

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VIVIENDA: FUNCIÓN SOCIAL: EXPROPIACIÓN: LEGISLACIÓN ANDALUZA: CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: LEY 4/2013 QUE MODIFICA LA LEY 1/2010, DE 8 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN ANDALUCÍA

Sentencia número 32/2018 de 12 de abril del Pleno del Tribunal Constitucional

Recurso de Inconstitucionalidad 7357/2013

Ponente: Alfredo Montoya Melgar

La Disposición Adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre declara el interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social, cuando están incursas en procedimientos de desahucios por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso a 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, cuando los procedimientos de desahucio hayan sido instados por entidades financieras o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate cualquiera de estas entidades.

Por su parte, el artículo 1.3 de la referida Ley, en su redacción dada por la anterior, dispone que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda, de acuerdo con la legislación urbanística.

El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra los referidos preceptos.

El TC, en lo que se refiere a la disposición adicional primera declara que el contenido de la misma, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado (en ejercicio de su competencia ex artículo 149.1.13 CE y con incidencia significativa sobre la actividad económica general) para atender a las mismas necesidades. Estas medidas eran las inicialmente incluidas en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, luego modificada en parte por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Consistían,

en esencia, en la suspensión durante cuatro años de los lanzamientos cuando las viviendas habituales de personas en supuestos de especial vulnerabilidad se hubiesen adjudicado al acreedor en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria y en la promoción de un fondo social de viviendas propiedad de entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a personas desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario en determinados casos. Por ello, la disposición adicional primera enjuiciada, supone un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias, artículo 149.1.13 CE, menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal, determinando, en consecuencia, su inconstitucionalidad y nulidad.

Y en lo que se refiere al artículo 1.3, el TC, se plantea si la declaración legal de que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, supone una restricción de las facultades de uso y disposición del propietario de viviendas vedada por la configuración constitucional del derecho de propiedad al afectar a su contenido esencial indisponible para el legislador. Declara el TC que este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el caso de la normativa andaluza impugnada, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber “forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad” y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, configurado en el artículo 33 CE, por lo que falla, en esta cuestión la conformidad a la Constitución del referido precepto, pero interpretado en el sentido indicado.

**LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Sentencia número 55/2018 de 24 de mayo del Pleno del Tribunal Constitucional

Recurso de Inconstitucionalidad 3628/2016

Ponente: Andrés Ollero Tassara

La Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.2, 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44, 53.1 a), párrafo segundo y 127 a 133, disposiciones adicionales segunda y tercera y disposición final primera, apartados primero y segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

El Tribunal Constitucional declara:

1º.- La inconstitucionalidad y nulidad de las siguientes previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: el párrafo segundo del artículo 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno”, del párrafo tercero del artículo 129.4 y el apartado segundo de la disposición final primera.

En cuanto al párrafo segundo del artículo 6.4, la STC declara que el artículo 6 regula dos tipos de registro electrónico de apoderamientos. El general lo han de llevar todas las administraciones (estatal, autonómicas y locales) para la inscripción de, al menos, los apoderamientos otorgados apud acta por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre antelas administraciones públicas (apartado primero, párrafo primero). El particular lo puede llevar cualquier Organismo concreto a fin de inscribir los poderes otorgados para la realización de trámites específicos ante él (apartado primero). Todos los registros deberán ser plenamente interoperables entre sí y con los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales; han de permitir la transmisión telemática de solicitudes, escritos y comunicaciones, así como la comprobación «de la representación de quienes actúen ante las administraciones Públicas en nombre de un tercero (apartado segundo). Los asientos de los registros electrónicos contendrán un mínimo de información (indicada en el apartado tercero). Los poderes inscribibles son de varias clases (apartado cuarto, párrafo primero). El poder general permite al apoderado actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración. Los demás le permiten hacerlo en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto, en un caso; o «únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder, en el otro. De modo que el Estado solo podría atribuirse la aprobación de modelos respecto de poderes inscribibles en el registro electrónico central. Al concebir la aprobación de modelos de poder como una tarea de «carácter básico» del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el párrafo segundo del artículo 6.4 perseguiría una finalidad que, en realidad, los apartados anteriores ya habría

logrado por sí. En consecuencia, el Estado habría desbordado el ámbito que corresponde a las bases (art. 149.1.18 CE).

