiera de las Entidades Locales y en su potestad de planificación.

La suficiencia financiera enmarca las posibilidades reales de la autonomía local, pues, sin medios económicos suficientes, el principio de autonomía local no pasa de ser una mera declaración formal, y la sustitución de la preceptiva participación en los tributos del Estado y en los de las comunidades autónomas por subvenciones a obras, servicios o actividades municipales supone una clara intromisión de dichos niveles de gobierno sobre los gobiernos locales, privándolos de su potestad decisoria fundamental sin la que, como decimos, no cabe hablar de instituciones municipales exentas de tutela de los niveles superiores de la administración.

7. LOS SERVICIOS IMPROPIOS EN TIEMPOS DE CRISIS. EN PARTICULAR EL PERSONAL QUE PRESTA ESTOS SERVICIOS.

A lo largo de toda la exposición, hemos visto como las Corporaciones locales han evolucionado en los últimos treinta años desde la escasez, hasta abarcar una amplia oferta de servicios públicos, y la consiguiente expansión del gasto local.

Esta expansión ha conllevado el paulatino aumento del personal público, que si bien en un principio pudo ceñirse a los servicios establecidos en la Ley de Bases, fue en

aumento en la misma proporción que iban creciendo los servicios prestados por la Administración Local.

Esto, que en momentos de bonanza no supuso ningún problema, ha comenzado a serlo desde el momento en que empezamos a cuestionar situación tales como, puedo contratar personal (laboral temporal o interino), para prestar servicios “impropios”, teniendo en cuenta las restricciones establecidas en la Ley 2/2012 de Presupuestos Generales del Estado, que sigue el mismo criterio establecido en el real Decreto-Ley 20/2011 de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público? En este mismo caso, como llegaría a considerarse un despido si tuviera que suprimir un servicio de carácter impropio por decisión política? Todas estas cuestiones, y muchas más no surgen en la actualidad.

En cuanto a la posibilidad de contratar personal laboral temporal para la prestación de servicios que exceden de los obligatorios del municipio, la Dirección General de Políticas Locales ha respondido a ésta consulta.

El apartado Dos del artículo 3 del Real Decreto-Ley 20/2011 establece:

“ Durante el año 2012 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.”

Este precepto, no impone un límite preciso, cuantitativo o porcentual, a la contratación de personal temporal o al nombramiento de funcionarios interinos. Como podemos comprobar del tenor literal de este apartado, la prohibición de contratar personal temporal o de nombrar personal estatutario temporal o funcionarios interinos no es absoluta. El mismo precepto prevé las excepciones a esa prohibición, permitiendo acudir a ese tipo de contratación o de nombramiento para cubrir necesidades urgentes e inaplazables en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

El primero de los límites citados se plasma en un concepto jurídico indeterminado (la concurrencia de “necesidades urgentes e inaplazables”), cuyo significado debe determinarse caso por caso por la Administración competente para su aplicación, sin perjuicio de un eventual control judicial a posteriori de la misma.

Para SANCHEZ MORÓN: “... el concepto de “necesidades urgentes e inaplazables” debe entenderse, en el contexto de que aquí tratamos, como equivalente a

las necesidades mínimas de personal que cada Administración tiene para el ejercicio de sus funciones o el desempeño de sus competencias en términos razonables de eficacia y en los momentos de crisis económica que atravesamos.

En otros términos, la interpretación correcta del artículo 3, apartado Dos del Real Decreto-ley no faculta a las Administraciones Públicas para nombrar personal interino o temporal hasta cubrir necesariamente todas las vacantes de plantilla que existan o que se produzcan durante el ejercicio y tengan la correspondiente cobertura presupuestaria. Tampoco para mantener el funcionamiento de los servicios en términos óptimos de prestaciones o de calidad y ni siquiera en los mismos términos en que se han venido prestando en el pasado, ante situaciones de financiación pública diferentes. Sí habilita, por el contrario, para contratar el personal que precisen con el fin de ejercer sus funciones y competencias en términos o con estándares razonables y aceptables en atención a los recursos disponibles, de manera que puedan satisfacerse básicamente las demandas de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos. “

Ahora bien, dicho esto, hay que reconocer a cada Administración ese margen de apreciación que implica la determinación concreta de lo que son “necesidades urgentes e inaplazables” y el número y características del personal indispensable para atenderlas. Esa concreción debe realizarse por las autoridades y órganos competentes de cada Administración en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, ya sea en razón a los efectos que podría tener sobre la población de referencia la reducción de ciertas prestaciones o la minoración de los estándares de los servicios, ya sea en función de sus disponibilidades económicas o inclusive de otras variantes objetivas.”

Por lo que se refiere a cuáles son los sectores, funciones y/o categorías profesionales prioritarios”, como bien determina el informe de la Dirección General, no existe en el ordenamiento jurídico ninguna regla o criterio que los determine, ya que el concepto de prioridad, aplicado a la acción pública, no es más un concepto político que jurídico, de forma que corresponde a cada Gobierno, incluidos los locales, ordenar sus prioridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

Para SANCHEZ MORÓN, “en su referencia a los “sectores, funciones y categorías profesionales prioritarios”, el precepto que analizamos (art. 3. Dos RD-L 20/2011) constituye una norma meramente orientativa o de finalidad, esto es, una especie de directriz que pretende conformar en alguna medida el contenido de las decisiones de que se trata. Dicho en otros términos: en el caso de que sea preciso incorporar nuevo personal de régimen temporal o interino por necesidades inaplazables,

hágase no de manera aleatoria y menos aún generalizada, sino concentrando las nuevas incorporaciones en los servicios esenciales y, en su caso, priorizando unos sectores, funciones y categorías sobre otros. A otra cosa no obliga el precepto que analizamos.”

Y es en mi opinión, en el concepto de servicios esenciales, donde está la piedra angular para establecer la posibilidad de contratar personal para prestar servicios “impropios”. No existe una definición legal para determinar cuáles son los servicios esenciales, sino que cada administración la que fija cuales de los servicios que presta los son.

A este respecto, conviene aclarar que servicios esenciales no es sinónimo de servicios obligatorios. Éstos últimos son los recogidos en el artículo 26 de la LBRL y en tanto que obligatorios podrían considerarse esenciales, pero no son los únicos esenciales.

En la Sentencia núm. 185/1995 de 14 diciembre del Tribunal Constitucional, que enjuició la constitucionalidad de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de la de Tasas y Precios Públicos del Estado (que incluía entre los servicios públicos esenciales los de justicia, educación, sanidad, protección civil o asistencia social refiriéndose a servicios públicos esenciales del Estado) nos puede dar una pista también de lo que puede considerarse como servicio esencial: el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social. La dilucidación de cuándo concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto.

Para SANCHEZ MORÓN, “lo que importa es que cada Entidad Local, en ejercicio de sus competencias y dentro del margen de apreciación de que goza para la concreción del concepto de servicios esenciales, determine de forma razonable y, en su caso, razonada el grado de esencialidad de los servicios que presta, teniendo en cuenta los efectos de sus diferentes actividades sobre los ciudadanos y los usuarios de los servicios públicos. Y ello con la finalidad de disponer los ámbitos en los que procede incorporar, en su caso, nuevo personal interino o temporal. Pues, al fin y al cabo, lo que el artículo 3, apartado Dos del Real Decreto-ley que analizamos pretende es que las limitadas incorporaciones que permite la vigente situación presupuestaria se concentren, sobre todo, en aquellos servicios que puedan considerarse los más importantes o trascendentes de entre los que cada Administración ha de prestar.”

Por todo lo expuesto, el informe concluye que el Ayuntamiento podrá contratar a este personal, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y los establecidos en el Real Decreto 20/2011, art. 3.Dos.

En cuanto a la otra cuestión que nos planteamos, se nos presenta difícil la respuesta a la calificación del despido en caso de suprimirse un servicio, que si bien como hemos visto puede ser “impropio”, no por eso tiene que dejar de tener carácter esencial.

Lo más probable es, que ante ésta situación, los tribunales no entren a valorar estos extremos. En este sentido, si que hemos visto impugnación de despido por decisión política de suprimir un servicio. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, núm.4117/2000 de 31 de octubre JUR 2001/69644, ante el recurso de suplicación interpuesto por la actora, tras la extinción de la relación laboral por la supresión del servicio municipal de urgencia médica, que con carácter voluntario prestaba el Ayuntamiento, correspondiendo dicha competencia Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, entendiéndose “la realidad y licitud del acuerdo municipal de dar por finalizado el servicio en que empleó a la actora.”

Y hemos visto como en este caso y en otros el Tribunal no entra a enjuiciar decisiones que corresponden a la autonomía política.

Tras la exposición del trabajo, cabe concluir, que en mi opinión, si bien es deseable continuar en el camino iniciado con el pacto local, también es comprensible que con la coyuntura económica que estamos viviendo en la actualidad, sea complicada la transferencia de los recursos que en todo caso sería necesaria para continuar en esa línea de actuación.

8. BIBLIOGRAFÍA

BLANCO ÁNGEL, Francisco. “La reforma de la Administración Local”. (Disponible en: http://www.gijon.es/multimedia_objects/download?object_id=89160&object_type=document. Consultado el 13 de enero de 2014)

CABRERA, Manuel Esteban; SÁNCHEZ MALDONADO, José. Una propuesta de financiación municipal. Instituto de estudios fiscales. Madrid. 2001. (Disponible en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/papeles_trabajo/2007_28.pdf. Consultado el 13 de enero de 2014)

ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Enrique Arnaldo Alcubilla (Coord.). Las Rozas (Madrid): La Ley, 2008

GONZALEZ ARRANZ, Javier; RUIZ GALDÓN, Juan Manuel; SALAS LACÁRCEL, Ángel. Los servicios impropios y el ámbito competencial local. Cuadernos de Gestión Pública local, 2006.

Informes de la Dirección General de Política Local.

Informe de 30 de enero de 2012 sobre la aplicación en el ámbito de las Entidades Locales del art. 3 del Real Decreto-Ley 20/2011.

MAS, Daniel; SALINAS, Paula; VILALTA, Maite. El gasto no obligatorio de los municipios españoles. Institut d'Economía de Barcelona, 2011

VERA JURADO, Diego José (coord.). Competencias ambientales de las Entidades Locales de Andalucía. CEMCI. (TAL 83). 2009.



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



EL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN.

María Teresa GARCÍA GONZÁLEZ

T.A.E. Planificación y Gis
Ayuntamiento de Roquetas de Mar

Trabajo de evaluación presentado al IX Curso de Especialización en Disciplina Urbanística. Granada, CEMCI, 2013

SUMARIO:

1. La situación de fuera de ordenación y la declaración de obras nuevas prescritas en el marco de la normativa estatal y autonómica.
2. Supuestos legales de fuera de ordenación.
 - 2.1. Obras y actuaciones autorizables y prohibidas.
 - 2.2. Efectos de la situación de fuera de ordenación.
3. Inscripción de los actos de naturaleza urbanística.
 - 3.1. Análisis específico de la declaración de obra nueva. Tipos.
 - 3.2. Inscripción de obras nuevas prescritas. Documentos exigibles.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

1. LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN Y LA DECLARACIÓN DE OBRAS NUEVAS PRESCRITAS EN EL MARCO DE LA NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA.

La situación legal de fuera de ordenación puede definirse como “la institución urbanística que determina la disconformidad de un edificio, construcción o instalación con respecto a normativa urbanística aplicable¹” y si bien sus antecedentes históricos los sitúa Cuerno Llata dentro del concepto de policía administrativa de las Reales Órdenes de 8 de febrero de 1863 y 10 de junio de 1865, según el cual “aprobados los proyectos de una calle o plaza, todos los elementos arquitectónicos que los componían

1 CORTÉS MORENO, ÁLVARO: “El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación”, *Práctica Urbanística* nº 109, Noviembre 2011.

quedaban obligados a entrar en línea según se fueran demoliendo o reedificando (...) un verdadero modelo de derecho transitorio en el que se hace primar el interés público del planeamiento sobrevenido, frente al derecho de conservación del propietario²”, los orígenes de la situación de fuera de ordenación se asientan en el artículo 48 de la **Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana** que al regular los efectos de la aprobación de los Planes dispone que aquellos edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan general o parcial y resultasen disconformes con el mismo, serían calificados como fuera de ordenación, para aplicarle un régimen restrictivo pues en ellos no podrían realizarse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero si las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble. De manera excepcional, serían autorizables obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas.

“Artículo cuarenta y ocho: 1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan general o parcial, que resultaren disconformes con el mismo, serán calificados como fuera de ordenación. 2. No podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero si las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble. 3. Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas. 4. Cuando la disconformidad con el Plan no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo sometiéndose al Plan de ordenación, y se entenderá comprendido el caso dentro del número dos del artículo setenta y ocho, Sección tercera del Capítulo octavo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, o normas que lo sustituyan, sin que sea exigible el compromiso de edificar una tercera parte más de las viviendas cuando lo prohíba el citado Plan”.

Por su parte, el artículo 49 establecía un régimen de tolerancias, previsto para aquellas industrias situadas en zonas no adecuadas de acuerdo con la nueva ordenación planteada, y en las cuales, vía normas urbanísticas u ordenanzas de edificación, se permitía el normal desenvolvimiento de las industrias en situación de fuera de

2 CUERNO LLATA, J. R.: “Algunos aspectos del régimen de fuera de ordenación en la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria 2/2001”, *Práctica Urbanística*, n.º. 54, 2006.

ordenación hasta su desaparición, admitiéndose renovaciones y ampliaciones en las mismas, y cuya finalidad no era otra que el mantenimiento del tejido industrial y productivo a pesar de las modificaciones introducidas por el planeamiento.

Este concepto de fuera de ordenación se trasladó en los mismos términos a los artículos 60 y 61 del **Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana**, y el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones fundamentándose en ellos que si bien el artículo 60.2 de la Ley del Suelo, mediante la calificación de «fuera de la ordenación», permite la subsistencia de los edificios e instalaciones dentro de lo que pudiera considerarse plazo normal de vida de la construcción, prohíbe, sin embargo, las obras de consolidación que alargarían «artificialmente», más allá de lo en principio previsible, la vida «natural» de la edificación³.

El Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana en el artículo 137 reguló el concepto de fuera de ordenación en similares términos que las disposiciones anteriores, si bien, reconoció al Plan la posibilidad de disponer de un régimen distinto al general establecido en la Ley. Esto que podría ser un intento por adecuar a las necesidades de cada municipio el sistema de ordenamiento, se convirtió en el germen de la desnaturalización del régimen de fuera de ordenación, denominado por la doctrina como “*deslegalización en favor del plan*”.

“Artículo 137 Edificios fuera de ordenación: 1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación. 2. Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero si las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble. 3. Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere provista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese realizarlas. 4. Cuando la disconformidad con el planeamiento no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo y reconstruirlo con sujeción a dicho planeamiento. 5. En los supuestos del número anterior, los arrendatarios tendrán el derecho de retorno en los términos previstos en la disposición adicional cuarta de esta Ley”.

3 -Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1987.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, de 20 de marzo declaró la inconstitucionalidad y nulidad del número 3 de la disposición final única y, consiguientemente, de los apartados 1 a 4 del artículo 137 y sólo mantiene su vigencia el artículo 137.5, declarado expresamente vigente por la disposición derogatoria única de **Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones**, que hace referencia expresa al fuera de ordenación en dos asuntos:

1. En la transmisión de fincas y deberes urbanísticos del artículo 21.2.a), según el cual en las enajenaciones de terrenos si se tratare de terrenos con edificaciones fuera de ordenación de conformidad con el planeamiento aplicable, deberá hacerse constar en el correspondiente título su expresa situación a estos efectos.
2. En la indemnización por alteración de planeamiento en el artículo 41.2, conforme al cual las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de la reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Tras la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional la regulación de la situación de fuera de ordenación ha recaído en las Comunidades Autónomas y el legislador estatal en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y en el **Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo** (TRLS-2008), aunque obliga a hacer constar la existencia de edificaciones fuera de ordenación en el título correspondiente a la enajenación de terrenos en la transmisión de fincas y deberes urbanísticos (artículo 19), se limita a referirse a dicho régimen jurídico, aunque sea indirectamente, en tres ocasiones:

- En el artículo 22 al establecer los criterios generales para la valoración de inmuebles, *“la valoración de las edificaciones o construcciones tendrá en cuenta su antigüedad y su estado de conservación. Si han quedado incursas en la situación de fuera de ordenación, su valor se reducirá en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil”*.

- El artículo 35 en relación a las lesiones en los bienes y derechos que dan derecho a indemnización, *“las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil”*.
- Disposición transitoria quinta relativa a las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, y que se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.

Desde el 7 de julio de 2011, fecha en que entró en vigor el artículo 20 en su versión redactada por ya el derogado artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, en relación a la declaración de obra nueva la Ley de Suelo estableció que en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, y el asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. No obstante, a partir del 28 junio 2013, el artículo 20 quedó redactado por el apartado doce de la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, eliminándose de él cualquier mención expresa a la situación de fuera de ordenación.

El régimen de fuera de ordenación contenido en la legislación autonómica fundamentalmente traslada el concepto tradicional, encontrándose básicamente pequeñas diferencias al establecer el carácter potestativo u obligatorio de su declaración por el planeamiento o los usos permitidos:

<p>Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.</p>	<p>Artículo 34. Efectos de la aprobación de los instrumentos de planeamiento o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento. Artículo 160. Supuestos expropiatorios. Artículo 177. Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos administrativos. Artículo 218. Obras en parcelas y solares edificables. Disposición Adicional Primera. La situación legal de fuera de ordenación. Disposición Adicional Decimotercera Edificaciones anteriores a la Ley 9/1975, de 2 de mayo⁴.</p>
<p>Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.</p>	<p>Artículo 75. Edificios fuera de ordenación. Artículo 258. Supuestos, medidas, efectos y obligaciones (Declaración de ruina). Artículo 275. Infracciones graves.</p>
<p>Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias.</p>	<p>Artículo 60. Determinaciones de carácter específico en suelo urbano⁵. Artículo 107. Construcciones e instalaciones fuera de ordenación⁶.</p>

-
- 4 Disposición Adicional 13. ° introducida por el apartado 49 del artículo único de la Ley 2/2012, 30 enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- 5 Los Planes Generales de Ordenación tendrán que contener la relación de los usos de suelo y construcciones e instalaciones que se califiquen expresamente fuera de ordenación a la entrada en vigor del Plan General de Ordenación por resultar disconformes con el mismo, así como las previsiones oportunas para resolver todas las cuestiones que las nuevas determinaciones urbanísticas planteen en relación con las preexistentes.
- 6 No es necesaria la declaración expresa del planeamiento urbanístico para que aquellas construcciones e instalaciones erigidas con anterioridad a su aprobación definitiva que resultaren disconformes con él se consideren fuera de ordenación.

<p>Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias.</p>	<p>Artículo 44 bis. Efectos de la entrada en vigor de una nueva ordenación sobrevenida⁷. Artículo 212. Obras en parcelas y solares edificables (Infracciones y sanciones en materia de edificación). Disposición adicional primera. Catálogo relativo a edificaciones no amparadas por el planeamiento.</p>
<p>Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.</p>	<p>Artículo 44. Determinaciones mínimas del Plan General⁸. Artículo 88. Edificios fuera de ordenación. Artículo 208. Obras de edificación y uso del suelo ya concluidas y llevadas a cabo sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la licencia. Artículo 217. Infracciones graves. Artículo 240. Derechos de tanteo y retracto.</p>
<p>Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León</p>	<p>Artículo 23. Derechos en suelo rústico. Artículo 42. Determinaciones de ordenación detallada⁹. Artículo 64. Declaración de fuera de ordenación¹⁰. Artículo 107. Declaración de ruina. Artículo 121. Prescripción. Artículo 131. Derechos de tanteo y retracto.</p>

7 Distingue entre Situación legal de consolidación y Situación legal de fuera de ordenación en función de haberse erigido o iniciado con arreglo a los títulos y autorizaciones administrativas habilitantes o no.

8 La figura del Plan General en la Comunidad de Cantabria debe contener la relación de usos, edificios e instalaciones que se consideren fuera de ordenación o criterios objetivos que permitan su identificación concreta.

9 En la Comunidad de Castilla y León entre las determinaciones de ordenación detallada para todo el suelo urbano consolidado que debe establecer el Plan General está relacionar los usos del suelo y en especial las construcciones e instalaciones que se declaren fuera de ordenación por su disconformidad con las determinaciones del mismo.

10 Se incluyen además de las construcciones e instalaciones anteriores a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico y disconformes con las determinaciones del mismo, los usos del suelo, y se distingue entre aquellos expresamente declarados fuera de ordenación y aquellos disconformes con el planeamiento. En particular, se declararán siempre fuera de ordenación aquellos usos emplazados en terrenos que en virtud del nuevo planeamiento urbanístico deban ser objeto de cesión o expropiación, o en construcciones o instalaciones para las que se haya dispuesto expresamente su demolición.

<p>Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha.</p>	<p>Artículo 24. Los Planes de Ordenación Municipal¹¹. Artículo 42. Los efectos de la aprobación de los planes y otros instrumentos de ordenación territorial y urbanística o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento. Publicación y vigencia. Artículo 182. Las operaciones de restauración de la ordenación territorial y urbanística. Artículo 194. Las infracciones en materia de edificación y uso del suelo.</p>
<p>Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.</p>	<p>Artículo 108. Edificios y usos fuera de ordenación o con volumen disconforme¹².</p>
<p>Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.</p>	<p>Artículo 79. Efectos de la aprobación de los planes de ordenación urbanística o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento; publicación y vigencia. Artículo 197. Operaciones de restauración de la ordenación territorial y urbanística. Artículo 209. Infracciones en materia de edificación.</p>
<p>Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia</p>	<p>Artículo 103. Edificios fuera de ordenación. Artículo 201. Declaración de ruina. Artículo 210. Obras terminadas sin licencia. Artículo 217. Tipificación de las infracciones urbanísticas.</p>

11 Los Planes de Ordenación Municipal son los encargados de establecer el régimen de las construcciones y edificaciones preexistentes que queden en situación de fuera de ordenación a la entrada en vigor del planeamiento por total incompatibilidad con sus determinaciones, en las que sólo se podrán autorizar obras de mera conservación, así como el correspondiente a las sólo parcialmente incompatibles, en las que se podrá autorizar las obras de mejora o reforma que se determinen.

12 Se incluyen las construcciones, las instalaciones y los usos que, por razón de la aprobación del planeamiento urbanístico, queden sujetos a expiación, cesión obligatoria y gratuita, derribo o cese.

Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.	Artículo 101. Edificios fuera de ordenación ¹³ . Artículo 186. Objeto (Derechos de tanteo y retracto).
Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid.	Artículo 26. Actuaciones en suelo urbanizable no sectorizado que requieren calificación urbanística. Artículo 29. Régimen de las actuaciones en suelo no urbanizable de protección. Artículo 64. Efectos de la entrada en vigor de los Planes ¹⁴ . Artículo 221. Obras en edificios fuera de ordenación.
Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.	Artículo 94. Régimen de fuera de ordenación ¹⁵ . Artículo 228. Actuaciones concluidas sin licencia u orden de ejecución o incumpliendo sus determinaciones. Artículo 237. Clases de infracciones.
Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra.	Artículo 49. Determinaciones que constituyen la ordenación urbanística ¹⁶ . Artículo 84. Edificios fuera de ordenación ¹⁷ . Artículo 207. Sujeción al régimen de fuera de ordenación ¹⁸ . Artículo 212. Infracciones graves.

13 El planeamiento urbanístico deberá relacionar expresamente los edificios o instalaciones erigidos con anterioridad que quedan calificados como fuera de ordenación, por ser disconformes con el mismo, o, en su defecto, definir claramente los criterios necesarios para su determinación.

14 A los efectos de la situación de fuera de ordenación la Ley del Suelo de Madrid distingue entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen.

15 El planeamiento señalará aquellos supuestos en que será de aplicación este régimen de fuera de ordenación, y fijará los márgenes de tolerancia precisos para ajustar su alcance a las edificaciones incompatibles con la ordenación.

16 Para la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra la relación de los usos del suelo y en especial las construcciones e instalaciones que se declaren fuera de ordenación por su disconformidad con los objetivos y criterios del planeamiento forma parte de las determinaciones de ordenación urbanística pormenorizadas.

17 El planeamiento deberá relacionar expresamente los edificios o instalaciones erigidos con anterioridad que quedan clasificados como fuera de ordenación por ser disconformes con el mismo y estar prevista su demolición.

18 Relacionado con la protección de la legalidad urbanística y la restauración del orden infringido.

<p>Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo del País Vasco.</p>	<p>Artículo 56. Ordenación urbanística pormenorizada¹⁹. Artículo 88. Efectos de la aprobación o, en su caso, resolución sobre el planeamiento urbanístico. Artículo 101. Régimen jurídico de las edificaciones, construcciones y usos disconformes con el planeamiento²⁰. Artículo 224. Operaciones de restauración de la ordenación urbanística. Artículo 225. Infracciones urbanísticas. Artículo 237. Infracciones en materia de edificación.</p>
<p>Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de Comunidad Valenciana.</p>	<p>Artículo 71. Documentación del Plan de Reforma Interior. Artículo 111. Fuera de ordenación. Artículo 249. Infracciones en materia de edificación.</p>

Si bien la Comunidad autónoma de Les Illes Balears, no dispone de Ley propia en materia de Urbanismo, por lo que se regula por la ley estatal (Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana); en cambio sí regula la situaciones de fuera de ordenación en la Ley 8/1988, de 1 de junio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación de Illes Balears.

2. SUPUESTOS LEGALES DE FUERA DE ORDENACIÓN.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía el régimen de fuera de ordenación viene regulado por dos vías: la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación

¹⁹ La identificación individual de las construcciones y edificaciones que con carácter sobrevenido deban quedar en situación de fuera de ordenación y, por tanto, en el régimen transitorio definido al efecto por el plan general forma parte de la ordenación urbanística pormenorizada.

²⁰ Distingue entre las instalaciones, construcciones, edificaciones y usos totalmente incompatibles con la nueva ordenación y las que sean sólo parcialmente incompatibles, además de categorizar entre fuera de ordenación, disconformes con el planeamiento urbanístico y preexistentes.

Urbanística de Andalucía (LOUA), y el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

Los presupuestos de hecho de la situación de fuera de ordenación en Andalucía son los siguientes:

- la preexistencia de una obra, amparada en un planeamiento anterior.
- la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento.
- la disconformidad entre la obra o uso preexistente y el régimen del nuevo planeamiento.

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía configura este régimen a partir del artículo 34.1.b) en el que distingue entre las instalaciones, construcciones y edificaciones legalmente establecidas pero que resultan disconformes con el planeamiento sobrevenido de aquellas que han sido realizadas al margen de la legalidad urbanística.

Al mismo tiempo determina dos niveles en la condición de situación de fuera de ordenación por disconformidad con el planeamiento:

- Totalmente incompatibles, en los que no se permite obra alguna dada su absoluta incompatibilidad con el planeamiento.
- Parcialmente incompatibles, cuando se permiten obras de rehabilitación o mantenimiento.

A este respecto, es necesario incidir en que la incompatibilidad parcial no está referida a que afecte a todo o parte del inmueble, pues la situación de fuera de ordenación ha de afectar al conjunto del mismo y no a parte de él²¹. La incompatibilidad parcial está referida a la posible realización o no de obras en función a los suelos sobre los que se asienten y las previsiones del planeamiento al respecto.

“A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente

21 Ante un edificio en situación de fuera de ordenación no puede actuarse desmembrando el mismo como si no fuera un todo (Sentencia de 15 de febrero de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria).

incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen. Las instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional público o impidan la efectividad de su destino son siempre incompatibles con la nueva ordenación y deben ser identificadas en el instrumento de planeamiento.

Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble”.

Otros textos normativos como los de la Comunidad Valenciana son mucho más explícitos que la normativa andaluza y entienden que en defecto de previsión expresa del Plan, quedan fuera de ordenación las edificaciones erigidas con anterioridad a este y disconformes con el mismo que presenten alguna de estas características:

- a) Ocupar el viario público previsto por el Plan.
- b) Ocupar los espacios libres previstos por el Plan, salvo que se trate de construcciones que puedan armonizar con un entorno ajardinado y sólo ocupen una porción minoritaria de su superficie.

En algunas Comunidades Autónomas como Aragón incluso se califican directamente como fuera de ordenación los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo por:

- Afectar a alineaciones.
- Afectar a viales.
- Afectar a zonas verdes o espacios libres.
- Contener usos incompatibles.
- Estar prevista su expropiación.

De acuerdo con los preceptos legislativos, los supuestos en los que se produce la situación de fuera de ordenación o de asimilado al régimen de fuera de ordenación, se pueden resumir en los siguientes:

– Los edificios, construcciones, instalaciones, usos y actividades legalmente establecidos pero disconformes con el planeamiento. Estaríamos hablando de la situación legal de fuera de ordenación “*strictu sensu*”, y como tal está reconocido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002²². Se podrían diferenciar tres tipos:

- Aquellos para los que el planeamiento urbanístico prevea su desaparición en un plazo determinado.
- Aquellos disconformes con el planeamiento urbanístico pero para los que éste no prevea su desaparición o no fije un plazo para la misma.
- Aquellos preexistentes en áreas o sectores pendientes de ordenación pormenorizada.

– Las edificaciones y las instalaciones que fueron construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones y se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido que establece el artículo 185 de la LOUA y para los que será necesaria la declaración en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación exigida en Andalucía por el artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística, según el cual “*los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1²³ de la Ley 7/2002, de 17*

22 “Las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación”.

23 Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado sólo pueden adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación; plazo que fue ampliado de 4 a 6 por el apartado 44 del artículo único de la Ley 2/2012, 30 enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

de diciembre, quedarán en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”.

– Las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones también realizadas con infracción de la normativa urbanística, pero en los que es imposible legal o materialmente ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada (artículo 53.2 del Reglamento).

– Las edificaciones implantadas ilegalmente en suelo no urbanizable. De acuerdo con la Disposición Adicional Decimotercera de la LOUA, *“las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y que no posean licencia urbanística municipal para su ubicación en esta clase de suelo, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia siempre que estuvieran terminadas en dicha fecha, sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la citada Ley y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística”*. Esta previsión inicial se complementa con el **Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía**, que ha venido a establecer el régimen urbanístico y el tratamiento de las edificaciones ubicadas en el suelo no urbanizable y según la situación jurídica en que se encuentran las edificaciones aisladas distingue:

A. Edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente en el municipio, diferenciando entre:

- a) Edificaciones construidas con licencia urbanística.
- b) Edificaciones construidas sin licencia urbanística, o contraviniendo sus condiciones.

B. Edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente en el municipio. Diferencia entre:

a) Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de la licencia.

b) Edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

c) Edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

No obstante, no todas las discordancias entre la norma previa derogada y la norma posterior vigente tienen la misma repercusión en la implantación efectiva de la nueva ordenación, por lo que es necesario una modulación del régimen de fuera de ordenación que iría desde la compatibilización entre la preexistencia y la ordenación sobrevenida en aquellos casos en los que la disconformidad con la nueva ordenación no la impide, hasta la desaparición de aquella para poder llevar a cabo la real y efectiva materialización de la nueva ordenación. Y, en todo caso, distinguiéndola de cuando el origen de la situación de fuera de ordenación esté en una infracción urbanística sobre la que no cabe el restablecimiento de la legalidad.

A este respecto el artículo 44-bis, recientemente añadido por el artículo 2 de la Ley 1/2013, de 25 de abril, en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias da un paso adelante, siendo mucho menos flexible que la normativa andaluza, para resolver esta situación al establecer que:

“1. Las instalaciones, construcciones, edificaciones, usos y actividades existentes que al tiempo de la entrada en vigor de una nueva disposición legal o reglamentaria, incluyendo un nuevo instrumento de ordenación, que resultasen disconformes con la nueva regulación sobrevenida, quedarán desde la entrada en vigor de la nueva regulación, en alguna de las siguientes situaciones legales:

a) Situación legal de consolidación. Se aplicará esta situación a todas las instalaciones, construcciones y edificaciones, así como a los usos y

actividades preexistentes que se hubieren erigido o iniciado con arreglo a los títulos y autorizaciones administrativas exigibles, en su caso, en el momento de su implantación, y que por motivos de legalidad sobrevenida, entre los que se considerarán la alteración de los parámetros urbanísticos básicos de uso o edificabilidad, resultasen disconformes, aunque no necesariamente incompatibles con las nuevas determinaciones de aplicación.

A tales efectos, se entenderá que las instalaciones, construcciones, edificaciones, usos y actividades se han consolidado cuando su establecimiento estuviera legitimado por todos los títulos y las autorizaciones administrativas exigibles para su implantación con anterioridad a la entrada en vigor de las nuevas determinaciones.

De la misma manera, se entenderá que la nueva regulación resulta necesariamente incompatible, de imposible coexistencia, cuando su aplicación conlleve necesariamente la obtención del suelo en que se ubica la instalación, construcción y edificación, para su destino público o requiera de una actuación pública que impida la utilización de las instalaciones, construcciones y edificaciones que queden en situación de consolidación.

b) Situación legal de fuera de ordenación. Se aplicará esta situación a todas las instalaciones, construcciones, edificaciones, usos y actividades que se hubieran erigido sin contar con los títulos y autorizaciones administrativas exigibles, y respecto de las cuales ya no sea posible el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado en los términos del artículo 180 del presente texto refundido. En el supuesto que sean legalizables, permanecerán en esta situación hasta la obtención de los títulos y autorizaciones administrativas exigibles, de conformidad con lo dispuesto en este texto refundido.

Igual régimen de fuera de ordenación se aplicará a aquellas instalaciones, construcciones y edificaciones, así como a los usos o actividades preexistentes, que se hubieran erigido o iniciado con arreglo a los títulos y autorizaciones administrativas que resultaren disconformes e incompatibles con las nuevas determinaciones de planeamiento por disponer estas en su lugar la implantación de viales, espacios libres u otros sistemas generales o dotaciones así como equipamientos públicos.

2. En función de las situaciones descritas en el apartado anterior, será de aplicación uno de los siguientes regímenes:

a) *La situación legal de consolidación admitirá con carácter general cuantas obras de consolidación, rehabilitación o remodelación sean necesarias para mantener y alargar la vida útil del inmueble, sin que sea admisible el incremento de volumen o edificabilidad en contra del nuevo planeamiento. Respecto al uso, admitirá con carácter general las obras que consistan en la mejora y actualización de las instalaciones para su adaptación a nuevas normas de funcionamiento de la actividad o el logro de una mayor eficiencia y un menor impacto ambiental. No se admitirán cambios de uso que supongan una alteración sustancial del destino asignado por la nueva ordenación del inmueble.*

No obstante, el planeamiento deberá definir, con carácter específico, qué tipo de obras y usos podrán admitirse en función de los parámetros de ordenación pormenorizada que motivan la disconformidad.

La demolición de la instalación, construcción o edificación o el cese definitivo del uso preexistente, conllevará la necesaria adecuación del nuevo proyecto de edificación, instalación o construcción o, en su caso, del nuevo uso, a la edificabilidad o uso del planeamiento vigente en el momento de otorgamiento de la nueva licencia o autorización administrativa habilitante de la obra o del uso.

En los casos en que la demolición se debiera o fuera obligada por circunstancias catastróficas o por órdenes de ejecución para evitar situaciones de riesgos o daño o por cualquier otra necesidad de interés general que no constituyan obligaciones de restablecimiento de la realidad física alterada, se permitirá la reconstrucción con la misma edificabilidad del inmueble sustituido.

b) *La situación legal de fuera de ordenación tendrá el siguiente régimen jurídico:*

a) *Las normas, en su caso, las Instrucciones Técnicas del Planeamiento Urbanístico y, en el marco de unas y otras, el planeamiento de ordenación definirán el contenido de la situación legal de fuera de ordenación y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan*

ser susceptibles las correspondientes instalaciones, construcciones y edificaciones.

b) En defecto de las normas y otras determinaciones del planeamiento previstas en el párrafo anterior, se aplicarán a las instalaciones, construcciones y edificaciones en situación de fuera de ordenación las siguientes reglas:

1º) Con carácter general, y mientras se mantenga su disconformidad con la ordenación, sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Salvo las autorizadas con carácter excepcional conforme a la regla siguiente, cualesquiera otras obras serán ilegales y nunca podrán dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

2º) Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. Tampoco estas obras podrán dar lugar a incremento del valor de la expropiación.

c) Las instalaciones, construcciones y edificaciones que se encuentren en esta situación al derivar de infracciones urbanísticas contra las que, por transcurso de los plazos legalmente establecidos, no cabe reacción administrativa o judicial de ningún tipo para instar el restablecimiento de la legalidad, sólo podrán realizar las obras de reparación y conservación que sean absolutamente necesarias para mantener las condiciones de habitabilidad mínimas, sin que en ningún caso tales obras supongan un incremento del valor expropiatorio.

d) A los usos y actividades económicas preexistentes que, careciendo de título administrativo habilitante previo, no fuesen legalizables al amparo del nuevo plan, se les aplicará el régimen disciplinario que proceda para restaurar el orden jurídico perturbado.

3. Cuando la situación legal de consolidación se deba a que la disconformidad con la nueva ordenación consista en la previsión de la

implantación de viales, espacios libres, sistemas generales, dotaciones o, en general, uso o servicios públicos, incluidos los equipamientos públicos, que requieran para su ejecución el ejercicio de la potestad expropiatoria, será aplicable el régimen previsto en el apartado 2.a) del presente artículo con las siguientes matizaciones:

a) Las obras admitidas con carácter general serán las precisas para el cumplimiento del deber de conservación de los inmuebles durante el periodo que reste hasta la expropiación según la programación que contemple el propio plan.

b) No se admitirá ningún cambio de uso.

c) Las obras que sean permitidas no supondrán, en ningún caso, incremento de valor a efectos expropiatorios.

d) No será aplicable la reconstrucción excepcional prevista en el párrafo cuarto del apartado 2.a) del presente artículo.

En este caso, también el planeamiento deberá definir, con carácter específico, qué tipo de obras podrán admitirse en función de las determinaciones de ordenación aplicables.

4. Cuando las edificaciones, construcciones, instalaciones, usos y actividades se encuentren incluidas en zonas de dominio público, servidumbres o protección, conforme la regulación sectorial específica, será de aplicación además el régimen previsto expresamente en la legislación correspondiente”.

2.1. Obras y actuaciones autorizables y prohibidas.

Con carácter general, cuando no se dificulta la ejecución de las determinaciones previstas en el planeamiento, suelen admitirse usos, obras o instalaciones de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. En estos supuestos de autorización de obras provisionales tal y como indica el artículo 34.c) de la LOUA “*el otorgamiento de la autorización y sus condiciones deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria*”.

En Andalucía es el instrumento de planeamiento el encargado de definir, teniendo en cuenta la modulación expresada en el artículo 34.b) de la LOUA, el contenido de la situación legal de fuera de ordenación y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones, y en su defecto, y siempre sin que puedan dar lugar al incremento del valor de las expropiaciones, éstos serán:

- Las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido.
- Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas.

A estas obras hay que añadir la que el Reglamento de Disciplina andaluz permite a la Administración actuante, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, que podrá *“ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno”*.

Cuando las obras de construcción o edificación e instalación excedan de las permitidas, se sancionará con multa del cincuenta al cien por cien del valor de la obra ejecutada.

Pero, ¿dónde están los límites entre las obras prohibidas y las obras permitidas?

En general suelen considerarse obras permitidas todas aquellas que no incidan en las perspectivas de vida del edificio, aumenten la superficie edificada, contribuyan a modernizar el edificio o aumenten el valor de expropiación; supuesto este último que se consigue fácilmente exigiendo al solicitante de la licencia el previo compromiso de renunciar, en su caso, a ese incremento de valor.

Al respecto de las obras permitidas, el Tribunal Supremo ha reiterado que la ratio legis de un edificio fuera de ordenación es que *“no prolongue su existencia más allá de lo que cabe esperar de él por el estado de sus elementos componentes antes de pensar en la posibilidad de acometer en el mismo determinadas obras, pero ello armonizado con el principio de que la desordenación de un edificio, no implica «ipso*

facto», ni su inmediata desaparición, ni su condena, como bien económico-social, en cuanto el mismo, seguirá existiendo y prestando el servicio para el que fue erigido hasta que llegue el momento de su desaparición, bien por consunción, bien por llevarse a efecto las previsiones urbanísticas”. De esta forma, la jurisprudencia considera obras autorizables, entre otras:

- una obra de redistribución de la tabaquería interior del bajo del edificio, con las complementarias de decoración y servicios, no consolida nada, ni incide en las perspectivas de vida del edificio; ni, por ser toda la obra interior, aumenta la superficie edificada; ni contribuye a modernizar el edificio (STS de 2 octubre 1991).
- la obra-instalación de toldo rígido desmontable (STS de 22 de mayo de 1991).
- la reforma de un local en el que se desempeña la actividad de heladería y horchatería, consistente en cambio de pavimento y de falso techo así como de revestimientos interiores, con pintado del local, obras modificativas de la distribución interior del local con construcción-variación de un tabique interior, necesarias para la instalación de nueva maquinaria de fabricación de helados (STS de 24 de marzo de 1997).
- la construcción de aseos en edificio destinado a taller artesano de fabricación y muebles con exposición y venta (STS de 13 de Febrero de 1991).
- las obras de acondicionamiento necesarias para transformar el cinematógrafo existente en discoteca. El cambio de la actividad de cinematógrafo a discoteca no supone en términos urbanísticos cambio de uso del local, dado que ambas actividades están incluidas en el uso de espectáculos públicos (STS de 3 de mayo de 1990).
- la reposición de ventanas, puertas y tejado y blanqueo de fachada (STS de 17 de octubre de 1991).
- la reparación de la cubierta, de la red de pluviales y revoco de fachada (STS de 10 de mayo de 1989).

En cambio, son obras no autorizables todas aquellas que signifiquen un aumento de volumen asociado al incremento de edificabilidad, creen nuevos espacios habitables, añadan nuevos elementos constructivos, etc.:

- la construcción de una segunda planta en forma de anfiteatro (STS de 21 de mayo de 1987).

- la modificación de la cubierta para ampliación de vivienda (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 enero de 2009).
- el derribo de los elementos que forman parte de un bar-restaurante para su adecuación como vestíbulo de acceso de una edificación de viviendas en régimen de propiedad horizontal (STS de 25 mayo de 2011).
- la transformación de un local destinado a cine convirtiéndolo en un supermercado (STS de 21 de mayo de 1999).
- el cierre de un patio que implica su transformación en una nave industrial que por sus dimensiones -800 m²- supone un notable incremento de volumen (STS de 16 de diciembre de 1986).

2.2. Efectos de la situación de fuera de ordenación.

La primera consecuencia jurídica de las situaciones de fuera de ordenación es el establecimiento de un régimen limitativo de obras, si bien con dos niveles de permisividad, en función de que exista o no una incompatibilidad absoluta con el nuevo instrumento de planeamiento, pero podemos citar otras:

- Con carácter general, constituyen infracciones urbanísticas la ejecución, sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, de obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación en edificaciones calificadas como fuera de ordenación.
- En cuanto al uso de los inmuebles fuera de ordenación, el que un inmueble esté en esta situación, no debe impedir un aprovechamiento óptimo del mismo. Así, la doctrina jurisprudencial proclama que no es obstáculo para desarrollar una actividad el hecho de que el edificio o el local en el que la actividad haya de establecerse esté fuera de ordenación; pues una cosa es que el edificio esté fuera de ordenación y sujeto como tal a las limitaciones de dicho régimen y otra muy diferente que el inmueble no pueda utilizarse; siendo por consiguiente permisible autorizar usos en un edificio fuera de ordenación, si esos usos son admisibles.

- Los terrenos con edificaciones declaradas fuera de ordenación están sujetos al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por el Ayuntamiento.

- La concesión de las licencias para los edificios fuera de ordenación se hará constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente. La nota se tomará a solicitud del titular registral, o con su audiencia a requerimiento de la Administración actuante, a la que se acompañe certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia y en ella se expresará, a la vista de la certificación administrativa, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso, y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística, tal y como se establece en el artículo 76 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

- Los edificios e instalaciones situadas fuera de ordenación urbana y los terrenos sobre los que se hubieren autorizado obras de carácter provisional, en los términos fijados para uno u otro supuesto en la legislación sobre el suelo o urbanística aplicable, cuando tal circunstancia conste registralmente, no pueden ser admitidos en garantía para préstamos o créditos hipotecarios que se consideren elegibles de acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero (artículo 11).

La cláusula de cierre del fuera de ordenación no puede ser otro que la eliminación de la preexistencia contraria al planeamiento para lo cual se produce la demolición del inmueble al concurrir la ruina urbanística. Así, en comunidades como Galicia, Asturias, Aragón, La Rioja, Navarra, Murcia, Cantabria o País Vasco, el ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará en situación de ruina la edificación cuando se requiera la realización de obras que no pudieran ser autorizadas por encontrarse el edificio en situación de fuera de ordenación. De igual modo, en Castilla y León, el ayuntamiento declarará la ruina total o parcial de un inmueble cuando las obras necesarias para la seguridad de las personas y la estabilidad de la edificación no puedan autorizarse por estar declarado el mismo fuera de ordenación.

3. INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE NATURALEZA URBANÍSTICA.

El Capítulo IV del Título VI del TRLS-2008 recopila los preceptos relativos al Registro de la Propiedad del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

Tal y como señala el artículo 51 del TRLS-2008 serán inscribibles en el Registro de la Propiedad:

- a) Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución de la ordenación urbanística en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el instrumento de ordenación, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización y de las edificaciones.
- b) Las cesiones de terrenos con carácter obligatorio en los casos previstos por las Leyes o como consecuencia de transferencias de aprovechamiento urbanístico.
- c) La incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística, o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar, tanto el cumplimiento de las sanciones impuestas, como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido.
- d) Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las Leyes.
- e) Los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico.

f) La interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención.

g) Los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere la letra anterior, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento.

h) Cualquier otro acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas.

3.1. Análisis específico de la declaración de obra nueva. Tipos.

La legislación que especialmente regula la declaración de obra nueva se halla en el artículo 208 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, y en el artículo 308 del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. Con arreglo a lo dispuesto en ellos las declaraciones de obra nueva podrán efectuarse:

1. ° Mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble por los que se declare, reconozca, transfiera, modifique o grave el dominio y demás derechos reales, o se haga constar solamente la plantación, edificación o mejora.

2. ° Mediante escritura pública descriptiva de la obra nueva, en la que el contratista manifieste que ha sido reintegrado del importe de la misma o a la que se acompañe certificado de Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal, acreditativo de que la construcción está comenzada o concluida.

De esta forma, y de acuerdo con el Capítulo VI del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, *los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria. A tal efecto, deberá constar en los mismos, al*

menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificados, y, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente.

En la declaración de obra nueva se puede diferenciar entre:

- Declaraciones de obras en construcción.
- Declaración de terminación de la obra nueva en construcción.
- Declaración de obras nuevas terminadas sin declaración en construcción.
- Declaración de obras nuevas terminadas antiguas o prescritas.
- Constitución y modificación de las divisiones horizontales.

Para inscribir los títulos de obra nueva es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos urbanísticos:

1. Que se acredite la obtención de la licencia que corresponda, salvo que legalmente no fuere exigible.

2. Si el edificio estuviere en construcción, que se acredite por el técnico competente que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que, en su caso, se obtuvo la licencia.

3. Si el edificio se declarara concluido, el certificado deberá acreditar además que la obra ha finalizado y que se ajusta, en cuanto a dichos extremos, al proyecto correspondiente.

Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Para la autorización de las escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la

finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

A este respecto, no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción a las que se refiere el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

3.2. Inscripción de obras nuevas prescritas. Documentos exigibles.

Si bien las modificaciones introducidas en el art. 20.4.b del TRLS-2008 por el art. 24 del Real Decreto-ley 8/2011²⁴, en el acto de inscripción en el registro de la propiedad de edificaciones, construcciones e instalaciones antiguas o prescritas hacían necesario determinar la situación de éstas en relación con la legalidad y la ordenación urbanística y si estas edificaciones se encontraban en situación de fuera de ordenación, la reciente nueva modificación de dicho artículo 20.4.b) por la Disposición final 12.12 de la Ley 8/2013 de 26 de junio ha ocasionado un giro radical al respecto.

²⁴ Al amparo de esta modificación, han sido numerosas las solicitudes que se han presentado en los Ayuntamientos para obtener el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, ante las cuales los Ayuntamientos han reaccionado publicando ordenanzas e instrucciones para su regulación, como por ejemplo la Instrucción relativa a requisitos administrativos para el acceso al registro de la propiedad de las edificaciones antiguas que carecen de licencia de ocupación del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 10 de 16 de enero de 2013 y que ahora pierden el soporte del precepto normativo.