En lo que se refiere al párrafo tercero del artículo 129.4, la STC declara que el legislador estatal ordinario ha establecido mediante el artículo 129.4, párrafo tercero, una regulación de la potestad reglamentaria autonómica similar, cuando carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular. Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el artículo 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria. De modo que la previsión controvertida ha incurrido en inconstitucionalidad por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía.

Y con respecto al apartado segundo de la disposición final primera, referida a que el título competencial del Estado del título VI, en lo que se refiere a la adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, se ampara en lo dispuesto en el artículo 149.1.14.^a de la CE, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.^a, que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, a STC declara que, en primer lugar que, respecto del artículo 149.1.13 hay que evitar una lectura excesivamente amplia que pudiera constreñir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas, pues tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas. La eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de autoorganización, así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicas. Y con respecto al art. 149.1.14, no da cobertura a esta materia, pues las normas que promuevan la implantación de medios electrónicos en la organización y el procedimiento administrativos, aunque desarrollen fórmulas destinadas a abaratar costes (favorecimiento de las plataformas electrónicas compartidas), escapan a la órbita de la hacienda general como título competencial (art. 149.1.14 CE). También las destinadas a agilizar la acción de las administraciones públicas y a descargar de burocracia la actividad privada, aunque puedan producir ahorros y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. No disciplinan la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico. Tales normas deben encuadrarse en las competencias estatales sobre la organización y el procedimiento de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

2º.- Que los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la referida Ley son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos y por las razones que se dicen a continuación:

Los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las

iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas, por lo que el ejercicio de las iniciativas legislativas por éstas y la elaboración de los anteproyectos de ley quedan por completo al margen del artículo 149.1.18 CE, en lo que se refieren tanto a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas como al procedimiento administrativo común. Invaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes. Se estima el recurso en este punto en el sentido de que no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas.

3º.- Que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado primero “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado cuarto, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos y por las razones que se dicen a continuación:

En lo que se refiere al artículo 132, este regula la planificación normativa. Se trata de una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que desciende a cuestiones de detalle, y de acuerdo con la doctrina constitucional, esta previsión no puede entenderse ampara en el título bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, por lo que invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

Con respecto al artículo 133, participación ciudadana, la S. fija una serie relevante de extremos en relación con las formas, contenidos y destinatarios de las consultas, descendiendo, por consiguiente a cuestiones procedimentales de detalle que desbordan el ámbito de lo básico y vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

4º.- Que la disposición adicional segunda, párrafo segundo no es inconstitucional interpretada en los términos y por las razones siguientes:

La obligación de argumentar la decisión tomada ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 2/2012 sería solo una obligación de la instancia territorial de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado; no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo. En particular, la previsión impugnada no haría depender la decisión autonómica o local de mantener o crear plataformas propias de la valoración que haga la administración central de la justificación aportada. Comunicado el informe correspondiente, las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrían ejercer su potestad de autoorganización en el sentido de preservar o instaurar sus propias plataformas aunque el Estado considerase insuficiente la motivación dada. El único control posible sería el que hicieran, en su caso, los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en torno a si la decisión de aquellas se ajusta a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el de los órganos encargados de la fiscalización (externa o interna) de las cuentas públicas.

5º.- Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

La sentencia cuenta con voto particular discrepante.

II. TRIBUNAL SUPREMO

DISCIPLINA URBANÍSTICA: RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA PERTURBADA: SOLICITUD DE LEGALIZACIÓN: CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE RESTAURACIÓN: NO AFECTA LA CADUCIDAD A LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LEGALIZACIÓN

Sentencia número 2045/2018 de 31 de mayo de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de Casación 2/2017

Ponente: César Tolosa Tribiño

La Sala del TS declara que el procedimiento de legalización mediante la solicitud de la oportuna licencia, da lugar a la tramitación de un procedimiento autónomo insertado en el procedimiento principal de restauración de la legalidad urbanística que, si concluye con la concesión de la licencia da lugar al archivo del procedimiento principal, mientras que si, como ocurre en el presente caso, se dicta resolución denegatoria de la licencia por no ajustarse lo construido o proyectado a la legalidad urbanística, tendría el efecto de permitir continuar el procedimiento principal hasta adaptar la decisión de restablecer el orden urbanístico infringido.

Pero si el procedimiento principal de restauración de la legalidad urbanística supera el plazo legal de tramitación, dará lugar a la caducidad del mismo, pero sus efectos no podrán extenderse a la resolución sobre la legalización o no de las obras mediante licencia, acto que puede ser objeto de impugnación autónoma, tanto si es expreso, como si resulta ser presunto.

Y declara la Sala del TS, como doctrina jurisprudencial que, por razón de la autonomía del procedimiento encaminado a obtener la licencia de legalización de las obras realizadas, resulta viable la aplicación al mismo de las reglas del silencio administrativo, pese a la declaración de caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística en que dicho procedimiento se encuentra incurso, declaración que afectaría, en su caso, a la orden de demolición.

**FUNCIÓN PÚBLICA: PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE
FUNCIONARIO. REHABILITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE
FUNCIONARIO: AGENTE DE LOS CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD
DEL ESTADO CONDENADO POR SENTENCIA PENAL FIRME POR DELITO
CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL A
PENAS DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA E INHABILITACIÓN ESPECIAL:
LA REHABILITACIÓN NO ES UN ACTO DISCRECIONAL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DESESTIMACIÓN DE LA
REHABILITACIÓN**

*Sentencia número 1998/2018 de 4 de junio de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo*

Recurso Ordinario 4776/2016

Ponente: José Luís Requero Ibáñez

Un funcionario agente del Cuerpo Nacional de Policía fue condenado como autor de un delito continuado contra la salud pública y de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, a penas de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial; y a raíz de la referida condena penal, mediante Resolución de 7 de mayo de 1999, se acordó la pérdida de su condición de funcionario y por resolución posterior, la sanción de separación del servicio.

Con posterioridad instó la rehabilitación de su condición funcional al amparo del artículo 37.1 d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero y del artículo 68 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, solicitud que le fue denegada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de abril de 2016, contra la que interpone recurso ordinario que es desestimado por la S. que sintetizamos.

La Sala del TS declara en la sentencia que de los pronunciamientos de la propia Sala respecto de la rehabilitación de funcionarios públicos que han perdido tal condición como consecuencia de una condena penal, se deducen los siguientes criterios:

1º Que se trata de una medida excepcional o extraordinaria, cuya finalidad es determinar si la incapacidad sobrevenida para ser funcionario asociada a una condena penal de inhabilitación absoluta o especial, resulta excesiva cuando el delito es ajeno al cargo funcional que se desempeñaba y no ha habido perjuicio para servicio público y tampoco los hechos han tenido gravedad. Esta excepcionalidad implica que deban concurrir en el interesado circunstancias capaces de enervar tal regla general contraria a la recuperación de la condición funcional.

2º Que no se ejerce una potestad enteramente discrecional y como se concreta en decisiones muy casuísticas es por lo que pesa sobre la Administración la carga de motivar y, en particular, hacerlo siguiendo la pauta de los criterios normativamente previstos en la LFCAE y en el EBEP -las circunstancias del hecho y de la condena-y

más en concreto las pautas o criterios que relaciona el artículo 6.2 del Real Decreto 2669/1998.

3º De esta manera, el control jurídico del núcleo de la decisión administrativa se centra en que obedezca a razones individualizadas, susceptibles de control luego no etéreas ni formularias; que no sean arbitrarias sino que integren los criterios que rigen como reglas generales en las peculiaridades del caso; que se atienda a las funciones que desempeñaba el interesado y que desempeñaría de ser rehabilitado, las del Cuerpo en las que se integraba, razones que contemplen todas las circunstancias tanto individualizadamente como en su conjunto y que se exponga en qué medida el bien jurídico protegido -el prestigio de la propia Administración, la legítima confianza en ella por los administrados- no se perjudique con la rehabilitación.