En este sentido, con la nueva y a nuestro juicio desafortunada redacción, se permite las inscripciones registrales sin aportar previamente el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación de una edificación.

Así, con la actual redacción del artículo 20.4 del TRLS-2008, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

Al permitir inscripciones registrales sin aportar previamente el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación de una edificación se abre de nuevo una puerta falsa para que las edificaciones que no cumplen con la legalidad urbanística puedan acabar inscribiéndose en el registro de la propiedad, con las consecuencias que ello conlleva para la protección de sus propietarios, pues dicha inscripciones, de producirse la inactividad de la autoridad urbanística competente, pueden regularizarse sin que ello signifique conocer su carácter de fuera ordenación y las limitaciones que ello implica.

4. CONCLUSIONES.

La experiencia acumulada en la aplicación de la norma pone de manifiesto la conveniencia de ajustar algunos aspectos concretos que en la práctica no resultan suficientemente adecuados para ordenar determinadas realidades, que no son suficientemente eficientes para el cumplimiento de las finalidades pretendidas o que generan dudas que conviene aclarar.

La práctica demuestra la falta de eficacia del régimen jurídico del fuera de ordenación, no sólo por el alto nivel de inseguridad jurídica que genera respecto a las consecuencias del mismo en el derecho de propiedad, sino además porque la finalidad perseguida que es la de adecuar los edificios a las normas de nueva implantación en muy raras ocasiones se ha conseguido. A esto se añade, el malestar que provoca que se iguale el régimen entre aquellas instalaciones, construcciones, edificaciones y usos preexistentes y que fueron erigidos en su momento cumpliendo plenamente con la legalidad urbanística pero que de manera sobrevenida resultan disconforme con el planeamiento urbanístico, de aquellos otros que desde un inicio se erigieron al margen de la ordenación e incumpliendo la legalidad.

La mayoría de los conflictos entre lo existente y el planeamiento urbanístico posterior y que originan las situaciones de fuera de ordenación por disconformidad con el planeamiento no se darían si los equipos de redacción no solo fueran más estrictos con el cumplimiento de la normativa, sino y, sobre todo, si en la elaboración del Plan General consideraran la situación urbanística anteriormente existente, bien para conservarla, bien para rectificarla directamente a través de las propias determinaciones del Plan General o habilitando la formulación del oportuno Plan Especial de reforma interior que desarrolle las previsiones básicas que a tal objeto establezca el propio Plan General, tal y como se establece desde la entrada en vigor del Reglamento del Planeamiento Urbanístico en 1978. Es más, el artículo 19 de este Reglamento obliga al

Plan General a incorporar con el grado de precisión que corresponda según la clase o categoría de suelo a que se refieran, las determinaciones del planeamiento anterior que el propio Plan General declare subsistentes.

Sin embargo, todos estos aspectos que nacen de una información urbanística correcta y precisa en la que se recojan los usos a que el terreno esté destinado, así como las instalaciones, construcciones, edificaciones e infraestructuras existentes en el mismo, se obvian en la vorágine urbanística en la que estamos envueltos. Se transforman así las memorias informativas en un compendio, muchas veces inconexas, de información que poca o ninguna relación guardan con las situaciones urbanísticas existentes en nuestros municipios, convirtiéndose en la semilla de las situaciones de fuera de ordenación por disconformidad con el planeamiento.

Si a esto se une la permisividad de los ayuntamientos y las reformas legislativas en la regulación de las situaciones de fuera de ordenación por incumplimiento de la normativa urbanística y la inscripción de obra nueva prescrita, no sería ningún despropósito afirmar que podríamos estar asistiendo a la claudicación de las exigencias del interés público a las demandas del interés privado.

5. BIBLIOGRAFÍA.

ARRANZ MARINA, TEÓFILO. “Declaración de obra nueva de edificaciones, construcciones e instalaciones. La declaración de obra nueva prescrita”. *Práctica Urbanística*, Nº 115, Sección Instituciones comparadas, Mayo 2012, Editorial La Ley.

ARRANZ MARINA, TEÓFILO. “Régimen jurídico del acto declarativo en obras nuevas prescritas y de la situación de fuera de ordenación”. *Práctica Urbanística*, Nº 116, Sección Instituciones comparadas, Junio 2012, pág. 42, Editorial La Ley.

CASTILLO MARTÍNEZ, CAROLINA DEL CARMEN. "Derecho privado y gestión urbanística. Aspectos sustantivos y registrales", edición nº 1, Editorial La Ley, 456 pág. Madrid, Febrero 2010.

CORTÉS MORENO, ÁLVARO. “El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación”, *Práctica Urbanística nº 109*, Noviembre 2011.

CUERNO LLATA, J. R. “Algunos aspectos del régimen de fuera de ordenación en la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria 2/2001”, *Práctica Urbanística*, nº. 54, 2006.

DELGADO RAMOS, Joaquín: “La inscripción registral de las obras antiguas prescritas tras el RD Ley 8/2011”. *El Consultor Inmobiliario*, Nº 130, Sección Doctrina, Enero 2012.

SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (Dir.): "Derecho Urbanístico de Andalucía", edición nº 2, Editorial *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 2006.



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN ESPAÑA

Clara PÉREZ GONZÁLEZ

Secretaria del Ayuntamiento de Martorelles

*Trabajo de evaluación presentado al Curso Monográfico de Estudios Superiores sobre
“Participación ciudadana en la administración local”.
Granada, de abril a mayo de 2013. CEMCI,*

SUMARIO:

1. Introducción a la participación ciudadana.
2. Situación en España.
 - 2.1. Régimen jurídico.
 - 2.2. El papel de la administración local.
 - 2.3. Vías de participación ciudadana.
 - 2.4. La participación ciudadana en España.
3. El futuro de la participación ciudadana.
 - 3.1. El impulso de los movimientos sociales reivindicativos.
 - 3.2. El papel de las TICs en la participación ciudadana.
 - 3.3. Propuesta de acción.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En el presente trabajo se analizará, en primer lugar, el régimen jurídico aplicable a la participación ciudadana examinando los diferentes niveles normativos: estatal, autonómico y local. En segundo lugar, se analizará la participación ciudadana desde diferentes puntos de vista: el papel de la administración local en este ámbito, las vías de participación y la realidad de la misma en España. Para finalizar, en el tercer punto, se estudiará el presente y futuro de la participación ciudadana tratando de esclarecer los últimos comportamientos ciudadanos en relación con la participación democrática, así como el papel que pueden ejercer las TICs en la incorporación a la *e-democracy* y, finalmente, las medidas planteadas para modernizar y fortalecer el papel de la participación ciudadana en España.

¿Qué es la participación ciudadana?

El verbo participar proviene de su raíz latina *pars-partis* que significa dar parte, comunicar, hacer parte de un todo, convirtiéndose en un componente esencial de la democracia.

Se pueden distinguir diferentes formas de participación: social-comunitaria, ciudadana y política. Los conceptos de participación política, social y ciudadana se interrelacionan entre sí, si bien son claramente diferenciables. Por un lado, la participación política es la consagrada por las constituciones modernas como el derecho político del ciudadano cuya finalidad principal es la del sufragio activo y pasivo, principio fundamental de las democracias participativas. La participación social y la comunitaria son aquellos movimientos o iniciativas sociales en que un grupo de personas tratan de influir en la toma de decisiones de una comunidad. Finalmente, el concepto de participación ciudadana de inicios del siglo XXI, es el asociado con el derecho de la ciudadanía a participar activamente en la elaboración de políticas públicas, como complemento a la participación política.

Centrándonos en la participación ciudadana, este concepto se encuentra íntimamente relacionado con la democracia participativa. El objetivo de ésta es la integración de todos los sectores de la sociedad (entidades territoriales, ciudadanos, organizaciones y entidades, expertos,...) en los procesos de toma de decisión. Se basa en las ideas, principios y valores de la democracia como participación, considerándose que otorga un valor añadido a la política contribuyendo al buen gobierno.

2. SITUACIÓN EN ESPAÑA

2.1. Régimen jurídico

En nuestro ordenamiento jurídico fue la Constitución española de 1978 la que incorporó las ideas de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se regula en el artículo 9.2. de la Carta Magna la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Asimismo, cabe destacar el artículo 129.1. de la misma el cual indica que “la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar social”.

Posteriormente, las Comunidades Autónomas regularon la participación ciudadana en sus textos autonómicos. Entre los recientes estatutos, y uno de los que han regulado más extensamente este principio, ha sido el Estatuto de Autonomía de Andalucía en su reforma del 2007. En él se regula la participación ciudadana como

objetivo básico de la Comunidad (artículo 10.3.19º), como derecho social estatutario, ajustando el comportamiento de la Comunidad para permitir la participación de los interesados en los servicios básicos (artículo 84.2), así como estableciendo el mandato estatutario de la regulación de la participación ciudadana mediante ley (artículo 134.a).

Respecto al ordenamiento jurídico local, se encuentra en un primer lugar la ordenación que hace la ley 7/1985, de 2 de abril, de Regulación de Bases del Régimen Local (LRBRL). Esta ley regula, por un lado, la participación política de los ciudadanos a través del artículo 19.1 donde establece que el Gobierno y la administración municipal corresponde al Ayuntamiento integrado por el Alcalde y los Concejales; por otro lado, se indican en el Título V, Capítulo IV un conjunto de derechos y técnicas dirigidas a la información y participación ciudadana. Cabe destacar de esta normativa el artículo 18.1.b) y el 69. El primero de estos preceptos señalados reconoce a los vecinos “el derecho a participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes, y en su caso, cuando la colaboración de carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal”. Por otro lado, el artículo 69 establece el mandato de que “la Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local”; haciendo un inciso en el apartado segundo, “las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que correspondan a los órganos representativos regulados por Ley.” Estableciéndose así la subordinación de la participación ciudadana a la participación política.

Por lo que respecta a la legislación autonómica de régimen local, la regulación ha sido bastante escasa, reiterando los preceptos establecidos en la legislación estatal.

Finalmente, cabe destacar los Reglamentos Municipales de Participación Ciudadana promovidos tras la aprobación del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. A pesar de ello, la aprobación de estos Reglamentos no ha sido seguida por la mayoría de municipios (según datos de la FEMP, en 2001 solamente el 42% de los municipios de más de 5000 habitantes disponían de esta regulación). Los municipios que habían aprobado estos Reglamentos promulgaban la predominación de la participación local formalizada (mediante los trámites de información pública) y la orgánica (a través de organizaciones sociales), dejando de un lado la participación ciudadana directa en el proceso de adopción de políticas públicas.

2.2. El papel de la administración local

En el ámbito local es donde los cambios referentes a la participación ciudadana se han producido más claramente así como donde más se ha innovado en este ámbito. Hay una clara respuesta a esta realidad y es que el gobierno local ostenta una serie de características que lo hacen adecuado para fomentar las iniciativas de participación ciudadana, como son las siguientes:

- Identificación de los mandatarios políticos con los intereses de los vecinos,
- sentimiento de comunidad de los propios vecinos,
- capacidad que éstos reconocen en la corporación para atender y priorizar sus necesidades y demandas,
- la posibilidad de que el Ayuntamiento cree espacios para incluir a sus habitantes en la toma de decisiones públicas y en la discusión de los asuntos que afecten a todo el municipio.

En definitiva, la administración local es la institución que cuenta con las características necesarias para convertirla en la más receptiva. De esta manera, son los gobiernos locales los que pueden conseguir cumplir con los fines perseguidos por la participación:

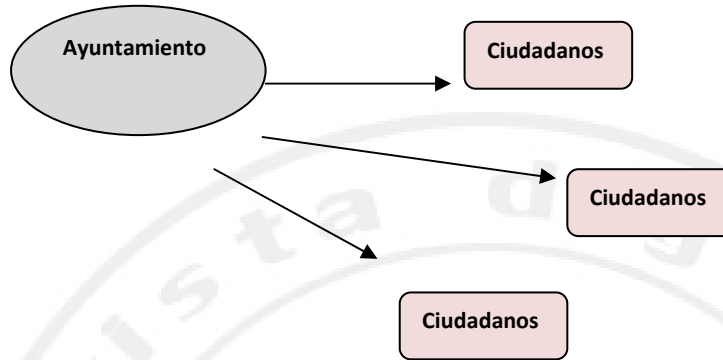
- Información: proporcionar información y oportunidades a los ciudadanos para estar mejor informados y aumentar su comprensión de las políticas y prioridades.
- Aprendizaje: escuchar y aprender de las opiniones de los ciudadanos.
- Intercambio: definir los problemas y debatir las soluciones con los ciudadanos.
- Co-decisión: incluir a los ciudadanos en la adopción de decisiones vinculantes para la comunidad vecinal.

2.3. Vías de participación ciudadana

A continuación se presenta una clasificación de la participación ciudadana en dos clases. El primero de ellos a través del nivel de participación y el segundo a través de los objetivos y las características de la formalización de la participación. En cuanto a la clasificación de los grados de participación, podemos encontrar los siguientes niveles:

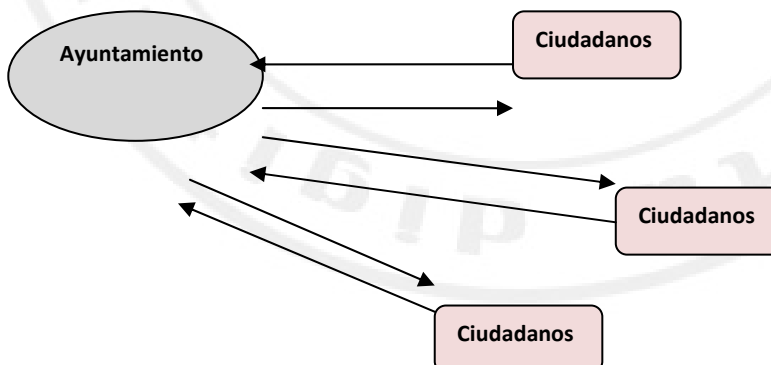
Primero.- Información: en este nivel se recoge todo tipo de información tanto ascendente (de ciudadanos a autoridades) como descendente (de autoridades a ciudadanos). En este grado encontramos la recogida de quejas, la

explicación presencial de las políticas municipales, la evaluación de los servicios por parte de los usuarios, etc.



Nivel: participación a través de la información

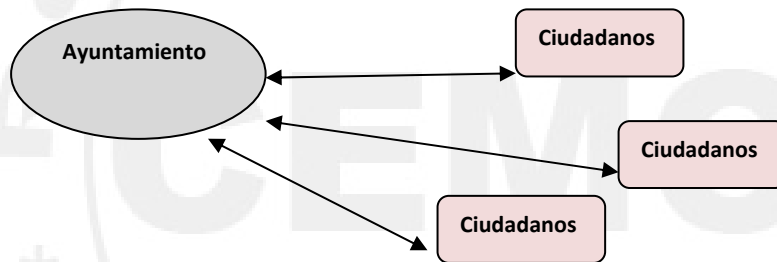
Segundo.- Consulta: en este nivel se consulta a los ciudadanos su opinión con el objetivo de mejorar las decisiones tomando en cuenta las ideas, críticas y propuestas de éstos. Esta consulta puede hacerse a través de diferentes instrumentos: encuestas de opinión, encuestas de satisfacción, estudios de impacto, reuniones públicas, referendo, conferencias de consenso, consultas directas a través de Internet, etc.



Nivel: participación a través de consultas

Tercero.- Concertación: en este nivel se considera a los ciudadanos como expertos e intervienen permanentemente en grupos o asociaciones en los procedimientos administrativos o en la formulación de las políticas públicas locales.

Cuarto.- Adopción de decisiones: se adoptan decisiones conjuntamente con las autoridades o en lugar de éstas. Se podría denominar la *auténtica participación* ya que implica compartir el poder con los políticos locales convirtiéndose en una co-decisión entre los habitantes y sus representantes. Entre estos mecanismos podemos destacar: el referéndum decisorio, la creación de comisiones de usuarios de los servicios públicos, la cogestión y gestión directa o el presupuesto participativo.



Nivel: participación activa a través de métodos de concertación y adopción de decisiones

Por otro lado, en cuanto a las características, objetivos y grado de formalización se pueden distinguir:

- Métodos tradicionales: son aquellos instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico como, por ejemplo, la información pública o la consulta a interesados. Estos métodos son poco activos ya que el ciudadano participa en la adopción de decisiones cuando ya está todo decidido y las posibles modificaciones que pueda incorporar son mínimas o ni tan sólo tomadas en cuenta.

- Métodos del ciudadano – cliente: estos mecanismos consideran al ciudadano como cliente de la prestación del servicio público. Ejemplo de ello lo podemos encontrar en las Cartas de Servicio donde se procura conocer la opinión del receptor del servicio para prestarlo de la mejor forma posible.
- Métodos de democracia directa: estos mecanismos intentan incorporar a todos los grupos de la sociedad en la democracia directa a través de, por ejemplo, la elaboración de los presupuestos locales.
- Métodos de foros o consejos: estos mecanismos permiten llevar a cabo reuniones que agrupan un conjunto de ciudadanos en función de criterios territoriales o de intereses comunes.
- Métodos de innovaciones deliberativas: estos mecanismos permiten promover la discusión y la reflexión ciudadana sobre temas que afectan al municipio a través de un proceso deliberativo; es el caso, por ejemplo, de los jurados ciudadanos.

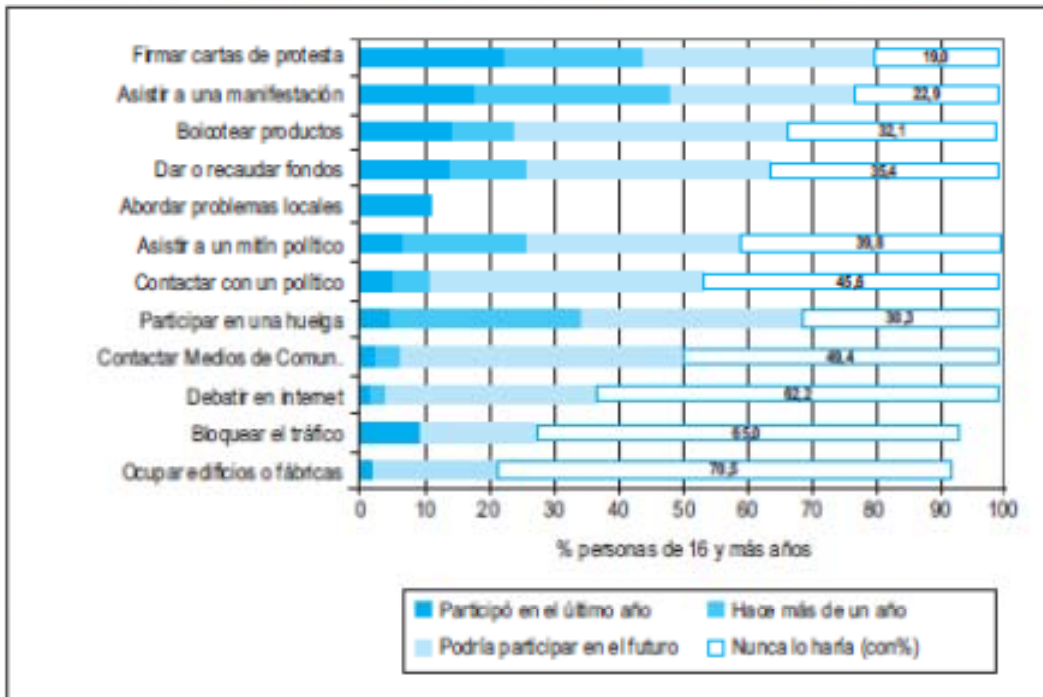
2.4. La participación ciudadana en España

La evolución que ha seguido la participación ciudadana en España viene ligada a la modernización del régimen jurídico (analizado en el apartado anterior) y de las administraciones públicas. A través de ella, en la década de los 80 se empezaron a aprobar los ya mencionados Reglamentos de Participación Ciudadana y los Consejos Consultivos de base asociativa. Posteriormente, en los años 90 empezaron a surgir la creación de experiencias de co-gestión asociativa en ámbitos de políticas sociales y culturales como son la gestión asociativa de servicios y los Centros cívicos. Finalmente, a principios del siglo XXI los procesos participativos avanzaron con carácter mixto, es decir, mediante las asociaciones y los ciudadanos no organizados; ejemplo de ello fueron las Agendas 21 y los nuevos Planes Estratégicos, además de mecanismos deliberativos como los jurados ciudadanos.

Ya en la primera década del 2000 las iniciativas que se han llevado a cabo desde el mundo local han proyectado una participación más cualificada y más vinculada en la toma de decisiones públicas. Entre las innovaciones más destacadas se encuentran la incorporación de los jurados ciudadanos (País Vasco y Cataluña), los presupuestos participativos (Andalucía, Cataluña y Madrid) y la puesta en marcha de la Encuesta Deliberativa (Andalucía). Todos estos mecanismos tienen como objetivo complementar a la participación asociativa y llevar la participación a un escenario deliberativo y no tan sólo consultivo o informativo como se llevaba haciendo hasta ahora.

Para analizar la forma de participación que tienen los españoles en la actualidad me basaré en el estudio “La participación política de los españoles: democracia de baja intensidad”, realizado por el Colectivo IOÉ publicado en la revista *Papeles: de relaciones ecosociales y cambio global*, número 99, 2007. A través de él, y con datos extraídos del Centro de Investigaciones Sociales se puede apreciar el comportamiento de participación ciudadana de los españoles. En un primer lugar, el siguiente gráfico presenta los resultados de la participación directa mediante diferentes formas:

Gráfico 1
Participación directa en diversas formas de intervención social o política



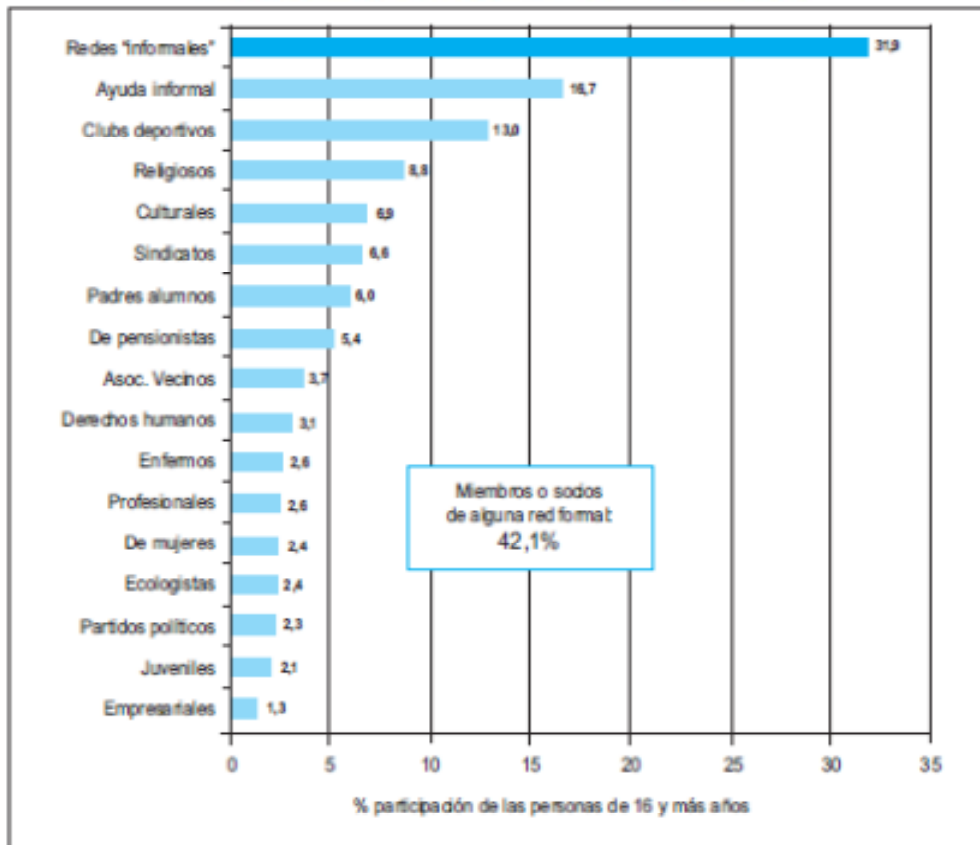
Fuente: elaboración propia a partir de la Encuesta del CIS Nº 2.606 (2005, pregunta 19); los datos de participación en huelgas proceden de la Encuesta Nº 2.633 (2006, pregunta 16); los de “abordar problemas locales con otras personas” de la Encuesta Nº 2.572 (2004, pregunta 8, no incluye otras opciones); y los de “bloquear el tráfico” y “ocupar edificios”, de la Encuesta Nº 2.218 (1996, pregunta 68). Los huecos a la derecha de cada barra, hasta sumar 100, corresponden a las respuestas NS/NC (No sabe/No contesta).