Continúa diciendo la Sala que en particular y respecto de la rehabilitación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad condenados por delitos contra la salud pública, y su aplicación al caso concreto enjuiciado, se deducen los siguientes criterios:

1º La conexión del hecho delictivo con el cargo funcional, al daño a la imagen y prestigio del Cuerpo Nacional de Policía que comportan tales hechos, más la gravedad del comportamiento y la perturbación a la seguridad pública que implican.

2º En cuanto a la gravedad, es indudable que los hechos lo son “porque la conducta que penalmente fue sancionada encarna, también, el quebrantamiento de uno de los principios básicos de la actuación policial que enumera el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (su apartado c) incluye el de "Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente"); es decir, siendo muy esencial el deber o principio policial que quedó incumplido, el comportamiento de ese incumplimiento necesariamente tiene que ser calificado como grave.

3º En cuanto a la perturbación a la seguridad pública y el daño a la imagen a la institución policial se entiende que son igualmente claros, y ambas circunstancias tienen encaje en el criterio de daño y perjuicio al servicio público que enumera la letra b) del artículo 6.1 del RD 2669/1998.

4º Se añade además que en estos casos el proceder del recurrente, con independencia de su trascendencia penal, expresa una conducta de tolerancia policial en relación a un delito que es motivo de una importante preocupación social y es, por esta razón, expresivo de una grave disfunción de los servicios de seguridad del Estado.

5º Se concluye que estos hechos por los que fue condenado comprometen la confianza social en los Cuerpos de Seguridad del Estado.

6º Se ha valorado la carencia de antecedentes penales previos o posteriores a la pérdida de la condición de funcionario, pero también se ha valorado la conducta del interesado anterior de forma que si hay faltas administrativas sin cancelar se considera que se trata de antecedentes que son expresivos de que el solicitante no observó durante la prestación de sus funciones como miembro del Cuerpo Nacional de Policía una conducta intachable que le hiciese acreedor ahora de la rehabilitación.

MULTA COERCITIVA Y MULTA SANCIONADORA: NATURALEZA DE UNA Y DE OTRA: MULTA SANCIONADORA IMPUESTA AL MARGEN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: NULIDAD

Sentencia número 2179/2018 de 5 de junio de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de Casación 1502/2017

Ponente: María del Pilar Teso Gamella

Mediante Resolución de 29 de diciembre de 2009, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Madrid, impone una sanción a una mercantil por la plantación no autorizada de viñedos y la falta de cumplimiento del requerimiento para arrancarlos, Resolución que fue confirmada en alzada mediante Orden de la Consejería, y que, interpuesto por la mercantil recurso contencioso administrativo, es estimado por sentencia del TSJ de Madrid, y contra la cual la Administración interpone el presente recurso de casación.

La Sala del TS desestima el recurso, por haber impuesto la resolución una sanción cuando en realidad constituye una multa coercitiva, que ha sido impuesta al margen de cualquier procedimiento sancionador.

El TS establece nítidamente las diferencias entre las multas coercitivas de las multas como sanciones administrativas con los siguientes argumentos.

Con carácter general, las multas coercitivas son una medida de coerción o constreñimiento económico que se impone, previo requerimiento, y se reiteran periódicamente, con la finalidad de vencer la resistencia del destinatario del acto a cumplir una decisión administrativa. En definitiva, se trata de obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa.

Por el contrario, la multa como sanción administrativa es una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración, que tiene un fin represivo o retributivo, del que carece la multa coercitiva, por la realización de una conducta anterior, que se encuentra tipificada como falta administrativa.

Son, por tanto, dos categorías jurídicas que responden a diferentes finalidades y que tienen un régimen jurídico distinto. Son independientes la una de la otra y compatibles entre sí, como ya señalaba el artículo 99.2 de la Ley 30/1992, y ahora reitera el artículo 103 de la Ley 39/2015, pues la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.

Tradicionalmente las multas coercitivas se han situado fuera de la órbita de la potestad administrativa sancionadora, al ser una expresión de la autotuela ejecutiva de la Administración que pretende que el comportamiento renuente o rebelde del destinatario se ajuste a lo declarado por la Administración. Acorde con ello, entre los medios de

ejecución forzosa, que han de respetar el principio de proporcionalidad, se sitúa, junto al apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria y la compulsión sobre las personas, la multa coercitiva. Así lo establecía el artículo 96 de la Ley 30/1992, y ahora el vigente artículo 100 de la Ley 39/2015.

La trascendencia práctica que en este caso tiene esa diferente naturaleza jurídica, como un medio de ejecución forzosa (multa coercitiva) o como una expresión de la potestad sancionadora (la multa como sanción, es capital, pues mientras que en la primera debe sustanciarse un procedimiento administrativo no sancionador, en la segunda ha de seguirse el procedimiento administrativo sancionador, bajo los principios de la potestad administrativa y con las garantías que ello comporta.

Pues bien, como quiera que, en el caso enjuiciado, no se ha sustanciado ese procedimiento sancionador, acorde con la naturaleza como multa coercitiva que establece el acto administrativo impugnado en la instancia, si su naturaleza fuera la propia de una sanción administrativa se produciría la nulidad por la ausencia del procedimiento adecuado, que es la conclusión que alcanza la sentencia impugnada.

**FUNCIÓN PÚBLICA: ÓRGANOS DE SELECCIÓN: NO
CONSIDERACIÓN DE LOS MÁSTERS COMO CURSOS DE
PERFECCIONAMIENTO: FALTA DE MOTIVACIÓN: ESTIMACIÓN DEL
RECURSO**

*Sentencia número 981/2018 de 5 de junio de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso
Administrativo del Tribunal Supremo*

Recurso de Casación 3365/2015

Ponente: María del Pilar Teso Gamella

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Justicia de Andalucía (sede en Granada) un interesado interpone recurso de contra Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, que desestima recurso de alzada interpuesto contra la publicación de la relación definitiva de aprobados de las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el cuerpo general de administrativos. La Sala del TSJA.

La razón del recurso es que el órgano de selección no motivó su decisión de estimar que el máster en relaciones laborales es una titulación académica y no un curso de formación, conforme preveían las bases de la convocatoria para ser considerado mérito puntuable, limitándose a declarar que lo pretendido “no se ajusta a las bases”, sin motivación alguna sobre la cuestión suscitada por la recurrente relativa a si el máster de relaciones laborales” era un curso de formación o una titulación académica, siendo la única referencia a la cuestión planteada que el Presidente de la Comisión de Selección informó que “de conformidad con lo establecido en el apartado 3.2 de la Base 3, de la Orden de convocatoria, la Comisión de Selección adoptó el criterio de no considerar los másters como cursos de perfeccionamiento”, pero, dice el TS, el por qué dicho máster

es un curso de titulación académica y no de formación y perfeccionamiento es una cuestión que no se explica, y por tanto, ha de considerarse que las resoluciones impugnadas no son conformes a Derecho porque lo dispuesto en las mismas carece de motivación.

Continúa diciendo el TS que no puede incluirse como un supuesto de discrecionalidad técnica la interpretación y aplicación de las bases de la convocatoria. La interpretación de las bases que rijan la convocatoria de cualquier proceso selectivo de acceso a la función pública es una tarea no encuadrable en la denominada discrecionalidad técnica, pues, al ir dirigida a determinar el alcance de un elemento reglado, es una operación de calificación jurídica que está fuera del espacio de saberes técnicos específicos al que ha de quedar circunscrito el núcleo básico de la mencionada discrecionalidad técnica". Es decir, la exégesis relativa a las bases de la convocatoria es la parte jurídica de la tarea que se encomienda a la comisión de selección, además de la aplicación de los criterios técnicos que cubre la discrecionalidad técnica.

Acorde con lo expuesto, no estamos, a tenor de nuestra jurisprudencia, ante una decisión discrecional. Ahora bien, esa falta de motivación, que antes señalada, determina la nulidad del acto administrativo impugnado. Teniendo en cuenta que la motivación de los actos administrativos es una exigencia que comprende, como es natural, tanto a los discrecionales (artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992), con mayor motivo a estos, como a los reglados. Y lo cierto es que en este caso no se ha explicado por qué dicho máster de relaciones laborales, es un curso de titulación académica y no de formación o perfeccionamiento que también pueden impartir, a tenor de la Base 3.2.c), entre otros, las Universidades.