Gráfico extraído del estudio “La participación política de los españoles: democracia de baja intensidad”, Colectivo IOÉ, 2007.

Como se puede observar en el gráfico anterior, entre las formas de participación más recurridas se encuentra la de firmar cartas de protesta (22%), la de asistir a manifestaciones (18%), boicotear productos y dar o recaudar fondos (13%) así como la de abordar problemas locales con otras personas (11%).

Por otro lado, en cuanto a la participación a través de organizaciones y asociaciones destaca en el siguiente gráfico la amplia participación (31,9%) a través de redes informales, es decir, a través de grupos de amigos o de encuentros habituales con personas que comparten ciertos intereses.

Gráfico 2
Participación en asociaciones y redes sociales (2002)



Fuente: elaboración propia a partir de la Encuesta del CIS Nº 2.450 (2002, pregunta 15).

Gráfico extraído del estudio “La participación política de los españoles: democracia de baja intensidad”, Colectivo IOÉ, 2007.

Entre las conclusiones de este estudio cabe destacar lo que se denomina el “cinismo político de los españoles” a través del cual por un lado “los ciudadanos afirman los principios democráticos aunque sin implicarse personalmente en ellos y adoptando, más bien, una actitud pasiva y dependiente, con escasa capacidad de intervención social”; y, por otro lado, “legitiman con su voto a los representantes políticos, al acudir a las urnas cada cuatro años, pero luego desconfían de ellos (...). Del mismo modo, se acusa a los políticos profesionales de acaparar las decisiones políticas y se exigen más cauces de participación directa, si bien la mayoría reconoce que tiene poco interés por la política y ni si quiera es tema de conversación habitual con amigos o familiares”.

3. EL FUTURO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

3.1. El impulso de los movimientos sociales reivindicativos

Tras las argumentaciones expuestas anteriormente, es importante analizar hacia dónde podemos dirigir la participación ciudadana en los próximos años. Entre los cambios que hemos vivido los últimos años destaca por su impacto social el denominado “Movimiento 15m” promovido por la plataforma ciudadana “¡Democracia real ya!”. Este movimiento plantea diferentes innovaciones entorno a la participación ciudadana activa y la democracia representativa entre las que se encuentran en la materia que estamos analizando:

- La incorporación de referéndums obligatorios y vinculantes para las cuestiones de gran calado que modifican las condiciones de vida de los ciudadanos
- Referéndums obligatorios para toda introducción de medidas dictadas desde la Unión Europea
- Modificación de la Ley Electoral para garantizar un sistema auténticamente representativo y proporcional que no discrimine a ninguna fuerza política ni voluntad social, donde el voto en blanco y el voto nulo también tenga su representación en el legislativo.
- Establecimiento de mecanismos efectivos que garanticen la democracia interna en los partidos políticos.

Si bien, los ideales de este movimiento ciudadano no se han manifestado en ningún cambio legislativo o implantación práctica supuso un toque de atención de la

sociedad española hacia las inquietudes que ostentan y el cambio que proponen respecto de la participación de la ciudadanía.

3.2. El papel de las TICs en la participación ciudadana

Dejando de un lado los movimientos sociales y la forma de participación ciudadana a través de asociaciones y organizaciones cabe destacar qué papel puede tener la incorporación de las nuevas tecnologías (denominadas TICs) en la mejora e innovación de los mecanismos de participación directa en asuntos de gestión pública.

Las nuevas tecnologías ofrecen grandes potencialidades comunicativas e informáticas que pueden contribuir a mejorar las democracias representativas y a resolver ciertos problemas causantes de la desilusión o desengaño de la ciudadanía hacia la democracia tradicional. Entre otras, ofrece la posibilidad de mermar las distancias entre representantes y representados, contribuyen a crear una democracia constante, sin límites temporales ni físicos y circunscrita al momento electoral y, finalmente, facilitan la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. En la actualidad, la incorporación de Internet a la gestión pública no ha fomentado la participación ciudadana activa sino que ha promovido la *e-governance*, es decir, el uso de las TICs para obtener información de los ciudadanos y mejorar la gestión del gobierno dejando de un lado la participación a través de estos canales telemáticos.

Es oportuno destacar que la participación ciudadana a través de las TICs no puede sustituir la participación presencial sino que tiene que convertirse en un complemento. Ello se debe a que en el uso de las nuevas tecnologías existe la denominada “brecha digital” mediante la cual una parte de la población no puede acceder a las mismas. Sin embargo, la incorporación de las TICs a la democracia participativa puede abrir paso a una nueva cultura de participación ciudadana como veremos en el siguiente apartado.

3.3. Propuesta de acción

El estudio “Gobiernos locales e impulso democrático: las nuevas formas de la participación ciudadana en los gobiernos locales europeos” de la Fundación Alternativas, 2003, estableció una serie de recomendaciones (75 en total) para llevar a cabo la modernización del sistema de participación ciudadana en los gobiernos locales de España. Entre estas propuestas considero importante destacar las siguientes:

Recomendaciones generales y medidas de carácter general:

- Garantizar el compromiso de los niveles nacional y autonómico de gobierno con el papel de las entidades locales en la promoción de la ciudadanía democrática. Para ello será necesario reforzar las competencias y los recursos que permitan a las autoridades locales obtener la capacidad de acción suficiente para promover la implicación ciudadana en la vida local.
- Se promoverá y extenderá una cultura de la participación democrática entre los ciudadanos y las instituciones de gobierno. Especialmente, mejorar la educación para el ejercicio de la ciudadanía e integrar en los programas y en la vida cotidiana de las organizaciones educativas experiencias y enseñanzas dirigidas a tal fin.

Investigación estudio y regulación:

- Se deberá convocar una comisión parlamentaria de estudio en el Senado para la elaboración de un *Libro Blanco de la Democracia Local*, en la que sería deseable que comparecieran expertos en la materia, responsables locales y académicos, para estudiar las diferentes prácticas de democracia local que ya existen en Europa y en España.
- El fruto de ese estudio es la elaboración de un borrador legislativo con vocación de convertirse en ley que extendiera las prácticas de democracia local elegidas al mayor número posible de municipios y unifique la legislación existente. Esos borradores deberían producir la reforma de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local de 1985 y la ampliación sustancial de los mecanismos de participación ciudadana ya previstos en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986.

Apoyo a las iniciativas participativas y fomento de las mejores prácticas

- El gobierno central, con la colaboración del INAP u otros institutos autonómicos de administración pública deberán financiar y editar todos los años un mapa y catálogo de experiencias participativas en España con un anexo de otras experiencias en países de la UE. Este mapa o estado práctico de la cuestión debería distribuirse por todos los ayuntamientos del país y por los partidos políticos, las asociaciones vecinales, ONGs, y

ciudadanos relacionados con la participación y ser puesto a disposición de los ciudadanos y electos locales en las páginas web del Ministerio de Administraciones Públicas.

Potenciar el compromiso político de los electos locales con el desarrollo de la democracia local

- Debería extenderse la práctica de los “contratos de mandato” mediante los cuales los candidatos a las elecciones municipales podrán ser evaluados por los ciudadanos sobre una base cierta, escrita y concreta.
- El compromiso político con la implicación ciudadana debería ser dotada de un gran peso simbólico y hacerse bien visible en el espacio local (por ejemplo, la ampliación del ayuntamiento o su reestructuración como casa del ciudadano).

Reformas organizativas:

- Convertir a los Plenos municipales en el lugar político en el que puedan juntarse diferentes iniciativas públicas. Se podrían mencionar sesiones del Pleno con preguntas ciudadanas obligatorias y con tiempo limitado que darían en principio la posibilidad de hablar a todos los ciudadanos. Una estricta obligación de publicidad debería extenderse a todos los órganos municipales (Corporación, Comisiones, etc.) y temas –con las posibles y limitadas excepciones– y grupos de trabajo, en los cuales participen representantes municipales. Las votaciones sobre temas concretos deberían celebrarse de forma abierta y no secreta. Estas y parecidas regulaciones serían exigibles puesto que aumentarían la transparencia y receptividad de los procesos de decisión.
- Introducir el deber de los ayuntamientos de introducir una normativa sobre participación, una asignación presupuestaria especial para desarrollar la participación, y en su caso, una concejalía encargada de la participación.

Favorecer la participación electoral:

- Se estudiará la forma de facilitar la participación electoral de los ciudadanos en las elecciones locales, por ejemplo, ampliando el

número días en los que será posible acercarse a las urnas con el “voto durante el fin de semana”, el voto electrónico,...).

Iniciativas participativas concretas que potencian la información y la consulta del ciudadano como cliente:

- Se potenciará la obligación legal de las autoridades locales de realizar consultas sobre temas de servicios y políticas públicas concretas pero también acerca de cuestiones que afecten al desarrollo estratégico de la comunidad a más largo plazo.
- Mejorar la comprensión y la comunicación de los documentos administrativos y facilitar el acceso de los ciudadanos a esos documentos.
- Mejorar sustancialmente los cauces de comunicación e información entre elegidos, los empleados públicos y los ciudadanos, porque sin una información distribuida de manera igual la participación es imposible. Hay que ampliar los cauces de información a los ciudadanos más
- Crear comisiones de usuarios de servicios o, incluso, fomentar la creación de comités de usuarios: por ejemplo, comisiones o comités de usuarios del agua, de comedores escolares o de transportes públicos. Estos instrumentos deberán contribuir a aumentar la transparencia y la intervención de los usuarios, así como a mejorar cualitativamente la respuesta de los servicios públicos a las demandas y sugerencias previamente planteadas.

Potenciar el debate y la concertación: el ciudadano como asesor y codecisor

- Crear talleres de urbanismo (o estructuras equivalentes) que permitan trabajar regular y permanentemente con los ciudadanos en las cuestiones más importantes de los proyectos de urbanismo.
- Se iniciarán medidas para iniciar procesos de desarrollo de presupuestos participativos con el fin de lograr un debate verdadero sobre las decisiones. Se puede empezar poniendo a disposición de los ciudadanos las decisiones sobre al menos un porcentaje del 20 por ciento del presupuesto de inversiones del municipio y, también, para hacer más transparente el presupuesto municipal.

- Extender la figura del Defensor del ciudadano ya existente en algunos municipios.

Potenciar las asociaciones y el voluntariado:

- Fomentar el asociacionismo como base esencial desde la que participar en los asuntos locales.
- Fomentar y profundizar en la colaboración con las asociaciones locales como socios esenciales del Gobierno y la gestión local.

Evaluación de la eficacia y de la democracia de las iniciativas participativas:

- Editar un Código Ético de buenas prácticas participativas que sirva de guía a los municipios y que permita evitar que la participación ciudadana sea manipulada o puesta al servicio de intereses partidistas o de grupos políticos en concreto.
- Contribuir a la creación de un observatorio independiente (o cualquier otra estructura equivalente como las comisiones tripartitas formadas por cargos electos, técnicos y habitantes) que siga y evalúe los dispositivos de participación. El observatorio publicará informes anuales sobre la marcha de estas cuestiones.

Objetivo 2007 local on-line: e-gobierno y e-democracia:

- Los ayuntamientos se comprometerán a desarrollar en el plazo de cuatro años mecanismos electrónicos que faciliten la realización de trámites (pagos de multas, impuestos,...) a través de internet, teniendo en cuenta los cuatro niveles de desarrollo propuestos por la Comisión Europea: 1) de información (información on-line sobre servicios públicos); 2) de interacción (descarga de formularios); 3) de interacción en ambas direcciones (proceso de formularios que incluye autenticación); 4) de transacción (recogida de petición, gestión del trámite y respuesta). Ello deberá lograrse en al menos el 50 por ciento de las gestiones municipales por parte de los ciudadanos.
- Dotar a todos los municipios de una página web no sólo meramente informativa y oficialista sino que en ella, también, aparezca la oposición, exista la posibilidad de interpelar a los cargos públicos,

aparezcan los presupuestos, su grado de ejecución, los proyectos ya terminados, los proyectos en marcha, así como toda la documentación administrativa y política de interés ciudadano.

- Promover la creación de cafés-ciudadanos o de fóruns permanentes (cibernéticos o no) como lugares informales de debate público.
- Crear puntos públicos de acceso a Internet y permitir a todas las escuelas de la municipalidad el acceso a Internet. En términos generales, se trata de organizar acciones que favorezcan la apropiación democrática de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.
- Los municipios se responsabilizarán e incentivarán del desarrollo y aprendizaje de *ehabilidades* por parte de los ciudadanos.

4. CONCLUSIONES

Como se ha visto a lo largo del análisis realizado en el presente trabajo, nos encontramos en un momento crítico en relación con la participación ciudadana y ante una oportunidad de cambiar la misma en la sociedad española. A nuestros gobiernos locales aún les queda un largo recorrido para obtener una participación ciudadana eficaz, fuerte y eficiente. Las modificaciones deben partir, en mi opinión, de la actualización y reforma de la legislación actual en esta materia. Las futuras leyes que regulen este proceso deberán ser más efectivas en este aspecto y, especialmente, los Reglamentos de Participación Ciudadana. Estos instrumentos son fundamentales para fomentar el cambio que se ha indicado en los anteriores apartados. Es la norma la que debe fomentar una democracia participativa directa y son los ciudadanos y las autoridades políticas las que deben actuar a su favor.

En el último apartado de este trabajo se ha expuesto una serie de recomendaciones que, aunque algunas de ellas ya han sido puestas en práctica, otras deberían ser implantadas cuanto antes. El fomento de una democracia más participativa es una de las soluciones de las que podemos valernos para disminuir el sentimiento de desafecto ciudadano entorno a la clase política y al sistema democrático actual.

5. BIBLIOGRAFÍA

COLINO, Cesar; PINO, Eloisa del. “Gobiernos locales e impulso democrático: las nuevas formas de la participación ciudadana en los gobiernos locales europeos” (Disponible en:

http://www.enredalicante.org/documentos/estudi_fundacio_alternativas.pdf

Consultado el 13 de enero de 2014)

COLOMBO VILARRASA, Celia, “Participación ciudadana en la red”, *Boletín GC: Gestión Cultural*, Nº 11, marzo de 2005.

GANUZA FERNÁNDEZ, Ernesto. “Tendencias de la participación ciudadana”, Instituto de Estudios Sociales Avanzados de Andalucía, 2006.

“Guía básica municipal de herramientas de participación ciudadana y planes de acción local”, Consejería de medio ambiente de la Junta de Andalucía, (Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/web/Bloques_Tematicos/Sostenibilidad/Medio_Ambiente_Urbano/guia_basica_municipal.pdf. consultado el 13 de enero de 2014)

“La participación política de los españoles: democracia de baja intensidad”, realizado por el Colectivo IOÉ. *Papeles: de relaciones ecosociales y cambio global*, número 99, 2007.



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



ACTUALIDAD JURIDICA: RECOPIACIÓN DE LEGISLACIÓN NACIONAL

ADMINISTRACIÓN LOCAL

RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (BOE de 30 de diciembre de 2013, número 312).

La Ley, en primer lugar, trata de definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. En este sentido, enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, como competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. Las Entidades Locales no podrán asumir competencias que no les atribuya la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada, y solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas. En todo caso, las competencias se les atribuirá a las entidades locales en función de las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Por otra parte, la delegación de competencias estatales o autonómicas en los Municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los 5 años y la Administración que delega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado.

La Ley refuerza el papel de las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes mediante la coordinación por las Diputaciones de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes o la atribución a éstas de nuevas funciones como la prestación de servicios de recaudación tributaria, administración electrónica o contratación centralizada en los

municipios con población inferior a 20.000 habitantes, su participación activa en la elaboración y seguimiento en los planes económico-financieros o las labores de coordinación y supervisión, en colaboración con las Comunidades Autónomas, de los procesos de fusión de Municipios.

Fomenta la fusión voluntaria de municipios de forma que se potencie a los municipios que se fusionan mediante el incremento de su financiación, la preferencia en la asignación de planes de cooperación local o de subvenciones, o la dispensa en la prestación de nuevos servicios obligatorios como consecuencia del aumento poblacional. Además, si se acordara entre los municipios fusionados alguno de ellos podría funcionar como forma de organización desconcentrada, lo que permitiría conservar la identidad territorial y denominación de los municipios fusionados aunque pierdan su personalidad jurídica, y a la vez, establece nuevas trabas para la segregación.

A efectos del establecimiento del mapa local, significativo es la modificación del art. 3.2 de la LRRL que elimina la facultad de gozar de la condición de entidades locales a las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, que carecerán de personalidad jurídica, a diferencia de lo que ocurría hasta ahora, como forma de organización desconcentrada del mismo para la administración de núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos, o aquella que establezcan las leyes. Además solo podrán crearse este tipo de entes si resulta una opción más eficiente para la administración desconcentrada de núcleos de población separados de acuerdo con los principios previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Realiza una revisión del conjunto de las entidades instrumentales que conforman el sector público local, racionaliza sus órganos de gobierno y limita las retribuciones del personal al servicio de las Corporaciones locales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración.

Prohíbe la participación o constitución de entidades instrumentales por las Entidades Locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste. En cuanto a las existentes que se encuentren en situación deficitaria se les exige su saneamiento, y, si éste no se produce, se deberá proceder a su disolución. Por último, se prohíbe, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las Entidades Locales. Esta prohibición, motivada por razones de eficiencia y de racionalidad económica, obliga a la disolución de aquellas que ya existan a la entrada en vigor de la presente norma en el plazo previsto.

Se establece la obligación de determinar el coste efectivo de los servicios que prestan las Entidades Locales, de acuerdo con criterios comunes, y se dispone su remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación.

Se refuerza el papel de la función interventora en las Entidades Locales. De este modo, a partir de ahora el Gobierno fijará las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales. Corresponde al Estado la selección, formación y habilitación de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves.

Se limita el uso de autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica a casos en los que su necesidad y proporcionalidad queden claramente justificadas. Asimismo, se suprimen monopolios municipales.

La Ley incluye una serie de disposiciones adicionales y de disposiciones transitorias, destacando aquellas que se refieren a la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la salud y a servicios sociales, que quedan referenciadas al que será el nuevo sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales.

Para todo esto la Ley modifica las siguientes normas: la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; y deroga, entre otras, la disposición adicional segunda y la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: DEUDA COMERCIAL

Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público (BOE de 21 de diciembre de 2013, número 305).

Corrección de errores, BOE de 27 de diciembre de 2013, número 310.

La finalidad de la Ley es extender la limitación del endeudamiento financiero de las Administraciones Públicas a la deuda comercial. A tal efecto la Ley que nos ocupa modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril para ampliar el concepto del principio de sostenibilidad financiera para incluir el control de la deuda comercial.

Se crea la obligación de las Administraciones Públicas de hacer público su período medio de pago a proveedores. Internamente, las Administraciones deben incluir en sus planes de tesorería información relativa al pago a proveedores, de modo que la gestión financiera se alinee con la protección de los proveedores.

Se establece, además, una serie de medidas que unilateralmente cada Administración debe aplicar cuando detecte periodos medios de pago que superen los límites permitidos.

Para las Corporaciones Locales establece que el órgano interventor será el encargado de controlar el cumplimiento del período medio de pago.

La Ley, además, modifica el apartado k del artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, estableciendo fijando los asuntos particulares anuales en cuatro días.

Finalmente, modifica el artículo 53.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, referente a las Policías Locales, al objeto de permitir en los municipios de gran población, y previo acuerdo por el Pleno de la Corporación al ejercicio exclusivo de las funciones de ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano a parte de los funcionarios pertenecientes a las mismas, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad, subordinados a los miembros de los respectivos Cuerpos de Policía Local, sin integrarse en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de manera que ello no comporte un incremento en el número de efectivos ni en los costes de personal.

CALENDARIO LABORAL

CALENDARIO LABORAL PARA 2014

Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2014 (BOE de 20 de noviembre de 2013, número 278).

Corrección de errores, BOE de 26 de noviembre de 2013, número 283.

DÍAS INHÁBILES PARA 2014

Resolución de 27 de noviembre de 2013, de la Secretaría de Estado de las Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2014, a efectos de cómputo de plazos (BOE de 29 de noviembre de 2013, número 286).

CATASTRO

HACIENDA: REGULACIÓN CATASTRAL

Resolución de 10 de septiembre de 2013, de la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se determinan municipios y período de aplicación del procedimiento de regularización catastral (BOE de 5 de octubre de 2013, número 239).

CATASTRO: MUNICIPIOS A LOS QUE SE APLICAN LOS COEFICIENTES DE ACTUALIZACIÓN DE LOS VALORES CATASTRALES

Orden HAP/2308/2013, de 5 de diciembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 11 de diciembre de 2013, número 296).

CONTABILIDAD

CONTABILIDAD: MODELO NORMAL: MODIFICACIÓN

Orden HAP/1781/2013, de 20 de septiembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Instrucción del modelo normal de contabilidad local (BOE de 3 de octubre de 2013, número 237).

La Instrucción de Contabilidad que ahora se aprueba sustituye y deroga a la aprobada por Orden EHA/4041/2004 de 23 de noviembre.

La nueva Instrucción es de aplicación a las entidades locales, sus organismos autónomos, sociedades mercantiles locales y entidades públicas empresariales locales, en los términos que al respecto se establecen en la propia Instrucción.

La Orden deroga expresamente la anterior Instrucción del modelo normal de contabilidad local, aprobada por Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre.

La razón de la modificación es triple:

- El alcance de las novedades que se incorporan en el PGCP de 2010 en relación con el del año 2004.
- La conveniencia de homogeneizar el contenido de la normativa contable de las diferentes administraciones públicas, cuando dicha normativa emana del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas.
- La eliminación de aquellos contenidos que figuraban en la Instrucción de contabilidad anterior que, de alguna forma, ya están desarrollados en el propio Plan General de Contabilidad Pública.

CONTABILIDAD: MODELOS SIMPLIFICADO Y BÁSICO: MODIFICACIÓN

Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Instrucción del modelo simplificado de contabilidad local y se modifica la Instrucción del modelo básico de contabilidad local, aprobada por Orden EHA/4040, de 23 de septiembre (BOE de 3 de octubre de 2013, número 237).

Las mismas razones explicitadas en la reseña anterior justifican la presente modificación legislativa.

FACTURAS ELECTRÓNICAS

Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público (BOE de 28 de diciembre de 2013, número 311).

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: LÍMITES DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATO

Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publican los límites de los distintos tipos de

contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014 (BOE de 27 de diciembre de 2013, número 310).

DEPENDENCIA

AUTONOMÍA: SISTEMA DE INFORMACIÓN

Orden SSI/2371/2013, de 17 de diciembre, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Atención a la Dependencia, por la que se regula el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE de 18 de diciembre de 2013, número 302).

DEPENDENCIA: NIVEL MÍNIMO DE PROTECCIÓN

Real Decreto 1050/2013, de 27 de diciembre, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, por el que se regula el nivel mínimo de protección establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE de 31 de diciembre de 2013, número 313).

DEPENDENCIA: PRESTACIONES: REGULACIÓN

Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE de 31 de diciembre de 2013, número 313).

DISCAPACIDAD

PERSONAS DISCAPACITADAS: DERECHOS: TEXTO REFUNDIDO

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE de 3 de diciembre de 2013, número 289).

El RDL refunde la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con

discapacidad, y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la redacción dada por la disposición final quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, y deroga las leyes refundidas.

Del RDL destacamos lo siguiente:

Las medidas específicas para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal se aplicarán, además de a los derechos regulados en el Título I, en los ámbitos siguientes:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c) Transportes.
- d) Bienes y servicios a disposición del público.
- e) Relaciones con las administraciones públicas.
- f) Administración de justicia.
- g) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico.
- h) Empleo.

Las Administraciones Públicas protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con discapacidad en materia de igualdad entre mujeres y hombres, salud, empleo, protección social, educación, tutela judicial efectiva, movilidad, comunicación, información y acceso a la cultura, al deporte, al ocio así como de participación en los asuntos públicos, así como a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías.

Los Ayuntamientos adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el estacionamiento de los vehículos automóviles pertenecientes a personas con problemas graves de movilidad, por razón de su discapacidad.