Por tanto, el TS declara que ha lugar el recurso de casación, y estimar en parte el recurso contencioso administrativo contra la publicación de la relación definitiva de aprobados de las pruebas selectivas de acceso libre para ingreso en el cuerpo general de administrativos; Resolución que se anula por falta de motivación, debiendo reponerse las actuaciones al procedimiento administrativo, para que emita nuevo informe motivado sobre las razones por las que el máster en relaciones laborales ha de encuadrarse en la base 3.2.a) y no en la base 3.2.c) de las bases de la convocatoria, y se resuelva en consecuencia.

**SUBVENCIONES: NATURALEZA: FINALIDAD: INCUMPLIMIENTO
POR LA ENTIDAD SUBVECIONADA: REINTEGRO**

*Sentencia número 989/2018 de 12 de junio de la Sección 3ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo*

Recurso de Casación 2286/2016

Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso

El Ayuntamiento de Zújar impugnó la resolución de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, de fecha 28 de abril de 2010, por la que se acordó: Desestimar el requerimiento previo presentado por el Ayuntamiento de Zújar (Granada) contra la orden de 11 de diciembre de 2009, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se resuelve el procedimiento de reintegro de la subvención concedida al mismo, en relación con el Convenio de Colaboración firmado el día 15 de diciembre de 2003 entre dicha Consejería y el citado ente local para la puesta en marcha de un Plan Turístico en dicho municipio.

Las razones de la resolución de la Consejería fueron que la Consejería aportó en diversas anualidades la cantidad de 975.467,76 euros de los que el Ayuntamiento sólo justificó la cantidad de 243.911 euros, y, en segundo lugar, que el Convenio hay ya había concluido sin que el Ayuntamiento de Zújar hubiese ejecutado y justificado las actuaciones aprobadas para las restantes anualidades.

Recuerda el TS la doctrina de la propia Sala sobre la naturaleza de la medida de fomento administrativo, cuyas notas son las siguientes:

1º.- Se trata de una potestad discrecional, de las Administraciones Públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

2º.- El otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria a principio de seguridad jurídica.

3.- La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión.

Así, el artículo 37.1.c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, incluye entre las causas de reintegro, el “incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley , y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención”. Antes, el

apartado b) del mismo artículo 37.1 dispone como causa de reintegro el “incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentaba la concesión de la subvención”. Pues bien, no queda acreditado que el Ayuntamiento haya cumplido sus obligaciones en tiempo debido. El Ayuntamiento era perfectamente conecedor desde su concesión de las condiciones que le habían sido impuesta en la subvención; por lo que al incumplirla, la Administración Autónoma tiene que proceder al procedimiento de reintegro. Al hacerlo y proceder al reintegro, no incumple los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, sino que cumple con una obligación legal que establece el reintegro.

III. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

FUNCIONARIOS

*Sentencia 456/2018, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 25 de abril*

Recurso de apelación 679/2017

Ponente: María Luisa Alejandre Durán

Se interpone el presente recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo provincial contra Decreto de 23 de diciembre de 2015 que cesa a la apelante como funcionaria interina para ejecución del programa de actuación temporal denominado “Programa de Implantación Gradual del Procedimiento para la Atención a las Personas en situación de Dependencia”, razonando que la resolución se encuentra motivada y que la actora ha conocido las razones del mismo porque sabía cuáles eran las condiciones de la prórroga y de la terminación desde la primera resolución de nombramiento, existiendo informe de la Delegación sobre la no necesidad de continuar con el programa para el desarrollo de los Servicios Sociales Comunitarios al que quedaba adscrita la funcionaria apelante.