En los proyectos de viviendas protegidas, se programará un mínimo de un cuatro por ciento con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad,

debiendo las Administraciones Públicas dictar las normas técnicas básicas necesarias al efecto.

Las Administraciones Públicas habilitarán en sus presupuestos las consignaciones necesarias para la financiación de las adaptaciones en los inmuebles que de ellos dependan, e incluirán la necesidad de esas adaptaciones anticipadas, en los planes municipales de ordenación urbana que formulen o aprueben.

Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia.

Las Administraciones Públicas habrán de poner a disposición de las personas con discapacidad los medios y recursos que precisen para que puedan el derecho de participación en la vida política y en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos conforme a la normativa en vigor.

Los poderes públicos desarrollarán y promoverán actividades de información, campañas de toma de conciencia, acciones formativas y cuantas otras sean necesarias para la promoción de la igualdad de oportunidades y la no discriminación, en colaboración con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

EMPLEO

EMPLEO: MEDIDAS PARA LA CONTRATACIÓN ESTABLE

Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE de 21 de diciembre de 2013, número 305).

El Real Decreto reduce el número de modelos de contratos actualmente existentes.

Se regula el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, que también puede realizarse a tiempo parcial; el contrato de trabajo a tiempo parcial; y el contrato de trabajo en prácticas. En los contratos de duración determinada se acorta la duración del periodo de prueba.

A tal finalidad se modifica, entre otras normas el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

HACIENDA

HACIENDA: RECAUDACIÓN EJECUTIVA: PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Resolución de 30 de septiembre de 2013, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se desarrolla la Orden HAC/3578/2003, de 11 de diciembre, en relación a los procedimientos especiales de ingreso derivados de determinadas actuaciones de gestión recaudatoria en vía ejecutiva (BOE de 18 de octubre de 2013, número 250).

La Resolución regula los procedimientos para los ingresos derivados de las actuaciones de gestión recaudatoria en vía ejecutiva siguientes:

- a) Embargos de sueldos, salarios o pensiones y embargos de créditos, cuando en los destinatarios de las diligencias, es decir, los pagadores, que durante el año natural anterior hubieran sido destinatarios de más de quinientas diligencias de embargo de sueldos, salarios y pensiones o de más de mil diligencias de embargo de créditos.
- b) Embargos que sean consecuencia de actuaciones desarrolladas de forma automatizada y centralizadamente por la Agencia Estatal de Administración Tributaria ante uno o varios pagadores concretos y que afecten a una pluralidad de deudores.

La Resolución es aplicable tanto si la persona obligada a efectuar el ingreso es entidad pública o privada.

INTERÉS DE DEMORA

INTERÉS DE DEMORA

Resolución de 30 de diciembre de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Competitividad, por la que se publica el tipo de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2014 (BOE de 31 de diciembre de 2013, número 313).

Queda fijado en el 8,25 por 100.

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: EVALUACIÓN AMBIENTAL: LEY

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (BOE de 11 de diciembre de 2013, número 296).

La Ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible.

Define la “Evaluación ambiental” como el procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos.

La “Evaluación ambiental” puede ser “Evaluación ambiental estratégica” o “Evaluación de Impacto Ambiental”.

La “Evaluación ambiental estratégica” procede respecto de los planes y programas, y concluye mediante la “Declaración Ambiental Estratégica”, o “Informe Ambiental Estratégico”, según el procedimiento de aplicación, conforme la Ley.

La “Evaluación de Impacto Ambiental” procede respecto de los proyectos, y concluye mediante la “Declaración de Impacto Ambiental” el “Informe de Impacto Ambiental”.

La Ley regula los planes, programas y proyectos a los que le son de aplicación cada uno de los anteriores instrumentos, así como el correspondiente procedimiento.

Finalmente la Ley regula las infracciones, sanciones y el procedimiento sancionador.

Expresamente deroga La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; el texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero; y el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. La derogación de estas normas, en cuanto normativa Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental en vigor.

PADRÓN

PADRÓN MUNICIPAL: CIFRAS OFICIALES AL 1 DE ENERO DE 2013

Real Decreto 1016/2013, de 20 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2013 (BOE de 28 de diciembre de 2013, número 311).

PAGO A PROVEEDORES

PAGOS A PROVEEDORES: SEGUNDO TRAMO TERCERA FASE CARACTERÍSTICAS

Orden PRE/2088/2013, de 4 de noviembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se hacen públicas las características principales del segundo tramo de la tercera fase del mecanismo de pago a proveedores, aprobado mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 10 de octubre de 2013 (BOE de 14 de noviembre de 2013, número 273).

PAGOS A PROVEEDORES: SEGUNDA FASE CARACTERÍSTICAS DE LAS OPERACIONES DE PRÉSTAMO

Orden PRE/2090/2013, de 7 de noviembre, del Ministerio de la Presidencia, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 18 de julio de 2013 sobre las características de las operaciones de préstamo a suscribir con Entidades Locales en la segunda fase del Fondo para la financiación de los pagos a proveedores (BOE de 14 de noviembre de 2013, número 273).

PAGOS A PROVEEDORES: SEGUNDO TRAMO TERCERA FASE CARACTERÍSTICAS

Orden PRE/2408/2013, de 23 de diciembre, del Ministerio de la Presidencia, del Ministerio de la Presidencia, por la que se publican las características de las operaciones de préstamo a suscribir con entidades locales previstas en la tercera fase del Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, aprobadas mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 7 de noviembre de 2013 (BOE de 24 de diciembre de 2013, número 307).

PERSONAL

PERSONAL: FORMACIÓN: ACUERDO DE FORMACIÓN PARA EL EMPLEO

Resolución de 9 de octubre de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas de 19 de julio de 2013 (BOE de 21 de octubre de 2013, número 252).

El Acuerdo ha sido ratificado por la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas en su reunión de 26 de septiembre de 2013, y modifica el IV Acuerdo de Formación Continua en las Administraciones Públicas de 21 de septiembre de 2005.

La modificación que ahora se efectúa, tiene como finalidad principal, la adaptación del Texto a lo dispuesto por las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a las competencias autonómicas sobre la gestión de la formación de los empleados públicos de la Administración Local.

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN ESTATAL: CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 11 de noviembre de 2013, de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación conjunta de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal (BOE de 27 de noviembre de 2013, número 284).

Corrección de errores, BOE de 19 de diciembre de 2013.

PERSONAL. DÍA ADICIONAL DE ASUNTOS PARTICULARES

Resolución de 23 de diciembre de 2013, de la Secretaría de Estado de las Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se establece el régimen para el disfrute de un día adicional de asuntos particulares introducido por la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de Control de la Deuda Comercial en el Sector Público y se adapta la Resolución de 28 de diciembre de 2012 de esta Secretaría de Estado (BOE de 24 de diciembre de 2013, número 307).

PRESUPUESTOS

PRESUPUESTOS PARA 2014

Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014 (BOE de 26 de diciembre de 2013, número 309).

A) Personal.- Las retribuciones del personal del sector público, que comprende, entre otros, al personal de las entidades locales, no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2013, y contarán con dos pagas extraordinarias, en los meses de junio y de diciembre.

Tampoco podrán realizarse aportaciones a planes de empleo ni contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

A lo largo de 2014 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, si bien, con carácter excepcional, permite una tasa de reposición del 10 por 100 para exclusivamente, en el ámbito local, a las correspondientes al personal de la Policía Local, tasa de reposición que puede llegar hasta el 100 por 100 de efectivos siempre que se trate de Entidades locales que cumplan o no superen los límites que fije la legislación reguladora de las Haciendas locales o, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en materia de autorización de operaciones de endeudamiento. Además deberán cumplir el principio de estabilidad.

También se permite la tasa de reposición del 10 por 100 de las plazas del control y lucha contra el fraude fiscal, laboral, de subvenciones públicas, del control de la asignación eficiente de los recursos públicos y del asesoramiento jurídico y la gestión de los recursos públicos.

Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

Sin embargo, no computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna.

El nombramiento de funcionarios interinos tendrá un carácter rigurosamente excepcional en los supuestos de necesidades urgentes e inaplazables, así como a la contratación de personal laboral temporal.

Asimismo, las sociedades mercantiles públicas, las fundaciones del sector público y los consorcios participados mayoritariamente por las administraciones y

organismos que integran el sector público no podrán proceder a la contratación de nuevo personal, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, en los cuales podrán llevar a cabo contrataciones temporales. No obstante, esta prohibición no será de aplicación a las sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público o consorcios participados mayoritariamente por el sector público cuando se trate de contratación de personal funcionario o laboral, con una relación preexistente fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que se integre la sociedad, fundación o consorcio de que se trate.

B) Impuestos.- Bienes Inmuebles.- Se establecen diferentes coeficientes para actualizar los valores catastrales, en función del año de entrada en vigor de los valores catastrales resultantes de un procedimiento de valoración colectiva.

C) Entidades locales.- En lo que se refiere a la participación de las Entidades Locales en los tributos del Estado, tanto en la determinación de su cuantía, como en la forma de hacerla efectiva, cabe destacar la cesión, en la recaudación de determinados impuestos como el IRPF, IVA y los impuestos especiales sobre fabricación de alcoholes, sobre hidrocarburos y sobre las labores del tabaco; la participación a través del Fondo Complementario de Financiación con atención específica a las compensaciones a las entidades locales por pérdidas de recaudación en el Impuesto sobre Actividades Económicas, que incluye tanto la inicialmente establecida por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, como la compensación adicional instrumentada a través de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, así como a la participación en el Fondo de Aportación a la Asistencia Sanitaria para el mantenimiento de los centros sanitarios de carácter no psiquiátrico de las Diputaciones, Comunidades Autónomas insulares no provinciales, y Consejos y Cabildos insulares.

Por su parte, en relación con la liquidación de 2012, a practicar en 2014, se vuelven a aplicar los mismos criterios de reintegros que se aplicaron hasta la liquidación del año 2007.

Continúan las subvenciones por servicios de transporte colectivo urbano y la compensación a los ayuntamientos de los beneficios fiscales concedidos a las personas físicas o jurídicas en los tributos locales.

También se regulan las obligaciones de información a suministrar por las Entidades Locales, las normas de gestión presupuestaria, el otorgamiento de anticipos a los ayuntamientos para cubrir los desfases que puedan ocasionarse en la gestión recaudatoria de los tributos locales y la articulación del procedimiento para dar cumplimiento a las compensaciones de deudas firmes contraídas con el Estado por las Entidades Locales.

D) Medidas sobre déficit de las entidades locales.- Se regula, la refinanciación de operaciones de crédito y el régimen de endeudamiento aplicable a entidades dependientes o vinculadas a entidades locales, cuya finalidad sea la disminución de la carga financiera, la ampliación del periodo de amortización o el riesgo de dichas operaciones, respecto de obligaciones derivadas de las pendientes de vencimiento, regulándose las condiciones en que se considerará que la entidad se encuentra en situación de cumplimiento.

E) Interés legal del dinero y el de demora.- Quedan fijados en el 4 por 100 y en el 5 por 100, respectivamente, para todo el ejercicio 2014.

F) Modificaciones legislativas.- Se modifican, entre otras, las siguientes normas:

- a) Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- b) Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000.
- c) Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- d) Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida
- e) Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

PROTECCIÓN CIVIL

PROTECCIÓN CIVIL: INCENDIOS

Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, del Ministerio del Interior, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales (BOE de 7 de diciembre de 2013, número 293).

La Directriz contempla los planes de actuación de ámbito local, cuyas características principales son las siguientes:

Concepto: Los planes municipales o de otras entidades locales, establecerán la organización y procedimiento de actuación de los recursos y servicios cuya titularidad corresponda a la administración local de que se trate y los que puedan ser asignados al mismo por otras administraciones públicas o por otras entidades públicas o privadas, al objeto de hacer frente a las emergencias por incendios forestales, dentro del ámbito territorial de aquella.

Funciones básicas: Son funciones básicas de los planes municipales o de otras entidades locales, las siguientes:

- a) Prever la estructura organizativa y los procedimientos para la intervención en emergencias por incendios forestales.
- b) Establecer sistemas de articulación con las organizaciones de otras Administraciones Locales.
- c) Zonificar el territorio en función del riesgo y las posibles consecuencias de los incendios forestales.
- d) Prever la organización de grupos locales para la prevención y primera intervención contra incendios forestales, en los que podría quedar encuadrado personal voluntario; y fomentar y promover la autoprotección.
- e) Establecer medidas de información y formación a la población sobre el riesgo de incendio forestal así como sobre las medidas de autoprotección.
- f) Catalogar los medios y recursos específicos para la puesta en práctica de las actividades previstas.
- g) Poner en marcha medidas de autoprotección de los núcleos urbanos y edificaciones, encaminadas a evitar el riesgo de interfaz urbano-forestal, a través de la creación y mantenimiento de franjas perimetrales.

Asimismo, se regula el Contenido mínimo de los planes de actuación de ámbito local

Finalmente, los planes municipales o de otras entidades locales se aprobarán por los órganos de las respectivas corporaciones en cada caso competentes y serán homologados por la comisión de protección civil de la comunidad autónoma que corresponda.

SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

Real Decreto 1046/2013, de 27 de diciembre, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2014 (BOE de 30 de diciembre de 2013, número 312).

Queda fijado en 21,51 euros/día o 645,30 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

SALUD PÚBLICA

SALUD PÚBLICA: PISCINAS: NORMAS TÉCNICO-SANITARIAS

Real Decreto 742/2013, de 27 de septiembre, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, por el que se establecen los criterios técnico-sanitarios de las piscinas (BOE de 11 de octubre de 2013, número 244).

Corrección de errores, BOE de 12 de noviembre de 2013, número 271

El objeto del Real Decreto es establecer los criterios básicos técnico-sanitarios de la calidad del agua y del aire de las piscinas con la finalidad de proteger la salud de los usuarios de posibles riesgos físicos, químicos o microbiológicos derivados del uso de las mismas.

Es de aplicación a cualquier piscina de uso público instalada en el territorio español o bajo bandera española; a las piscinas de uso privado se aplica en los extremos que expresamente recoge el Real Decreto.

El titular de la piscina deberá comunicar la apertura de la misma a la autoridad competente, antes de su entrada en funcionamiento tras las obras de construcción o modificación de la misma.

Regula el tratamiento a que se ha de someter el agua, así como los productos químicos utilizados para su tratamiento. Los resultados de los controles lo deberá poner el titular de la piscina en un lugar accesible y visible.

Finalmente, el Real Decreto deroga la Orden de 31 de mayo de 1960 sobre piscinas públicas y la Orden de 12 de julio de 1961 por la que se someten las piscinas privadas a lo dispuesto en aquella.

Y modifica el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano en lo que se refiere a los aparatos de tratamiento de agua en edificios.

SANIDAD ANIMAL

SANIDAD ANIMAL: PROGRAMAS DE CONTROL Y ERRADICACIÓN DE ENFERMEDADES PARA 2014

Resolución de 10 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por la que se publican los programas nacionales de erradicación, control y vigilancia de las enfermedades de los animales para el año 2014 (BOE de 20 de diciembre de 2013, número 304).

TAUROMAQUIA

TAUROMAQUIA: LEY

Ley 18/2013, de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural (BOE de 13 de noviembre de 2013, número 272).

La Ley declara la Tauromaquia como parte del patrimonio cultural digno de protección en todo el territorio nacional, y los poderes públicos han de garantizar la conservación de la Tauromaquia y promover su enriquecimiento.

TRANSPARENCIA

TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO: LEY

Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOE de 10 de diciembre de 2013, número 295).

El objeto de la Ley es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Se aplica, entre otras, a las entidades que integran la Administración Local, a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de ellas, a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta de dichas entidades sea superior al 50 por 100, y a las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

Todas estas entidades deberán publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de protección de datos de carácter personal.

Concretamente, habrán de publicar información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional, así como los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución.

Concretamente habrán de publicar:

- a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.
- b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas.
- c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios.
- d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.
- e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.
- f) Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades.
- g) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local.

- h) Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- i) La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente.

La ley también desarrolla el derecho de los ciudadanos al acceso a la información pública previsto en el artículo 105 c) de la Constitución.

El Título II lleva por rúbrica *Buen Gobierno*, y se aplica a los altos cargos de la Administración General del Estado a los que la Ley asimila los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales, y establece los principios de conducta y actuación con las que han de desempeñar su actividad. Finalmente regula las infracciones y sanciones de aplicación.

Finalmente, la Ley concede a las Entidades Locales un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma.

TRIBUTOS

TRIBUTOS: MODIFICACIÓN

Ley 16/2013, de 29 de octubre por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financiera (BOE de 30 de octubre de 2013, número 260).

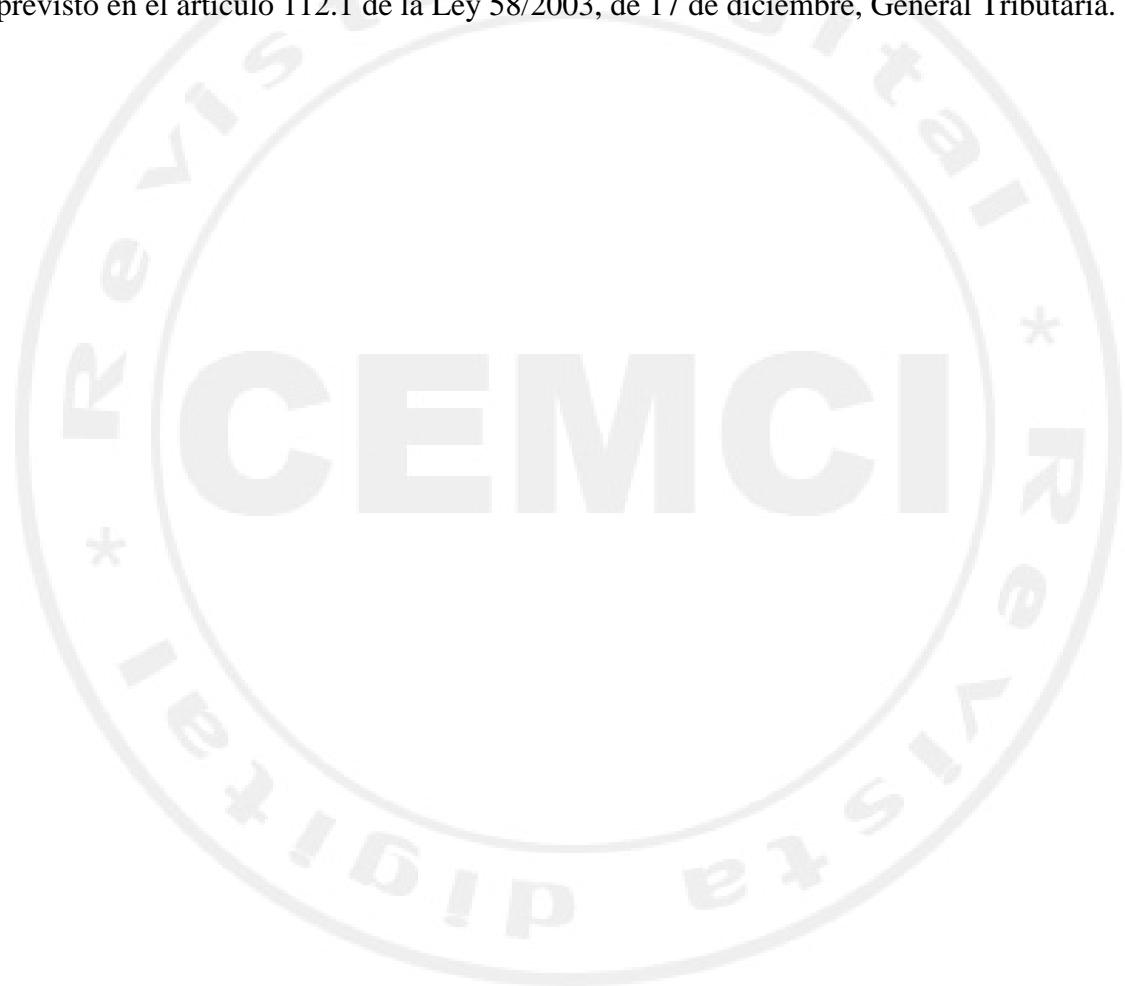
En lo que se refiere a los entes locales, la Ley modifica la Ley de Haciendas Locales y la Ley del Catastro Inmobiliario.

La modificación de la Ley de Haciendas locales consiste en lo siguiente:

- a) Se hace extensiva al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana la bonificación potestativa aplicable en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en el Impuesto sobre Actividades Económicas y en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, cuando se desarrollen actividades económicas que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración.
- b) Continúa el incremento del tipo impositivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles para los inmuebles urbanos, establecido en diciembre de 2011, al objeto de evitar el impacto negativo inicialmente previsto para 2014.

- c) Se modifican los artículos 68 y 69, relativos a la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, para el supuesto en que la aplicación de los coeficientes de actualización previstos en el artículo 32.2 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario suponga un decremento de la base imponible de los inmuebles.

La modificación de la Ley del Catastro Inmobiliario consiste en, por un lado ampliar el plazo para que los Ayuntamientos soliciten la aplicación de los coeficientes de actualización previstos en el artículo 32.2, y, por otro, posibilitar que mediante Orden ministerial se regule el edicto electrónico en el ámbito catastral en aplicación de lo previsto en el artículo 112.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



RECOPIACIÓN DE LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

CALENDARIO LABORAL

DÍAS INHÁBILES: CALENDARIO PARA 2014

Orden de 17 de octubre de 2013, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por el que se determina el calendario de días inhábiles afectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2014 (BOJA de 5 de noviembre de 2013, número 217).

ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES: CALENDARIO DE APERTURA EN FESTIVOS PARA 2014

Orden de 7 de noviembre de 2013, de la Consejería de Turismo y Fomento, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2014 (BOJA de 25 de noviembre de 2013, número 231).

FIESTAS LOCALES PARA 2014

Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se determinan las fiestas locales de los municipios de la comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014 (BOJA de 13 de diciembre de 2013, número 243).

CONSEJERÍAS

CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES: ESTRUCTURA ORGÁNICA

Decreto 140/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y del Servicio Andaluz de Salud (BOJA de 2 de octubre de 2013, número 193).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL: ESTRUCTURA ORGÁNICA

Decreto 141/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (BOJA de 2 de octubre de 2013, número 193).

Corrección de errores, BOJA de 15 de noviembre de 2013, número 225.

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: ESTRUCTURA ORGÁNICA

Decreto 142/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (BOJA de 2 de octubre de 2013, número 193).

Corrección de errores, BOJA número 209 de 23 de octubre de 2013.

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO: ESTRUCTURA ORGÁNICA

Decreto 202/2013, de 22 de octubre, por el que se modifica el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (BOJA de 23 de octubre de 2013, número 209).

ENTIDADES LOCALES

ENTIDADES LOCALES: AYUDAS ECONÓMICAS FAMILIARES

Orden de 10 de octubre de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, por la que se regulan las Ayudas Económico Familiares y su gestión mediante la cooperación entre la Junta de Andalucía y las Entidades (BOJA de 16 de octubre de 2013, número 204).

Corrección de errores, BOJA de 12 de noviembre de 2013, número 222.

La Orden deroga la de 13 de abril de 1998, por la que se regulan las ayudas económicas familiares y su gestión mediante la cooperación entre la Junta de Andalucía y las Corporaciones Locales, y deja sin efecto la de 28 de junio de 2013, por la que se establece la distribución de las cantidades a percibir por las Entidades Locales para la financiación de las Ayudas Económicas Familiares en ejecución de lo dispuesto en el Decreto-Ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía.

La finalidad de la modificación es enmarcar estas Ayudas Económicas Familiares, en vez de en concepto de subvenciones como venía en la Orden de 13 de abril de 1998, financiación de los Servicios Sociales Comunitarios de las Entidades Locales y no encontrándose sometidas a las disposiciones aplicables a las subvenciones públicas, al hallarse expresamente excluidas de su ámbito de aplicación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, 2.2 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que la desarrolla, y 1.4 del Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.

Las Ayudas Económicas Familiares constituyen prestaciones complementarias de los Servicios Sociales Comunitarios, de carácter temporal, dinerarias o en especie, que se conceden a las familias para la atención de necesidades básicas de los menores a su cargo, cuando carecen de recursos económicos suficientes para ello, y dirigidas a la prevención, reducción o supresión de factores que generen situaciones de dificultad o riesgo social para los citados menores con el fin de favorecer su permanencia e integración en el entorno familiar y social, evitando así situaciones de desprotección que pudieran producirse de continuar las mismas circunstancias.

En su anexo I regula el modelo de convenio de cooperación a suscribir entre la Consejería y el Ayuntamiento o Diputación correspondiente en materia de ayudas económicas familiares.

ENTIDADES LOCALES: PARTICIPACIÓN EN LOS TRIBUTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: MODIFICACIÓN

Orden de 5 de noviembre de 2013, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica la modificación del Anexo I y los valores de las variables a que se refiere el artículo 11.2 de la Ley 6/2010, de 11 de junio,

reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 25 de noviembre de 2013, número 231).

Corrección de errores, BOJA de 23 de diciembre de 2013, número 249.

IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES

IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES: FISCALIZACIÓN

Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, por la que se ordena la publicación del Informe de Fiscalización del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en los municipios capitales de provincia (BOJA de 17 de diciembre de 2013, número 245).

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PROVINCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA: MODIFICACIÓN

Decreto 163/2013, de 8 de octubre, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA de 9 de octubre de 2013, número 199).

PATRIMONIO DOCUMENTAL

PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA: LEY: MODIFICACIÓN

Ley 6/2013, de 22 de octubre, por la que se modifica la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía (BOJA de 6 de noviembre de 2013, número 218).

PRESUPUESTO

PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA 2014

Ley 7/2013, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014 (BOJA de 31 de diciembre de 2013, número 254).

La Ley dedica tres preceptos expresamente a los entes locales de la Comunidad: el 36, que regula los anticipos de tesorería a Corporaciones Locales, con carácter excepcional a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en los ingresos del Estado o en los tributos de la Comunidad Autónoma; el 42, por el que se autoriza al Consejo de Gobierno para que realice en el Presupuesto las adaptaciones técnicas precisas y las transferencias de créditos procedentes a favor de las Entidades Locales, en los supuestos en que se concreten las partidas y cuantías en las correspondientes Leyes de transferencia o, en su caso, decretos de transferencia o delegación de competencias; y el 43, que regula la compensación de las deudas de las Entidades Locales a favor de la Hacienda de la Junta de Andalucía con carácter preferente con cargo a los créditos que tuvieran reconocidos en el Fondo de Participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

VIVIENDA

VIVIENDA: LEY

Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (BOJA de 8 de octubre de 2013, número 198).

La Ley recoge los contenidos del decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Su finalidad es el efectivo cumplimiento de la función social de la propiedad promovida por particulares, y adopta medidas para fomentar la puesta en el mercado de viviendas, así como el arrendamiento. También adopta medidas que favorecen la rehabilitación de viviendas a esta finalidad.

La Ley modifica la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se

aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, y de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.

Respecto de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, se introduce el principio de subsidiariedad como rector en el ejercicio de las distintas políticas, siempre dentro del ámbito competencial propio de cada una de las administraciones públicas andaluzas. Con ello, se añade un nuevo Título VI, en el que se establecen los instrumentos administrativos de intervención necesarios para evitar la existencia de viviendas deshabitadas, acotando su concepto en aras de la estricta observancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, y creando a su vez un registro público que permita gestionar administrativamente el fenómeno de la no habitación de viviendas con el fin de garantizar el derecho al acceso a una vivienda digna. Destaca la regulación del procedimiento contradictorio para declarar viviendas deshabitadas, así como la creación del Registro de Viviendas Deshabitadas. Se regula el ejercicio de la potestad de inspección y sancionadora para el cumplimiento de los fines de la ley.

En cuanto a la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, se impone a las entidades financieras, cualquiera que sea su domicilio social, la obligación de comunicar a la Administración autonómica la adquisición de viviendas protegidas ubicadas en Andalucía y se tipifica como infracción no poner la vivienda protegida a disposición de los registros de demandantes de vivienda protegida.

Finalmente declara de interés social la cobertura de necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incurso en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso de la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de tres años, a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente.

VIVIENDA: ALQUILER A ENTES PÚBLICOS

Orden de 17 de octubre de 2013, de la Consejería de Fomento y vivienda por la que se regula el Programa de Intermediación en el Mercado del Alquiler de Viviendas y el Programa de Cesión de viviendas para el alquiler a Entes Públicos, se establecen las normas reguladoras para la concesión de pólizas de seguros que den cobertura a los contratos de arrendamiento que se concierten dentro de dichos programas, y se efectúa su convocatoria (BOJA de 24 de octubre de 2013, número 210).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NATURALEZA DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL. CARÁCTER PÚBLICO DE LAS SESIONES DE LA MISMA CUANDO ACTÚEN COM COMPETENCIAS DELEGADAS DEL PLENO DE LA CORPORACIÓN

Sentencia 161/2013 de 26 de septiembre del Pleno del Tribunal Constitucional

Recurso de Inconstitucionalidad 1741/2004

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos

El Gobierno de Aragón interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local, en cuanto declara básicos ciertos artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y por excederse materialmente de la legislación básica, vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de régimen local y conformidad con los principios de autonomía local y democrático y el derecho a participar en los asuntos públicos.

De este recurso nos interesa la impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 70.1, párrafo segundo, LRBRL, y, subsidiariamente, de este artículo por infracción de los principios democrático (art. 1.1 CE) y a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) va a ser analizada en este fundamento. El artículo declarado básico establece que “no son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local”.

Al respecto el TC declara que la forma de las deliberaciones de un órgano de gobierno local constituye un aspecto esencial de su funcionamiento porque determina el modo en que debe ejercitar sus competencias. Con ella se pretende garantizar un modelo común basado en el favorecimiento de la eficacia del órgano local ejecutivo por antonomasia. Por otra parte, la existencia de una normativa autonómica previa a la modificación de la legislación básica no impide al Estado modificar la regulación de los aspectos básicos del funcionamiento de la Junta de Gobierno siempre que no se exceda de lo que materialmente forma parte de las bases y concluye en que la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto

declara que el art. 70.1, párrafo segundo, LRBRL constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local, no es contraria a la Constitución.

Ahora bien, el recurrente alega subsidiariamente que dicho artículo al establecer que no son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local, sin excepcionar los asuntos en que actúa por delegación del pleno, vulnera el principio democrático (art. 1.1 CE), la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). A este respecto el TC considera que la exigencia de publicidad de la actividad desarrollada por los órganos de carácter representativo se constituye como un instrumento que posibilita el control político de los elegidos por los electores y se proyecta en relación con la publicidad de sus sesiones, la publicación de las deliberaciones y los acuerdos adoptados, y el acceso a la documentación que los sirva de soporte. Esta exigencia de publicidad es, por tanto, no solo una genérica manifestación del principio democrático del Estado (art. 1.1 CE), sino también una manifestación del derecho de los ciudadanos a la participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Dentro de las corporaciones locales, esta exigencia de publicidad, incluyendo la de sus sesiones, es aplicable a la actividad del pleno municipal, en tanto que órgano de carácter representativo de una colectividad política territorial que somete a un procedimiento democrático decisiones, que incorporan fines políticos propios, reflejo del principio de pluralismo político y del ámbito de poder atribuido en virtud de la autonomía local garantizada en el art. 137 CE.

En principio, esta exigencia de publicidad de las sesiones del pleno municipal, como órgano de representación política, no cabría hacerla extensiva a las sesiones de la junta de gobierno local, que está configurado legalmente como un órgano municipal ejecutivo tanto por su conformación orgánica como por la naturaleza de sus competencias. Ese carácter ejecutivo, además, se deriva, en primer lugar, de su composición orgánica, ya que no se integra de conformidad a los principios de representatividad y proporcionalidad del pleno, sino por el alcalde y una serie de concejales nombrados y separados libremente por el alcalde (art. 23.1 LRBRL), y, en segundo lugar, de la única competencia que le es propia: la asistencia al alcalde en el ejercicio de sus atribuciones (art. 23.2 a LRBRL) y de la posibilidad de que le sean delegadas determinadas atribuciones por parte del alcalde (art. 23.2 b y 23.4 LRBRL).

Pero la junta de gobierno local de los municipios que no sean de gran población no solo tiene las competencias ya señaladas, sino que, además, también le corresponden las atribuciones que otro órgano municipal le delegue (art. 23.2 b LRBRL), incluyendo el pleno municipal (art. 22.4 LRBRL). El art. 22.4 LRBRL establece la posibilidad de que el pleno delegue el ejercicio de determinadas atribuciones que le son propias en el

alcalde y en la junta de gobierno local, y algunas de las atribuciones que el pleno puede delegar en la junta de gobierno local no son meras decisiones administrativas de carácter estrictamente reglado en que esté ausente la necesidad de valorar y ponderar criterios discrecionales. Hay atribuciones que afectan a las más importantes decisiones sobre operaciones crediticias, contrataciones y concesiones de toda clase, aprobaciones de proyectos de obras y servicios y adquisiciones de bienes y derechos y su enajenación. El legislador otorga estas atribuciones al pleno para que sean adoptadas en sesiones dotadas de una completa publicidad que garantice el control ciudadano en la toma de posición y en el proceso de deliberación de sus representantes municipales, como una manifestación de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, tomando en consideración la importancia y relevancia política de esas decisiones.

En consecuencia, el art. 70.1, párrafo segundo, LRBRL, en tanto establece que las sesiones de las juntas de Gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno.

La Sentencia del TC cuenta con un voto particular de varios Magistrados con respecto a este razonamiento.

**LICITUD DE ACCESO DEL EMPRESARIO AL ORDENADOR DEL
TRABAJADOR PUESTO POR LA EMPRESA PARA EJERCER SU TRABAJO
CUANDO EL CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN PROHIBE EL USO
DEL MISMO PARA USO PERSONAL DEL TRABAJADOR SIN NECESIDAD
DE COMUNICACIÓN EXPRESA POR RECOGERLO ASÍ EL
CORRESPONDIENTE CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN.
INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A
LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**

*Sentencia 170/2013 de 7 de octubre de la Sala Primera del Tribunal
Constitucional*

Recurso de Amparo 2907/2011

Ponente: Andrés Ollero Tassara

El demandante, trabajador por cuenta ajena impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2010), por considerar que la admisibilidad de las pruebas en que la empresa funda su despido, al haber tenido acceso a su ordenador personal, resulta contraria a sus derechos a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las

comunicaciones (art. 18.3 CE). Entiende que la empresa se extralimitó en sus facultades de fiscalización cuando, no habiendo informado previamente sobre las reglas de uso y control de las herramientas informáticas de la entidad, procedió a interceptar de forma ilícita el contenido de sus correos electrónicos registrados en el ordenador facilitado por la empresa. A su juicio, resulta a tal efecto insuficiente que el convenio colectivo aplicable prevea como infracción leve de los trabajadores la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para fines distintos de los relacionados con la prestación laboral.

En el supuesto que nos ocupa, las partes del proceso quedaban dentro del ámbito de aplicación del XV Convenio colectivo de la industria química, cuyo art. 59.11 tipificaba como falta leve la «utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 79.2. Por su parte, el art. 79.2 del Convenio, relativo a los derechos sindicales, que partía de un principio general según el cual “el correo electrónico es de exclusivo uso profesional”, añadía, como excepción, que los representantes de los trabajadores -condición que no ostentaba el actor- podían hacer uso del mismo, únicamente, para comunicarse entre sí y con la dirección de la empresa; se requería el previo acuerdo con ésta para cualquier otro uso ajeno a lo expuesto.

Por tanto, en su relación laboral, sólo estaba permitido al trabajador el uso profesional del correo electrónico de titularidad empresarial; en tanto su utilización para fines ajenos al contenido de la prestación laboral se encontraba tipificada como infracción sancionable por el empresario, regía pues en la empresa una prohibición expresa de uso extra laboral, no constando que dicha prohibición hubiera sido atenuada por la entidad. Siendo este el régimen aplicable, el poder de control de la empresa sobre las herramientas informáticas de titularidad empresarial puestas a disposición de los trabajadores podía legítimamente ejercerse, *ex* art. 20.3 ET, tanto a efectos de vigilar el cumplimiento de la prestación laboral realizada a través del uso profesional de estos instrumentos, como para fiscalizar que su utilización no se destinaba a fines personales o ajenos al contenido propio de su prestación de trabajo.

En tales circunstancias, que no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial. La expresa prohibición convencional del uso extra laboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y

deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe (arts. 5 a y 20.2 y 3 LET). En el supuesto analizado la remisión de mensajes enjuiciada se llevó pues a cabo a través de un canal de comunicación que, conforme a las previsiones legales y convencionales indicadas, se hallaba abierto al ejercicio del poder de inspección reconocido al empresario; sometido en consecuencia a su posible fiscalización, con lo que quedaba fuera de la protección constitucional del art. 18.3.

Respecto al derecho a la intimidad, el TC tiene declarado que el éste no es absoluto -como no lo es ningún derecho fundamental-, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea.

La doctrina del TC pone de relieve que el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad; también que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si su fiscalización por la empresa ha generado o no la vulneración de dicho derecho fundamental.

De forma similar a lo dicho respecto al derecho al secreto de las comunicaciones, tampoco en este caso se puede apreciar que el trabajador contara con una expectativa razonable de privacidad respecto a sus correos electrónicos registrados en el ordenador de la entidad empresarial. Como se ha dicho, la habilitación por la empresa de esta herramienta informática como medio para llevar a cabo el adecuado cumplimiento de la prestación de trabajo y el hecho de que su uso para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral estuviera tipificado en el Convenio colectivo aplicable como infracción sancionable impiden considerar que su utilización quedara al margen del control empresarial. Este dato constituye una importante particularidad respecto a los supuestos enjuiciados en algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que la apreciación, a la vista de las circunstancias, de que el trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa ha llevado a admitir que dicho trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por Internet.

Atendidas las circunstancias del supuesto, frente tampoco aprecia el TC que el acceso por la empresa al contenido de los correos electrónicos del trabajador haya resultado excesivo o desproporcionado para la satisfacción de los indicados objetivos e intereses empresariales, pues para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el

objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».

Por tanto, ha de afirmarse aquí que el acceso por la empresa a los correos electrónicos del trabajador reunía las exigencias requeridas por el juicio de proporcionalidad. Se trataba en primer lugar de una medida justificada, puesto que, conforme consta en la Sentencia de instancia, su práctica se fundó en la existencia de sospechas de un comportamiento irregular del trabajador. En segundo término, la medida era idónea para la finalidad pretendida por la empresa, consistente en verificar si el trabajador cometía efectivamente la irregularidad sospechada: la revelación a terceros de datos empresariales de reserva obligada; al objeto de adoptar las medidas disciplinarias correspondientes. En tercer lugar, la medida podía considerarse necesaria, dado que, como instrumento de transmisión de dicha información confidencial, el contenido o texto de los correos electrónicos serviría de prueba de la citada irregularidad ante la eventual impugnación judicial de la sanción empresarial; no era pues suficiente a tal fin el mero acceso a otros elementos de la comunicación como la identificación del remitente o destinatario, que por sí solos no permitían acreditar el ilícito indicado. Finalmente, la medida podía entenderse como ponderada y equilibrada. Además, no consta en las actuaciones que el contenido de estos mensajes refleje aspectos específicos de la vida personal y familiar del trabajador, sino únicamente información relativa a la actividad empresarial, cuya remisión a terceros, implicaba una transgresión de la buena fe contractual. De ahí que, atendida la naturaleza de la infracción investigada y su relevancia para la entidad, no pueda apreciarse que la acción empresarial de fiscalización haya resultado desmedida respecto a la afectación sufrida por la privacidad del trabajador. En consecuencia y como ya se ha indicado, una vez ponderados los derechos y bienes en conflicto en los términos vistos, este Tribunal considera que la conducta empresarial de fiscalización ha sido conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad.

**AUTO ACORDANDO LA ENTRADA EN DOMICILIO AL
AYUNTAMIENTO PARA PROCEDER AL DESALOJO Y DEMOLICIÓN.
INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE
LA AUTORIZACIÓN**

*Sentencia 188/2013 de 4 de noviembre de la Sala Segunda del Tribunal
Constitucional*

Recurso de Amparo 3769/2012

Ponente: Enrique López López

El TC analiza en el presente recurso de amparo el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid de fecha 20-04-2011, en procedimiento de entrada en domicilio, que autorizó la entrada en el domicilio del recurrente, solicitada por Ayuntamiento de Madrid para proceder a su desalojo y demolición, acordada por resolución municipal de 23-06-2005. Vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Dice el TC que el otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente les corresponde. Por esta razón este Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto, y que se precisen los aspectos temporales.

Por tanto, el órgano jurisdiccional debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución del acto administrativo. Y en este caso la ponderación de la necesidad de incidir en el derecho fundamental previsto en el art. 18.2 CE, para la ejecución de la resolución administrativa no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución pues contiene el mandato de su desalojo y demolición y no como pretende el recurrente que la ponderación de proporcionalidad lo sea sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa. Existe voto particular considerando que el TC debía de haber otorgado el amparo.

TRIBUNAL SUPREMO

COMPETENCIA DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA LIMITAR LA INSTALACIÓN DE ANTENAS DE TELEFONÍA. ÚNICAMENTE POR RAZONES URBANÍSTICAS O MEDIOAMBIENTALES, NUNCA POR SANITARIAS

*Sentencia del Tribunal Supremo de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-
Administrativo de 1 de octubre de 2013*

Recurso de Casación 3420/2010

Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate

El TS anula el planeamiento urbanístico del ayuntamiento de Oviedo en lo que se refiere a la limitación de la instalación de antenas de telefonía, pues aunque las normas del Plan no contienen límites de emisiones radioeléctricas distintos de los contenidos en el Reglamento estatal, las medidas impugnadas contenidas en el referido planeamiento obedecen a razones de salud, con lo que se produce una invasión por extralimitación de la competencia exclusiva estatal ex artículo 149.1.16ª de la Constitución por más que se considere que las previsiones son totalmente compatibles con las del Real Decreto 1066/2001.

Asimismo declara el TS que tampoco es atendible que algún precepto del plan se haya limitado a clarificar y a traducir a lenguaje jurídico-urbanístico la relación de "espacios sensibles" que establece el artículo 8-7 d) del Real Decreto 1066/2001, pues el Ayuntamiento no puede arrogarse competencias de desarrollo o clarificación en una materia que compete en exclusiva al Estado.

En definitiva, las Corporaciones Locales no pueden regular y exigir, en este caso mediante un Plan Especial, normas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica - Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre-, en relación con las prohibiciones de ubicación, distancias a los espacios sensibles, y emplazamiento de las instalaciones.

NULIDAD DE UNA ORDENANZA FISCAL POR NO RESPETAR EL PLAZO DE EXPOSICIÓN AL PÚBLICO EN UN PERIÓDICO, AUNQUE SÍ SE HAYA RESPETADO EL DE LA EXPOSICIÓN EN EL TABLÓN DE EDICTOS Y EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA PROVINCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 de octubre de 2013

Recurso de Casación 4352/2011

Ponente: José Antonio Montero Fernández

El objeto del recurso de casación es la sentencia del TSJA de la Comunidad de Valencia, que desestima el recurso deducido contra Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Cullera, de 29 de diciembre de 2008, aprobatorio de la Ordenanza Reguladora de Tasa por Prestación del Servicio de Gestión de Residuos Urbanos Municipales.

El TSJ, a pesar de hacer constar que la publicación de dicho acuerdo en el diario "Las Provincias" se hizo en 3 de diciembre, consideró que *"Este motivo debe desestimarse pues, conforme al art. 17.1 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el plazo ha de contarse desde el día de la publicación en el tablón de anuncios, el día 13 de noviembre, por lo que el plazo de 30 días ya había vencido antes del 28 de diciembre"*.

El TSJ declara que a los defectos formales debe acompañar la nulidad de pleno derecho de la disposición, en tanto es la legalidad formal, la elaboración de la disposición general respetando los cauces formales legalmente dispuestos, la que dota de legitimidad y fuerza de obligar al mandato normativo. Adquiriendo, si cabe, una relevancia extrema a efectos de la validez de la disposición, los trámites que se dirigen a procurar y garantizar la participación ciudadana y la seguridad jurídica mediante su conocimiento público, sobre todo respecto de aquellas disposiciones que pueden afectar directamente al núcleo de intereses de los ciudadanos, tal y como sucede en el caso de autos al tratarse de una disposición que afecta directamente a los residentes en su condición de contribuyentes en el municipio de Cullera; por lo que no cabe cuestionar que el trámite de exposición que es objeto de análisis, constituye trámite esencial, a cuya omisión o cumplimiento defectuoso debe acompañar la nulidad de la disposición, por así exigirlo los arts. 9.2 y 105,a) de la CE.

Vista la importancia esencial del trámite de información pública y la consecuencia anulatoria que acarrea su omisión o defectuoso cumplimiento, la cuestión se traslada a si era suficiente que el plazo de 30 días de información pública previsto en el citado art. 17, se cumplió con la exposición por dicho plazo en el Tablón municipal y su publicación en el BOP, o era preciso también que dicho plazo se agotara también con

su publicación en el diario “*Las Provincias*”, dado que no se cumplió dicho plazo desde su edición en el diario y a la aprobación definitiva de la disposición impugnada.

Así pues, teniendo en cuenta que las tres modalidades de anuncio contempladas en dicho precepto (en el tablón de anuncios de la entidad, en el BOP de la Provincia y, en Ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes, en un periódico diario), éstas se configuran como garantía de la efectividad del principio de seguridad jurídica del contribuyente, parece lógico exigir que las tres han de cumplir su finalidad, razón por la cual ha de entenderse que el plazo de exposición al público debió comenzar a computarse a partir de la fecha en que tuvo lugar el último de los anuncios, siendo evidente que la Administración, en este caso, incumplió la normativa establecida, por lo que el TS anula la Ordenanza.

LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO, Y EN CONSECUENCIA, LEGITIMACIÓN PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN RELACIÓN CON LOS IMPUESTOS DE LOS MUNICIPIOS, CUYA GESTIÓN RECAUDATORIA TIENE DELEGADA POR ELLOS

Sentencia del Tribunal Supremo de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 de octubre de 2013

Recurso de Casación en interés de la Ley 588/2013

Ponente: Joaquín Huelin Martínez de Velasco

El recurso de casación en interés de la ley, instado por la Diputación Provincial de Huesca, tiene por objeto la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo, que, interpretando el artículo 22.2 de la Ley Postal, declaró a Correos y Telégrafos exenta del impuesto sobre bienes inmuebles.

El TS declara que al actuar la Diputación con facultades delegadas, gestiona y defiende intereses que, en estrictos términos, no son propios de la Diputación, pero el hecho de que sean ajenos no autoriza a concluir, sin más, que carezca del "interés legítimo en el asunto" requerido por el artículo 100.1 de la Ley de esta jurisdicción para instar esta clase especial de recurso de casación. Cuando una Administración pública dicta un acto en virtud de facultades delegadas gestiona y defiende los intereses de la delegante, y en esa gestión y defensa actúa como si fuera esta última. En otras palabras, cuando el artículo 100.1 habla de "interés legítimo" alude a la necesidad de que la sentencia que discute la Administración recurrente afecte al ámbito de autonomía o círculo de intereses cuya defensa le corresponde, aunque sea en uso de facultades delegadas.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. SOLICITUD DE PROLONGACIÓN DE PERMANENCIA EN EL SERVICIO ACTIVO HASTA LOS SETENTA AÑOS. DENEGACIÓN EN BASE AL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Sentencia del Tribunal Supremo de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de octubre de 2013

Recurso de Casación 2465/2012

Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

El TS declara que el art. 26.2 de la Ley 55/2003 no establece un derecho a la prórroga en el servicio hasta los 70 años de edad sino sólo una mera facultad de solicitar esa prórroga, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración, "*en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos*". Así lo demuestra una comparación entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP) y lo que disponía para la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad el art. 33 de la Ley 30/1984, modificado por el Art. 107 de la Ley 13/1996 y hoy derogado por Disposición Derogatoria única b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP).

Mientras que el artículo 33 de la Ley 30/1984 consagraba un derecho del funcionario el artículo 67.3 de la LEBEP, que ha venido a sustituirlo, y antes el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, que ahora nos ocupa, se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora de normas de enunciación apriorística de un derecho, sino, en su caso, y a lo más, de una especie de *derecho debilitado*, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud. No nos encontramos así ante el establecimiento inequívoco de un derecho, sino ante la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga.

Así pues, el artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no impone a la Administración la obligación de otorgar la prórroga en el servicio activo hasta el límite máximo los 70 años; puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior, y condicionada a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación. Por ello es el Plan el que, teniendo en cuenta dicha previsión legal, y por tanto en principio la posibilidad genérica de la prórroga, deberá establecer el período de duración de esa permanencia, pero siempre respetando el límite o tope máximo de los 70 años.