La apelante alega que fue nombrada en el año 2008 y se fue prorrogando el nombramiento en diciembre de los sucesivos años hasta el año 2015 por la finalización del programa de implantación del procedimiento para la atención a las personas en situación de dependencia, siendo dicho cese contrario al artículo 10 del Real decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre del Estatuto Básico de Empleado Público porque los motivos del nombramiento y cese son distintos. Así el programa temporal y el nombramiento no tienen una duración anual determinada, sino que su vigencia está limitada en el tiempo a la existencia de financiación, lo que se manifiesta en los propios actos del Ayuntamiento al prorrogar el nombramiento desde 2008 y casarle cuando no existía financiación como ocurrió en 2012. De modo que si no desaparecen las causas que motivaron el nombramiento esto es la falta de financiación y la implantación

definitiva del sistema de mejora a personas en situación de dependencia no puede ser cesada y no concurriendo en el cese, es contrario a derecho, porque la Junta de Andalucía continua financiando la contratación para el 2016 y porque continúa siendo necesaria la implantación de la Ley de Dependencia.

La TSJ, recordando fallos anteriores, declara que:

«el nombramiento según la resolución se efectúa conforme al apartado c) del artículo 10 del Estatuto Básico: "ejecución de programas de carácter temporal". Se trata de un concepto jurídico indeterminado, y aunque el precepto no fija la duración ni su alcance, ni las medidas de control sobre los mismos, es lógico que dicho programa no puede responder a actividades habituales de la Administración, sino como ocurre en el presente caso a una actividad competencia de la Junta de Andalucía que en virtud del Decreto se delega en los Municipios pero financiadas por aquella, de ahí que el programa no sea indefinido sino temporal por el ejercicio correspondiente, ya que son los Acuerdos anuales de financiación los que permiten la contratación específica del personal de refuerzo para cumplir lo dispuesto en el Decreto Autonómico, de ahí que la finalización del nombramiento coincida con la finalización del programa para el ejercicio de 2013, lo que determina que el recurso de apelación del Ayuntamiento deba ser estimado, porque sin perjuicio de nuevos nombramientos para años posteriores el impugnado contiene una duración temporal conforme al artículo 10 1 c), porque insistimos, la causa del nombramiento es el Acuerdo anual de financiación que permite la contratación específica con una duración determinada, por lo que finalizado el programa anual, finalizan las tareas correspondientes a 31 de diciembre de 2013.

Quiere ello decir que concurre causa de cese prevista tanto en el nombramiento como en el artículo 10, al finalizar el programa temporal que fue la causa de su nombramiento, porque las tareas del programa de la Ley de Dependencia son indefinidas en el tiempo, sin embargo desde el momento que dependen de la aprobación anual de un programa de financiación, una vez que finaliza y ello coincide con el ejercicio presupuestario, desaparece la causa del nombramiento. Las prórrogas a las que alude la apelante para justificar la improcedencia de su actual cese, no debieron producirse por ser contrarias a la duración determinada de carácter temporal que recoge el precepto y por tanto no prorrogable.

Consideramos por tanto que el cese se ajusta a derecho al desaparecer la causa por la que fue nombrada y finalizar el programa temporal para atender una actividad no habitual de la Corporación como es la del Decreto 168/2007. No debemos olvidar la provisionalidad y transitoriedad de los funcionarios interinos, de ahí que el artículo 10.3 indique que cesarán cuando finalice la causa que dio lugar al nombramiento y en la modalidad que fue nombrada la actora (no en plaza vacante o en sustitución) para un programa temporal de la Ley de Dependencia que supeditado a la aprobación anual de financiación, no puede extenderse más allá que el período que cubre el crédito por la contratación específica del refuerzo. Por lo que acreditado en el expediente y en los autos dicha circunstancia la causa y motivación del cese se ajusta al ordenamiento jurídico».

En el caso enjuiciado en la sentencia que nos ocupa, concluye el TSJ que concurren las causas que motivan el cese porque el nombramiento se realizó para el



concreto programa de la Administración Local de duración determinada que fue objeto de subvención por la Junta de Andalucía, y que se prorrogó por la implantación gradual del Sistema de Dependencia hasta que culminó en julio de 2015 en razón a la modificación del Real Decreto-Ley 2/2012 que dio lugar a la prórroga para la anualidad de 2015.