PREVARICACIÓN ACTIVA. NOMBRAMIENTO DEL CARGO DE PRIMER TENIENTE DE ALCALDE PARA SER DESEMPEÑADO EN RÉGIMEN DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA SIN SEGUIR LOS TRÁMITES LEGALMENTE PREVENIDOS. REQUISITOS PARA LA COMISIÓN POR OMISIÓN DEL DELITO DE PREVARICACIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de 23 de octubre de 2013

Recurso de Casación 161/2013

Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón

La Audiencia Provincial de Oviedo dictó Sentencia con fecha 3 de diciembre de 2012 por la que condenó al Alcalde y al Primer Teniente de Alcalde de Cabrales por reconocerle el primero al segundo el régimen de dedicación exclusiva, como Concejal y Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales, y, consecuentemente, darlo de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y asumir la Corporación local el pago de las correspondientes cuotas empresariales aunque el Primer Teniente de Alcalde no percibió retribución líquida alguna, prescindiendo, pese a conocerlo, del trámite legalmente establecido para el reconocimiento de la dedicación exclusiva de un miembro de la Corporación (acuerdo plenario y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios según lo dispuesto en el art. 75 de la Ley 7/1995 de 2 de abril de Bases de Régimen Local). Además el Alcalde ordeno la confección mensual de las nóminas correspondientes desde abril de 2004 a junio de 2007 haciendo constar en ellas los descuentos correspondientes a cuotas de la Seguridad Social y retenciones del IRPF, y las firmó. Por ello la Audiencia condenó a ambos como de un delito de prevaricación, a las penas de siete años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público con prohibición de desempeñar cargos de naturaleza electiva y ámbito local que implique una participación en el Gobierno Municipal, así como al pago de mitad de las costas judiciales causadas.

El TS declara acreditada la autoría material del Alcalde en lo que se refiere al elemento objetivo del delito de prevaricación consistente en dictar una determinada resolución en un asunto administrativo, pues reconoce haber concedido al coacusado, Primer Teniente de Alcalde, el régimen de dedicación exclusiva como Concejal del Ayuntamiento, con la retribución correspondiente, ordenando el pago de las nóminas.

La acreditación del elemento subjetivo del delito de prevaricación ("a sabiendas de su injusticia") se encuentra tan ligada al análisis de la concurrencia del conjunto de los elementos jurídicos integradores del tipo (la "arbitrariedad de la resolución") que necesariamente debemos reconducir el debate al examen del motivo correspondiente por

infracción de ley, conforme a lo que constituye la doctrina tradicional de esta Sala, tan frecuentemente incomprendida.

El TS admite la prevaricación omisiva en supuestos excepcionales, concretamente en aquellos casos especiales en que ve imperativo para el funcionario dictar una resolución y en los que su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación, en la medida que la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común equipara en supuestos específicos los actos presuntos a las resoluciones expresas.

Pero, en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante una prevaricación omisiva, sino activa. En efecto, el Alcalde recurrente acordó concederle al Teniente de Alcalde coacusado el régimen de dedicación exclusiva con la única finalidad de darlo de alta en la Seguridad Social, como prevé para estas situaciones el Art 75. 1º de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, asumiendo la Corporación el pago de la cuota correspondiente. Seguidamente ordenó la confección mensual de las nóminas del Primer Teniente de Alcalde desde abril de 2004 a junio de 2007 haciendo constar en ellas los descuentos correspondientes a cuotas de la Seguridad Social y retenciones del IRPF, que fueron ingresados en las arcas de la Seguridad Social y de Hacienda, pese a que la supuesta dedicación exclusiva era puramente ficticia y respondía únicamente a la intención de proporcionar una cobertura para justificar que el Ayuntamiento se hiciese cargo de las cuotas, sin que éste percibiese en realidad retribución alguna, ni tampoco prestase la dedicación preferente a las labores propias del cargo que exige la dedicación exclusiva (art 13 3º del ROF, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de Entidades Locales RD 2568/96, de 28 de noviembre). Es claro que, con independencia de la concurrencia de los otros dos elementos (arbitrariedad de la resolución y actuación a sabiendas), la concurrencia del primer elemento del tipo (dictar una resolución en asunto administrativo), por acción y no por omisión, es manifiesta.

El concepto de resolución administrativa no está sujeto a un rígido esquema formal, admitiendo la existencia de actos verbales, sin perjuicio de su constancia escrita cuando ello resulte necesario. La jurisprudencia de la Sala ha proclamado que por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno.

En consecuencia, la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrales de otorgar al Teniente de Alcalde el régimen de dedicación exclusiva, ordenando la confección mensual de las nóminas con asunción por la Corporación de las correspondientes cuotas de la Seguridad Social, constituye una resolución

administrativa al ser un acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecta al ámbito de los derechos e intereses de los administrados (los derechos del favorecido) y a la colectividad en general (las arcas municipales), y que resuelve sobre un asunto con eficacia ejecutiva.

Pues bien, el caso actual constituye un ejemplo paradigmático en el que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando a los intereses generales de la Administración Pública, en un injustificado ejercicio de abuso de poder. Constituye, en consecuencia, un caso claro de arbitrariedad, en el sentido de acto contrario a la Justicia, la razón y las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.

En efecto, la arbitrariedad que califica la prevaricación en el caso actual, no se integra por el hecho de haber prescindido totalmente del procedimiento prevenido para la concesión de la dedicación exclusiva a un Concejal, que también, sino esencialmente por el hecho de que dicha situación, pese al coste que representaba para las arcas públicas, no se concedió en función de interés público alguno, sino en beneficio del interés particular del concejal favorecido, y como resultado del mero capricho del Alcalde. Configurándose así una situación ficticia, simulada y fraudulenta, que tenía la única finalidad de beneficiar al Teniente de Alcalde con la cobertura de la seguridad social a cargo del Ayuntamiento, pero que ni iba a conllevar el pago efectivo de la retribución a la que supuestamente respondía el pago de las cuotas sociales, ni mucho menos contribución laboral alguna por parte del favorecido.

El conocimiento por el Alcalde de la injusticia de la resolución se infiere razonablemente por el Tribunal sentenciador del hecho de que dicha injusticia es manifiesta. El Alcalde ha reconocido expresamente su experiencia y veteranía en la política municipal por lo que es inverosímil que pudiese desconocer las exigencias procedimentales de la dedicación exclusiva, que debe ser aprobada por el Pleno (art. 13. 4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de Entidades Locales). Y resulta, asimismo, inverosímil, que desconociese que la concesión de la dedicación exclusiva al Teniente de Alcalde no respondía a ninguna necesidad municipal, que no se iba a corresponder con una dedicación preferente por su parte a las tareas propias de su cargo, que no iba a ser retribuida con una cantidad acordada por el Pleno como dispone el citado párrafo cuarto del art. 13 del Reglamento, en función de la consignación global consignada en el presupuesto, sino con una cantidad que arbitrariamente el mismo Alcalde había ordenado abonar, y que, en definitiva, dicha cantidad no iba a ser pagada en absoluto, porque la única finalidad de la exclusividad

era favorecer al coacusado otorgando una fraudulenta cobertura al pago de las cotizaciones sociales.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

NULIDAD DE DESPIDO DE ARQUITECTO MUNICIPAL POR TRAER CAUSA EL DESPIDO EN REPRESALIA DEL AYUNTAMIENTO-EMPRESARIO POR EL EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES

Sentencia número 2596/2013 de 3 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla de la Sección 1ª de la Sala de lo Social

Recurso de Suplicación 2856/2011

Ponente: José Joaquín Pérez Beneyto Abad

El Ayuntamiento de Utrera contrata a un trabajador con la categoría de Arquitecto para la realización de los trabajos necesarios para la revisión del PGOU. El contrato tenía la naturaleza de obra o servicio determinado, consistente este en la realización de dichos trabajos. Sin embargo, a instancias del Ayuntamiento, el trabajador, además de realizar estos trabajos, realizó otros distintos de naturaleza pero vinculados al urbanismo, tales como tareas de gestión, estudio, informe y propuestas, reuniones con particulares a indicación de la Alcaldía o Delegación para la solución de conflictos urbanísticos, estudio de detalle de apertura de nuevos viarios, informes técnicos sobre propuestas de convenios urbanísticos a suscribir ente el Ayuntamiento y empresas públicas o particulares u otros entes públicos, etc., por lo que mediante sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de esta ciudad de fecha 2/11/11, se declara el carácter indefinido de la relación laboral del contrato con efectos 13/03/06. El Ayuntamiento le despide en el momento en que el trabajador interpone la demanda declarativa de fijeza.

El Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla, en fecha 18-7-2012 dicta sentencia por la que declara el despido nulo. El Ayuntamiento de Utrera interpone recurso de suplicación contra la citada sentencia ante el TSJ, el cual lo desestima y declara, en consecuencia nulo el despido por traer causa en la represalia por instar el procedimiento declarativo de fijeza.

En el recurso que nos ocupa, el Ayuntamiento recurrente argumenta que no hubo represalia y el cese es lícito, por terminación de contrato temporal.

El TSJ declara que el fracaso por una doble razón. Se acredita que el despido trae causa en una represalia por ejercitar derechos. No hay causa objetiva y razonable del cese: la contratación fue fraudulenta y la relación era indefinida no fija.

Sentado que, en atención a los elementos que configuran la controversia, entran en juego las previsiones de la ley procesal sobre vulneración de derechos fundamentales, en cuya virtud, cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de la vulneración de tales derechos corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Es decir, corresponde al demandante la aportación de los indicios que fundamenten sus alegatos de que el despido, en este caso, obedece a móviles contrarios a los derechos fundamentales y, corresponde al demandado probar que su actuación posee una justificación objetiva y razonable ajena a la intención de vulnerar derechos fundamentales. Y el resultado probatorio inclinará la balanza de una u otra de las partes en litigio.

Aquí se probaron los siguientes indicios:

1°. El actor es despedido el 20 de octubre de 2011, con efectos de 21 de octubre, es decir, en la misma fecha del juicio que la demanda declarativa presentada.

2°. El objeto del contrato no había finalizado, restando más de un año para la finalización del objeto del contrato de trabajo.

3°. Que después de despedir al actor, el recurrente publicó el 17 12 2012 la aprobación inicial del PGOU.

4°. Que se había contratado a un equipo externo para poder finalizar los trabajos de dicho Plan.

5°. Que ostentaba el cargo de Director de la Oficina del PGOU con competencias sobre un equipo de trabajadores, y que se efectuaban todo tipo de informes en materia urbanística.

Luego si a esos hechos añadimos que el recurrente no ha desplegado la más mínima actividad dirigida a justificar las razones por las que ha adoptado la decisión de despedir al trabajador y se acredita que la causa que obra en la comunicación de despido, la finalización de la obra, no concurre ya que es coetánea a la publicación de una de las fases -aprobación inicial- de la conclusión del PGOU y además esto se publicita en periódicos, y se eleva al Pleno la adopción de Acuerdo sobre la contratación a personal externo para las tareas que el actor venía realizando, explícitamente supone reconocer que en el despido -al margen de entrar en la regularidad o no de la

contratación- no hubo una causa objetiva y razonable que lo amparase, se ha producido un despido que calificamos de nulo radical por vulneración de la garantía de indemnidad, ya que este despido no responde a una justificación objetiva y razonable ajena a la intención de vulnerar derechos fundamentales, pues el actor ha probado los indicios suficientes de vulneración del derecho mencionado.

De modo que, no habiendo justificado el Ayuntamiento no sólo que el objeto del contrato del actor no había finalizado sino que tampoco ha explicado o justificado porque aquel realizaba todas las tareas propias y habituales de dicho organismo -es decir la irregularidad de la contratación temporal-, y sin embargo se le despide en el momento en que éste interpone una demanda declarativa de fijeza contra ella, es deducible que ese cese laboral no es sino una reacción frente al ejercicio de la acción judicial antes indicada y, como tal, merece la calificación de despido nulo, por contraria al art. 24 CE ya que el actor sí aportó indicios de que la actuación del Ayuntamiento, procediendo a su despido, está vulnerando el principio de garantía de indemnidad.

El actor debió haber continuado, amén de haberse apreciado fraude de ley en la contratación al quedar acreditado que el actor no solo atendía a sus funciones como Director del PGOU en el plan de elaboración del PGOU sino que también realizaba todas las tareas normales de la actividad del Ayuntamiento desempeñando un puesto de trabajo que formaba parte de la RPT del Ayuntamiento, lo que implica que la contratación carecía del requisito de temporalidad , pues el trabajo y funciones desempeñadas no se ajustaba al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado y sí a un contrato indefinido, lo que en cualquier caso convertiría su cese en despido improcedente, de no mediar la vulneración del derecho fundamental a la indemnidad.

**NULIDAD DEL CONVENIO REGULADOR DE LA DETERMINACIÓN
DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS
MUNICIPALES POR NO SER RATIFICADO POR EL PLENO. AL SER NULO
NO PRODUCE EFECTO ALGUNO**

*Sentencia número 2632/2013 de 10 de octubre del Tribunal Superior de Justicia
de Andalucía, Sevilla de la Sección 1ª de la Sala de lo Social*

Recurso de Suplicación 1331/2012

Ponente: María Gracia Martínez Camarasa

El TSJ declara que el artículo 38.1 del referido Estatuto establece que "en el seno de las Mesas de Negociación correspondientes, los representantes de las Administraciones Públicas podrán concertar Pactos y Acuerdos con las representaciones

de las Organizaciones Sindicales legitimadas a tales efectos para la determinación de condiciones de trabajo"; conforme a ello se suscribió el Acuerdo que contenía el Convenio Regulador de las condiciones de trabajo para los empleados públicos del Ayuntamiento de Los Barrios demandado, con el ámbito personal y temporal que disponen sus artículos 1º y 2º. Tal Acuerdo fue presentado para su ratificación al Pleno del Ayuntamiento celebrado el 15/07/2011 y, efectuada la oportuna votación, la ratificación fue desestimada por el voto de la mayoría.

Partiendo de ello, no puede aceptarse la vigencia y aplicación del Convenio regulador por cuanto, el artículo 38.3 del EBEP dispone que "Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos" y que: "Cuando tales Acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación". La consecuencia de ello es que el Convenio regulador contenido en el repetido Acuerdo carece de vigencia y validez. Tal nulidad determina la total ineficacia del Convenio regulador y no, como erróneamente concluye la sentencia citada, la producción de efectos entre los que lo suscribieron al atribuirle el carácter de un pacto extra estatutario. El referido Convenio, no ratificado, no tiene tal carácter ni produce efecto alguno, dado que como establece el último párrafo del apartado 3 del artículo 38 EBEP: "Cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo (...) se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas".

RECEPCIÓN DE OBRAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE FORMA TÁCITA CUANDO TRANSCURRIDO EL PLAZO DE GARANTÍA, ESTA NO MANIFIESTA VICIO O DEFECTO ALGUNO. DEVOLUCIÓN DE AVAL DE GARANTÍA CON INTERESES

Sentencia número 2978/2013 de 21 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

Recurso de Apelación 1987/2008

Ponente: María Luisa Martín Morales

La sentencia de instancia procede a desestimar el recurso jurisdiccional interpuesto por una empresa constructora frente al Ayuntamiento de Linares, en el que solicitaba la devolución de aval presentado en garantía para la ejecución de obras de urbanización, en fundamento a que no se dieron las circunstancias que determinaban la devolución del aval constituido y que posibilitaban la recepción definitiva de las obras de urbanización de la unidad de ejecución U-8 del PGOU, ya que determinadas

unidades de obra no se ejecutaron. Además, la sentencia rechaza la aplicación del silencio administrativo positivo en relación a la adquisición de facultades en contra de las prescripciones de la Ley del suelo, de los Planes de ordenación, programas y proyectos y legislación complementaria y subsidiaria del planeamiento; no pudiendo entenderse que se han aprobado definitivamente las obras de urbanización de la unidad de ejecución en cuestión.

El TSJ declara que La cuestión sometida a debate es si la Administración está obligada a la devolución del aval prestado durante el plazo anual de garantía tras la recepción provisional de las obras, cuando transcurrido el año de garantía no se han objetado defectos en la obra.

Al respecto ha de determinarse que aunque la recepción provisional y definitiva de las obras ha de formalizarse en un acto expreso de la Administración, no es menos cierto que tanto una como la otra deben producirse en los perentorios plazos señalados en la normativa en la materia.

El plazo de garantía es de un año, siendo obligatorio para la Administración proceder dentro del mes siguiente a la recepción definitiva de la obra, en virtud del artículo 55 de la Ley de Contratos del Estado, que establece que "dentro del mes siguiente al cumplimiento del plazo de garantía, se procederá a la recepción definitiva de las obras". Paralelamente, en relación al contrato de obras, el art. 147 LCAP establece que el plazo de garantía se establecerá en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, que no podrá ser inferior a un año y dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si el informe es favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía y a la liquidación. Si el informe no fuera favorable y los defectos observados se debieran a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Estas exigencias legales sobre el respecto al plazo de garantía, y a la recepción definitiva tratan de garantizar los derechos del contratista en orden a una pronta liberación de sus responsabilidades y para hacer efectivo su derecho a la liquidación y pago de las obras. Por ello es importante cumplir los plazos, que no pueden dilatarse, y menos indefinidamente, porque de otra forma producirían un quebranto para los legítimos intereses del contratista. Así, aunque, por lo general, la recepción exige un

acto expreso de la Administración, en el que tienen que participar tanto el contratista como un técnico designado por aquélla, cabe considerar, atendiendo a los hechos concluyentes en cada caso, la concurrencia de una recepción tácita. Así, las SSTs.

Igualmente la contratista tiene derecho a la devolución de la fianza definitiva y así el artículo 120, párrafo primero LCE de 1965 dispone que "aprobadas que sean la recepción y liquidación definitiva de las obras, se devolverá el importe de la fianza o, en su caso, se cancelará el aval en el plazo improrrogable de 3 meses". Esta obligación de devolución del aval se fija de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.3 del Texto Refundido LCAP, en el que nada se dice sobre las eventuales consecuencias derivadas del incumplimiento de dicha devolución, a diferencia de lo contemplado en el art. 90.2 de la citada Ley 30/2007 que prevé lo siguiente, aunque ello no es aplicable por razones temporales al caso de autos: "El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración".

SUCESIÓN DE EMPRESA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A EFECTOS DE SUBROGAR A LOS TRABAJADORES CONFORME AL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Sentencia número 2992/2013 de 21 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

Recurso de Apelación 1738/2009

Ponente: Estrella Cañavate Galera

Es objeto de apelación la sentencia de 13 de abril de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número cuatro de Granada que declaraba en su Fallo la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto confirmando el acto administrativo impugnado cual es la resolución de la Agencia Tributaria Municipal del Ayuntamiento de Granada de fecha 26 de abril de 2007 por la que se desestimaba la petición de reconocimiento de antigüedad y la condición de personal fijo en el puesto de trabajo de los trabajadores que han venido prestando sus servicios en la RECAM (Empresa de recaudación Recursos Camerales SA) desde 1981.

La cuestión fundamental planteada con motivo del presente recurso de apelación se centra en determinar si concurre sucesión empresarial en el supuesto de reversión del

servicio contratado por el Ayuntamiento con un agente ejecutivo de recaudación de impuestos y exacciones , habiéndose ya resuelto dicha cuestión por esta misma sección en reciente sentencia recaída en el rollo de apelación 1606/09 por la que se desestimó la apelación planteada por considerar que procede negar tal posibilidad de aplicar el artículo 44 del relativo a la sucesión empresarial pues la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de la que son fieles exponentes, entre otras, sus sentencias de 31 de marzo y 8 de junio de 1998 , 29 de febrero , 11 de abril y 18 de septiembre de 2000 y 6 de junio de 2001 .Se afirma en la sentencia de 18 de septiembre de 2000 que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo , a partir de las sentencias de 13 de marzo de 1990 y, especialmente en la de 5 de abril de 1993 ha declarado que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del arto 44 del E.T , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de modo que, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no se opera en virtud de este mandato estatutario, si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales (por todas sentencia de 22 de mayo de 2000). Esta doctrina es coincidente con la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en interpretación de la Directiva 77/187/CEE de 14 de febrero de 1977. En el caso que nos ocupa solo se aprecia que hubo transmisión de las aplicaciones informáticas pero falta el presupuesto de cambio de titularidad en el centro de trabajo, pues si bien en un principio se utilizaron durante más de un mes las instalaciones inmobiliarias de calle Recogidas de esta ciudad, actualmente se encuentra ubicada en las dependencias municipales de "Los Mondragones", faltando además el cambio de titularidad de unidad productiva autónoma como conjunto organizado pues la actividad se presta ahora por el Ayuntamiento sobre expedientes y documentos del propio Ayuntamiento siendo que solo permanecen las aplicaciones informáticas.

La figura de la sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores que obliga en los supuestos de hecho que describe a subrogarse en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal, pero, en todo caso, una cosa sería la subrogación empresarial de las normas laborales y otra bien distinta la integración, con las consecuencias apuntadas, que convierte a este personal automáticamente en personal laboral del Organismo Autónomo de la Agencia Municipal Tributaria con acceso directo a la Administración Local. Se vulnera así el art 23.2 de la Constitución que se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, que forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, y que es indisponible. También se vulnera el artículo 14 de la Constitución , respecto a terceros ciudadanos en general a los que no se les va a permitir el acceso

privilegiado por integración, reservado en exclusiva a quienes trabajaban en la empresa RECAM en virtud de un régimen legal privado.

Y es que el principio de subrogación en las relaciones jurídicas laborales insertas en la empresa que cesa en la prestación de servicios no resulta incompatible con la exigencia del pleno respecto a los principios de mérito y capacidad. Así lo que se Juzga improcedente es la integración de plano o en bloque de aquél personal laboral en el empleo público es decir en la condición de empleado laboral para la Administración. En este punto destaca que conforme al art 8 del Estatuto básico del empleado público el personal que presta sus servicios para la Administración se clasifica en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y personal eventual.

De esta forma la integración del personal laboral procedente de las entidades extinguidas no se produce sino como personal laboral sometido al Estatuto Básico del Empleado Público, norma que tiene el carácter de Básico, de manera que no cabe hablar de una categoría especial como sería el personal laboral que procedente de la aplicación del art 44 del Estatuto de los trabajadores , es decir por razón de sucesión de empresas , resultase sometido a la regulación propia del Estatuto de los trabajadores y Convenios Colectivos de aplicación. Tal posibilidad resulta descartada pues no resulta posible la creación de una categoría especial de empleados públicos ajena al Estatuto Básico.

Conforme a lo anterior, el acceso a la condición de empleado público sin superación de proceso selectivo alguno, directamente por razón de la subrogación pretendida no puede juzgarse conforme a derecho pues ello es una consecuencia que excede de tal subrogación prevista en el art 44 del Estatuto de los trabajadores. No resulta posible por razón de la subrogación indicada la atribución directa de la condición de empleado público. Tal solución desconoce absolutamente la existencia del derecho administrativo, su especialidad respecto del derecho privado, e implica la traslación sin más de previsiones propias de la legislación laboral a la regulación del empleo público y por tanto al régimen de las Administraciones públicas.

CONVOCATORIAS

Resolución de 21 de enero de 2014, de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, por la que se convoca la selección de autores dramáticos emergentes que formarán parte del programa «**Dramaturgia Emergente Andaluza**» del Centro Andaluz de Teatro.

[BOJA núm. 18 de 28 de enero de 2014](#)

Resolución del 14 de enero de 2014, del Instituto Andaluz de la Mujer, por la que se convocan y establecen las bases reguladoras de los **Premios Meridiana** 2014.

[BOJA núm. 18 de 28 de enero de 2014](#)

Orden de 13 de enero de 2014, por la que **se deja sin efecto la convocatoria** de 2013 y se suspende la convocatoria de 2014 de las subvenciones reguladas por la Orden de 30 de diciembre de 2011 que se cita.

[BOJA núm. 16 de 24 de enero de 2014](#)

Orden de 10 de enero de 2014, por la que **se modifica el plazo de presentación** para la convocatoria de 2014 de las solicitudes de subvenciones para Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo que realicen intervenciones de cooperación internacional para el desarrollo, reguladas mediante la Orden de 20 de febrero de 2012, y **se deja sin efecto la convocatoria de programas**.

[BOJA núm. 8 de 14 de enero de 2014](#)

Resolución de 26 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Fondos Agrarios, por la que se convoca para el año 2014 las **solicitudes de pago de la ayuda financiera comunitaria** al amparo del Reglamento de Ejecución (UE) 543/2011 de la Comisión, de 7 de junio, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 1234/2007 del Consejo en los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas.

[BOJA núm. 3 de 7 de enero de 2014](#)

Resolución de 26 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Calidad, Industrias Agroalimentarias y Producción Ecológica, relativa a las **ayudas para la promoción del vino en mercados de terceros países**, reguladas en el Real Decreto 548/2013, de 19 de julio, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018 al sector vitivinícola español.

[BOJA núm. 3, de 7 de enero de 2014](#)

Resolución de 10 de diciembre de 2013, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se convocan para el año 2014 las ayudas previstas en las Órdenes que se citan, en el marco del **Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013**, y se modifican los Anexos 1 y 8 correspondientes a la Orden de 18 de noviembre de 2009.)

[BOJA núm. 3 de 7 de enero de 2014](#)

Resolución de 10 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se establecen para el año 2014 los plazos de presentación de solicitudes de determinadas ayudas para la mejora estructural y la modernización del sector pesquero andaluz, en el marco del **Programa Operativo para 2007-2013**

[BOJA núm. 3 de 7 de enero de 2014](#)

Orden FOM/2266/2013, de 27 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras del **Premio Nacional de Arquitectura**.

[BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013](#)

Resolución de 25 de noviembre de 2013, de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se aprueba la convocatoria para el año 2013 del procedimiento de concesión de ayudas correspondientes a las acciones de dinamización de carácter internacional, contempladas en el **Programa Estatal de I+D+I Orientada a los Retos de la Sociedad**, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2

[BOE núm. 296 de 11 de diciembre de 2013](#)

Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de **ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas**.

[BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 2013](#)

Orden ECC/2193/2013, de 18 de noviembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la ciencia y tecnología dentro del Subprograma Estatal de Infraestructuras Científicas y Técnicas y de Equipamiento, en el marco del **Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia** del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.

[BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2013](#)

Orden de 5 de noviembre de 2013, por la que se convocan los **Premios Extraordinarios de Formación Profesional** correspondientes al curso académico 2012/2013.

[BOJA núm.239 de 5 de diciembre de 2013](#)



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



AHORA EN EL CEMCI

PREMIOS CEMCI



El próximo día 21 de marzo de 2014 se procederá a la entrega oficial de la I Edición de los Premios CEMCI. El acto de entrega tendrá lugar en la sede de la Diputación Provincial de Granada, a las 10:00 horas.

PLAN GENERAL DE ACCION 2014



El presente Plan General de Acción constituye el tercero de los cuatro previstos para desarrollar el [Proyecto de Dinamización e Impulso del CEMCI](#), aprobado por su [Consejo Rector](#) para el periodo 2012-2015. Este Plan, como también los anteriores, no solo procede a dicha expansión concretando sus grandes líneas generales de actuación, sino que incorpora nuevos retos, ideas y actuaciones como consecuencia de la actitud permanente de este Centro de, por una parte estar alerta ante nuevas necesidades o posibles mejoras y por otra mantenerse en constante actualidad e innovación.

PROGRAMA DE FORMACIÓN 2014

El Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), dependiente de la Diputación de Granada, tiene disponible en su página web el programa de formación para las actividades previstas para el primer trimestre del año.

Puedes descargarlo pinchado [aquí](#).



EL PERSONAL LABORAL Y MEDIDAS DE ADECUACIÓN A LA CRISIS Y LA ADMINISTRACIÓN LOCAL



La última publicación realizada por el CEMCI que trata las *Claves de la reforma laboral y de empleo público del 2012 y 2013 y su aplicación al personal laboral local*, que ha estado a cargo del Dr. Xavier Boltaina Bosch, Profesor de Relaciones Laborales de la Universidad de Barcelona y Gerente de la Diputación de Barcelona, ha recibido una gran aceptación entre nuestra comunidad de usuarios.

Si quieres [saber más sobre esta obra...](#)

OBSERVATORIO DE EXPERIENCIAS MUNICIPALES

La administración local evoluciona a un ritmo vertiginoso debido a factores muy diversos como la irrupción de la tecnología, el aumento de la preocupación por las políticas sectoriales y la propia incidencia de la economía para impulsar o gestionar políticas públicas. La administración local del futuro será sin duda mucho más participada por la ciudadanía y deberá ser gestionada con la mayor eficiencia y eficacia posibles.



Desde el CEMCI queremos contribuir, desde este instrumento, nuestro Observatorio, a la mejora de la administración local, mediante el conocimiento compartido recogido en bancos u observatorios de buenas prácticas sobre políticas públicas en la administración local ([leer más...](#))



CURSO SOBRE LA REFORMA LOCAL

Más de un centenar de empleados públicos y cargos electos locales han asistido y participado activamente en el [curso sobre la reforma local](#) que el CEMCI ha organizado de forma pionera en el territorio nacional para dar a conocer las principales novedades de este importante texto legislativo. De la valoración que han realizado los asistentes se confirma el alto grado de satisfacción por la calidad, rigor y utilidad práctica de los contenidos impartidos.

PROYECTO DE DINAMIZACIÓN E IMPULSO DEL CEMCI 2012-2015.

El proyecto de dinamización e impulso del CEMCI pretende hacer del mismo un Centro de excelencia e innovación para el Gobierno Local, un instrumento de la Diputación de Granada para el buen gobierno de los Gobiernos Locales, un destacado canal de conocimiento en el proceso de modernización y cambio de nuestras entidades locales, a través de la formación, la investigación y la publicación.

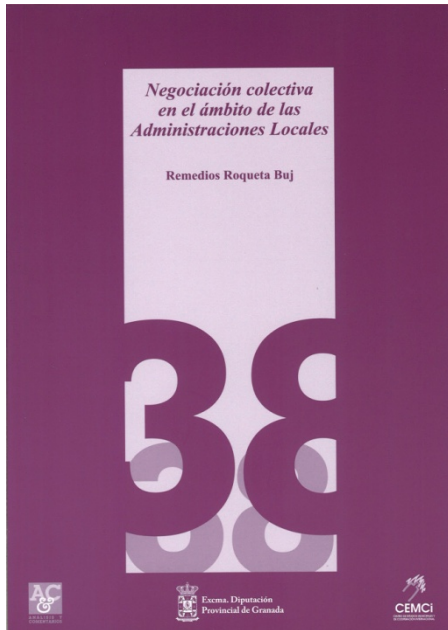
Es un proyecto complejo y no exento de dificultades que repercute en nuestras entidades locales y, por lo tanto, en el desarrollo de las actividades de este Centro. [Descargar PDF](#)



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



NOVEDADES EDITORIALES



Negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Locales

Remedios Roqueta Buj

Colección: [Análisis y Comentarios](#), 38

Año de publicación: 2013

ISBN: 978-84-941051-5-9

Depósito Legal: Gr. 1970-2013

213 págs.

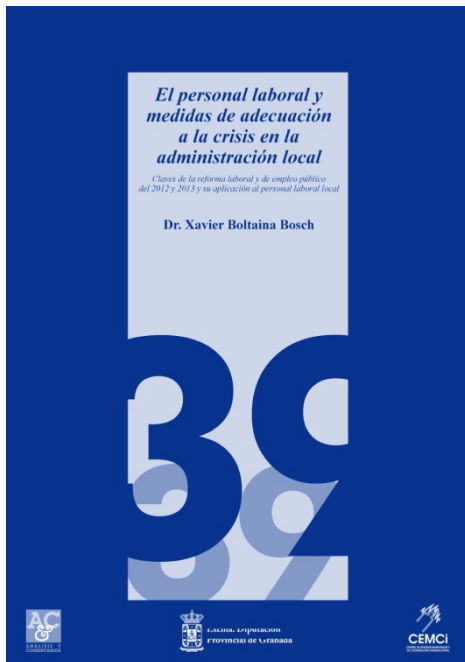
La negociación colectiva de los empleados públicos está recogida en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. El capítulo IV del Título III de este texto legal contiene los principios generales de la negociación colectiva de los empleados públicos, así como su estructura organizativa, las materias objeto de la negociación y los instrumentos para llevarla a cabo.

En esta obra se trata de desarrollar esta temática, exponiendo las vías de que disponen las entidades locales para cumplir con el deber de negociar las condiciones de trabajo de los empleados públicos, el contenido y los límites de la negociación colectiva, el procedimiento de esta negociación y la naturaleza y vicisitudes de los pactos, acuerdos y convenios colectivos, desfilan por sus páginas, que incluyen un interesante anexo dedicado a jurisprudencia.

Contenido

1. Las vías de que disponen las Entidades Locales para cumplir con el deber de negociar las condiciones de trabajo de los Empleados Públicos. Las unidades de negociación y los sujetos negociadores.

2. El contenido y los límites de la negociación colectiva.
 - Naturaleza de la legalidad funcionarial y laboral.
 - Negociación en materia de jornada de trabajo y retribuciones.
3. El procedimiento de negociación colectiva: apertura de negociaciones, convocatoria de mesa negociadora, deliberaciones, terminación normal y anormal, aprobación de acuerdos, depósito y publicación oficial de acuerdos y pactos.
4. La naturaleza y vicisitudes de los pactos, acuerdos y convenios colectivos.
 - Eficacia jurídica y personal.
 - Vigencia de acuerdos y pactos.
 - Impugnación, interpretación y aplicación de acuerdos y pactos.
 - Modificación de condiciones de trabajo.



El personal laboral y medidas de adecuación a la crisis en la administración local. Claves de la reforma laboral y de empleo público del 2012 y 2013 y su aplicación al personal laboral local.

Xavier Boltaina Bosch

Colección: [Análisis y Comentarios](#), núm. 39

Año de publicación: 2013

ISBN: 978-84-941051-6-6

Depósito Legal: Gr. 2174-2013

256 págs.

El objeto de la presente monografía es ofrecer al gestor público, a los representantes del personal, a las organizaciones sindicales o a los propios trabajadores, una reflexión jurídica de como ha quedado el vínculo laboral del personal de las entidades locales tras las reformas, tanto de la ley de empleo público como la del Estatuto de Trabajadores y normas colaterales.

El lector tiene ante sí un análisis de cómo las reformas de los años 2010, 2011, 2012 y 2013 –hasta agosto de este último año– han afectado a este colectivo de empleados públicos, mayoritario en Ayuntamientos, Diputaciones y otras entidades locales de toda España.

Contenido:

Introducción: Personal laboral de las Administraciones y sector público local tras las reformas del 2012 y 2013: ¿quo vadis?

Capítulo I. Personal laboral, reformas de empleo público y reforma laboral ¿un cambio de paradigma?

Capítulo II. El personal laboral en la Administración local. El interminable debate sobre las funciones del personal funcionario y del personal laboral.

Capítulo III. La normativa aplicable al personal laboral tras el EBEP y las reformas Laborales y de empleo público del 2012.

Capítulo IV. El personal laboral fijo, temporal e indefinido de las Corporaciones Locales tras la reforma laboral del 2012.

Capítulo V. El contrato de trabajo tras las reformas del 2012. Las principales modalidades contractuales y sus particularidades en la administración local.

Capítulo VI. El contrato de alta dirección en la administración local.

Capítulo VII. El trabajo a tiempo parcial en la administración local: del EBEP a la Ley 3/2012 de 6 de julio.

Capítulo VIII. Régimen de los trabajadores de contrata públicas y control de su repercusión en el empleo público: la disposición adicional 1ª del RD-Ley 20/2012.

Capítulo IX. La selección de personal laboral en las entidades locales tras las reformas de empleo público del 2012 y 2013. La incorporación de personal permanente y temporal e interino.

Capítulo X. El sistema retributivo del personal laboral. Su afectación por las normas de empleo público y presupuestos.

Capítulo XI. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Las modificaciones sustanciales derivadas de normativa legal para empleados públicos.

Capítulo XII. La jornada de trabajo del personal laboral tras la Ley 2/2012: normativa de empleo público *versus* derecho del trabajo.

Capítulo XIII. Permisos, licencias y vacaciones del personal laboral y de sus representantes: del ET y el EBEP al RD-Ley 20/2012 y Ley 17/2012.

Capítulo XIV. La reforma del régimen de las Ausencias por enfermedad o indisposición y del régimen de incapacidad temporal del personal laboral.

Capítulo XV. La movilidad funcional y el sistema de clasificación del personal laboral tras la Ley 3/2012 de 6 de julio.

Capítulo XVI. La formación para el empleo del personal laboral en la Ley 3/2012.

Capítulo XVII. Una medida de adaptación de las plantillas laborales: la jubilación forzosa por razón de edad y la nueva Ley 3/2012 en el ámbito público.

Capítulo XVIII. La negociación colectiva tras las reformas legales del 2012. Elementos básicos de la negociación colectiva del personal laboral.

Capítulo XIX. La negociación colectiva en las corporaciones locales tras las reformas legales del 2012: el procedimiento de negociación del convenio colectivo del personal laboral.

Capítulo XX. La suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos del personal laboral.

Capítulo XXI. La ultraactividad de los convenios colectivos del personal laboral: del Estatuto de los Trabajadores de 1980 a la reforma laboral de 2012.

Capítulo XXII. La extinción del contrato de trabajo (I). Las diferentes modalidades de extinción y la reforma del 2012: Especialidades en el ámbito público.

Capítulo XXIII. La extinción del contrato de Trabajo (II): el despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Capítulo XXIV. El despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (y III): el procedimiento de extinción de los contratos en el sector público local y el reglamento de 29 de octubre de 2012.

Capítulo XXV. Suspensiones contractuales y reducción de jornada en la administración local. La excepción de la DA 21 del ET para el personal laboral.

Anexo I. Referencias a normas convencionales

Anexo II. Referencias bibliográficas



Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Acín Ferrer, Ángela

Incidencia práctica de la normativa europea en la Hacienda Local en: La Administración Práctica, núm. 6/2013, págs. 59-65.

Boto Álvarez, Alejandra

Actos administrativos que lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional: análisis de la doctrina de los órganos consultivos en expedientes de revisión de oficio en: Revista Vasca de Administración Pública, núm. 96/2013, págs. 19-71.

Cano Campos, Tomás

La incautación de la garantía definitiva en la resolución de los contratos por incumplimiento culpable del contratista en: Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 159/2013, págs. 185-209.

Corchero Miguel; Sánchez Pérez, Lucía

Administración local y proyecto de ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas en: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 9/2013, págs. 907-921.

Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel

La función pública local: asignatura pendiente de la autonomía local en: Revista de Administración Pública, núm. 191/2013, págs. 421-461.

Gallego Córcoles, Isabel

Anulación del contrato del sector público y efectos indemnizatorios interpartes en: Contratación Administrativa Práctica, núm. 125/2013, págs. 90-95.

García Heredia, Alejandro

Las operaciones de endeudamiento de las Entidades Locales y su adecuación a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en: Revista Española de Derecho Financiero, núm. 158/2013, págs. 145-188.

García Morales, Verónica Yazmín

Competencias locales y protección del medio ambiente: especial referencia al planeamiento urbanístico municipal en: Cuadernos de Derecho Local, núm. 32/2013, págs. 83-90.

García-Agulló Montero, Julio

Aspecto estatutario del régimen disciplinario de aplicación a las policías locales en: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 12/2013, pág. 1214.

Gimeno Feliú, José María

Las nuevas Directivas –cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública en: Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 159/2013, págs. 39-105.

González- Haba Guisado, Vicente María

La retribución desconocida de los políticos en: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 10/2013, págs. 1025-1026.

Jiménez Asensio, Rafael

Estrategias para modernizar la gestión pública de recursos humanos en un contexto de contención presupuestaria: efectos de las medidas de ajuste, instrumentos de planificación y medidas de innovación en: Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, núm. 4/2013, págs. 76-96.

Jiménez Bueso, Álvaro

La exigencia de motivación de los Planes de Urbanismo en la reciente Doctrina Jurisprudencial en: Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, núm. 28/2013, págs. 145-162.

Junceda Moreno, Francisco Javier

Las asociaciones de municipios en el actual derecho local español en: La Administración Práctica, núm. 5/2013, págs. 79-88.

Lago Núñez, Guillermo

Requisitos administrativos para el acceso al Registro de la Propiedad de las edificaciones antiguas que carecen de licencia de ocupación en Andalucía en: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 13/2013, págs. 1307-1318.

Lasagabaster Herrarte, Iñaki

La Ley orgánica y los Estatutos de Autonomía en la delimitación, creación y supresión de las provincias en: Revista de Administración Pública, núm. 191/2013, págs. 81-111.

Libro Verde sobre una estrategia europea frente a los residuos de plásticos en el medio ambiente en: Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 25/2013, págs. 325-350.

Márquez Diéguez, José Luis

Competencia funcional, alcance y procedimiento en las autorizaciones judiciales de entrada para la ejecución forzosa de actos administrativos y en las autorizaciones judiciales para protección de la propiedad intelectual vulnerada desde servicios de la sociedad de la información en: Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 85/2013, págs. 13-74.

Medina Guerrero, Manuel

El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98/2013, págs. 109-147.

Milans del Bosch, Santiago; Urríes, Jordán de

Los códigos de ética y cumplimientos normativos en las empresas públicas locales (notas sobre su procedencia y exigibilidad) en: *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 31/2013, págs. 112-117.

Moreno Serrano, Beatriz

Pago a proveedores. Modificaciones del Real Decreto-ley 4/2013 en materia de contratación pública en: *La Administración Práctica*, núm. 6/2013, págs. 77-88.

Ordóñez Solís, David

La administración electrónica en el contexto de la Unión Europea: programación, legislación y financiación en: *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 31/2013, págs. 23-39.

Ortiz Calle, Enrique

Huída del derecho tributario y derechos de los ciudadanos: naturaleza jurídica de la prestación patrimonial por el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua en: *Tributos locales*, núm. 111/2013, págs. 143-170.

Paricio Rallo, Eduardo

El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales en: *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 32/2013, págs. 103-116.

Sanz Larruga, Francisco Javier

La reforma de la Ley de Costas o la apertura de la Caja de Pandora en: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 25/2013, págs. 11-20.

Tejedor Bielsa, Julio

Nuevos instrumentos de planificación y gestión de la rehabilitación y la regeneración urbana en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Monografía XV/2013, págs. 27-72.

Villanueva López, Ángel

La declaración de ruina como consecuencia del incumplimiento del deber de conservación: el incremento del límite legal del deber de conservar y la responsabilidad administrativa del propietario en la aparición del estado ruinoso en: *Práctica Urbanística*, núm. 122/2013, págs. 80-92.



Zamorano Wisnes, José
Comentarios al Decreto-Ley 5/2012 de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía en: Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 85/2013, págs. 149-184.



*Nuestros amigos manchegos, **Álvaro Quijano** y **Dulcinea Lorenzo**, que conocen como nadie las aventuras y desventuras del Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha y de su fiel escudero, Sancho Panza, obra del inmortal don Miguel de Cervantes, su paisano -ellos sostienen con denuedo y no disimulado orgullo, que éste no nació en Alcalá de Henares, sino en la vecina población de Alcázar de San Juan, donde han contemplado las partidas de bautismo de don Miguel y de tres hermanos suyos en la Iglesia parroquial de Santa María-, siempre llevan impreso en sus memorias el pasaje donde el caballero andante se encuentra en un camino con otro viajero y le pregunta: “¿y vuesa merced, a dónde camina?”, “Yo señor, voy a Granada, que es mi patria”; “Y buena patria”, le respondió Don Quijote.*

AL SUR DE DESPEÑAPERROS, LA ANDALUZA GRANADA (7ª)

Álvaro y Dulcinea, naturales de Argamasilla de Alba, provincia de Ciudad Real, y de El Toboso, de la vecina Toledo, tomaron –a tenor de los resultados plenamente satisfactorios– la determinación de atravesar Despeñaperros para descubrir la “buena patria” que pregonó Don Quijote de **Granada y su provincia**. Ahora se disponen ya a cubrir la séptima etapa de este recorrido tan placentero. Ahí es nada, se disponen a adentrarse en una tierra de universal reconocimiento, van a conocer la arquitectura alpujarreña, una región de espléndidos parajes naturales y belleza sin par.

La Alpujarra: arquitectura rural y pasado bereber



La Alpujarra, es una de las regiones en España más afamadas por su paisaje, su arquitectura rural, que retrotrae a los viajeros en el tiempo, hasta encontrar sus orígenes en las tribus bereberes que poblaron estas tierras, y la idiosincrasia de sus gentes. De contrastes llamativos, de frondosidades arboladas cambiantes de tonos y colores. De castañares que hacen retornar a las infancias. La Alpujarra de don Natalio Rivas, el político granadino de las mercedes para sus paisanos. En sus estribaciones la saludable Lanjarón, con sus famosas aguas y balnearios, y pueblos

recónditos de enorme encanto, Cádiar, Válor, Laujar... y ese Barranco de postal que es el del Poqueira, para recorrerlo a pie, cayado en mano, saltando de Capileira a Bubión y Pampaneira. ¡Ah, la Alpujarra!, parada y fonda, jamón de Trevélez con vino de Albondón y pan de cualquiera de sus hornos moriscos.

Es un largo valle que abarca de este a oeste la falda sur de Sierra Nevada, las sierras **Lújar y Contraviesa**, y el litoral mediterráneo y la Sierra de Gádor, ésta ya en la provincia de Almería. A ella, desde Granada se penetra desde la ciudad-balneario, Lanjarón, afamada por sus aguas, tanto sanitarias por sus baños (**Balneario de Lanjarón**, Avenida de la Constitución, s/n; temporada desde marzo a diciembre, hay numerosos hoteles en las cercanías, ya que no dispone de alojamiento propio), como minerales, embotelladas con la marca del pueblo. A partir de ahí, un camino de sorpresas, donde la carretera abunda en curvas que sortean barrancos, subidas y bajadas, dejando a sus lados pueblos encalados en vivo contraste con los verdes y ocres de la vegetación y de la tierra. Así hasta alcanzar **Trevélez**, a 1.700 metros de altitud, el pueblo más alto de España, y al que dan fama sus jamones, criados en los secaderos que reciben las brisas y fríos de Sierra Nevada.



Nuestros caminantes, tras dejar Lanjarón llegan a **Órgiva**, considerada la capital de la comarca alpujarreña, encrucijada de caminos, donde descuellan las torres gemelas de la **Iglesia de Nuestra Señora de la Expectación**. A su vera, el valle del río **Guadalfeo**, de aguas frías y claras, que bajan de Sierra Nevada, y que irán a morir al Mediterráneo en Salobreña. Prosiguiendo, **Cáñar**, municipio conocido como el balcón de Las Alpujarras; **Carataunas**, **Soportujar** y los luminosos pueblos del **Barranco del Poqueira**: **Pampaneira**, **Bubión** y **Capileira**. Los tres constituyen una postal única de belleza natural.

Aunque en algunas épocas del año existen dificultades de alojamiento, la oferta es aceptable: hoteles **Miramar** y **Paraíso**, en Lanjarón; **Ruta del Mulhacén**, en Pampaneira; pensión **Mulhacén**, en Trevélez. Para degustar el plato típico alpujarreño



hay numerosas casas de comida, con precios medios: **Casa Alfonso**, en Pampaneira; **Gálvez**, en Lanjarón; **La Fragua**, en Trevélez. Es recomendable, antes de perderse por las callejuelas y “terraos”, obtener en la **Oficina Municipal de Turismo** de Lanjarón, la información que se precise. Así, pues, ¡buen caminar y buen yantar!

Antonio Mora de Saavedra





Revista digital CEMCI
Número 21: octubre a diciembre de 2013



ACTUALIDAD INFORMATIVA CEMCI

La Actualidad Informativa CEMCI constituye una novedad editorial de este Centro, cuya estructura y funcionalidad ya estaba prevista en el Plan de Actividades del CEMCI para el año 2012.

El objetivo principal de esta publicación es la actualización de los contenidos de la Revista CEMCI, haciendo llegar a nuestros suscriptores y colaboradores en general la información sobre la actualidad más reciente, noticias tanto de carácter formativo o doctrinal, así como las novedades o reformas legislativas que surgen día a día.

La temática que incluya cada número dependerá del momento e idoneidad del mismo, así como de la urgencia o necesidad de tratar una información determinada.

La Actualidad Informativa CEMCI es una publicación electrónica, de periodicidad quincenal y difusión mediante correo electrónico. Se puede acceder a su contenido mediante suscripción a las mismas, o bien a través de la Revista CEMCI.

Actualidad Informativa