

Revista digital CEMCI

Número 39: julio a septiembre de 2018

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

- Aplicación de las declaraciones responsables y de las comunicaciones en el ámbito urbanístico y el comercio minorista. Cayetano PRIETO ROMERO.
- Debate sobre el sistema de pensiones en España. José Luis TORTUERO PLAZA

3.- Trabajos de evaluación

- El liderazgo y la naturaleza humana. liderazgo compartido. Carmen CHACÓN GUERRERO.
- La necesidad de adaptar la Ley 25/2013 a la nueva normativa estatal y europea. Antonio José FERNÁNDEZ BÁRBARA.
- Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Efectos en la subrogación de las relaciones laborales. Miguel IGLESIAS MARTÍNEZ.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza
- Normativa estatal
- Jurisprudencia

5.- Convocatorias

6.- Ahora en el CEMCI

7.- Novedades editoriales

8.- Novedades bibliográficas

9.- Ocio: Volver

10.- Actualidad Informativa

EDITORIAL

Con el Plan General de Acción del CEMCI para el año 2018 nos encontramos ya en el ecuador del desarrollo del Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua (2016-2019), ambicioso proyecto en el que se establecieron unas líneas generales de actuación, con el propósito último de constituir un Centro de Estudios Público líder y de referencia en Gobierno y Administración Local.

Ya se han cumplido muchos de los objetivos establecidos en dicho Proyecto cuatrienal, pero otros están aún en desarrollo y se recogen anualmente en los Planes Generales de Acción, sin perjuicio de que se puedan incorporar nuevas acciones o proyectos, con la intención siempre presente de mantener al CEMCI como Centro de excelencia en las materias que le son propias: formación, investigación, documentación y publicaciones y siempre en apoyo y asistencia de las Administraciones y Gobiernos locales.

Respecto al Programa de Documentación y Publicaciones, se ha seguido manteniendo una estrecha vinculación con el Programa de Formación para la selección de los temas a publicar teniendo en cuenta incluir temáticas de máxima actualidad, normativa que afecte de forma directa al ámbito local, con una visión no solo teórica sino también práctica, así como temas relacionados con la gestión pública local.

Entre las publicaciones que se llevan a cabo se siguen nutriendo las colecciones tradicionales de este Centro, pero también se está dando respuesta a las nuevas demandas y nuevas formas de edición a través del documento electrónico. Este es el caso de la Revista Digital del CEMCI, que ahora nos ocupa, junto al Boletín 'Actualidad Informativa', de periodicidad quincenal y que sirve de actualización de la presente revista.

En este número de la revista hemos incluido un total de cinco artículos que esperamos que gocen del beneplácito de nuestros lectores. En la Sección "Tribuna" se incluyen dos trabajos de indudable interés. En primer lugar, se presenta el trabajo realizado por Cayetano PRIETO ROMERO, Funcionario de Carrera y Abogado, actualmente Asesor Técnico en la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Comunidad de Madrid. En su artículo titulado "Aplicación de las declaraciones responsables y de las comunicaciones en el ámbito urbanístico y el comercio minorista", analiza la aplicación de la técnica de las declaraciones responsables y las comunicaciones a dos ámbitos sectoriales determinados: el

urbanismo y el comercio minorista, dos supuestos en apariencia diferentes, pero conectados en su regulación.

En segundo lugar, José Luis TORTUERO PLAZA, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid y Director del Título de Experto en Seguridad Social de la UCM, en su artículo sobre el “Debate sobre el sistema de pensiones en España”, aborda este tema desde un punto de vista jurídico con indicación de las diferentes situaciones que pueden afectar a los empleados públicos.

En la sección “Trabajos de evaluación” se han incluido tres documentos que destacan por su originalidad y actualidad. El primero, elaborado por Carmen CHACÓN GUERRERO, Arquitecto del Servicio de Proyectos de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, nos presenta un tema de gran interés, “El liderazgo y la naturaleza humana, el liderazgo compartido”.

En segundo lugar, se ha seleccionado un trabajo de Antonio José FERNÁNDEZ BÁRBARA, Funcionario de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, sobre “La necesidad de adaptar la Ley 25/2013 a la nueva normativa estatal y europea”, en el que nos sitúa en el contexto e impacto de la Ley de la impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, junto a su adaptación a la Ley 30/2015, así como a la Directiva Europea 2004/55/UE.

Y, para finalizar esta sección, el estudio sobre la “Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público; efectos en la subrogación de las relaciones laborales”, realizado por Miguel IGLESIAS MARTINEZ, Oficial Mayor del Ayuntamiento de A Coruña, que hace un magnífico planteamiento de este tema.

En la confianza de que los textos recogidos en este número sean de su agrado, sólo nos queda agradecer a los colaboradores el magnífico trabajo realizado, así como a todos ustedes, nuestros lectores, por el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo.

CEMCI

APLICACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y DE LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO Y EL COMERCIO MINORISTA¹

Cayetano PRIETO ROMERO

Funcionario de carrera y abogado

SUMARIO:

1. URBANISMO

- 1.1. Resumen.
- 1.2. La sujeción a licencia previa de los actos de uso del suelo y edificación.
- 1.3. La necesidad de reforma de la legislación urbanística para la aplicación de las declaraciones responsables y comunicaciones previas.
- 1.4. La adaptación de la legislación autonómica: el caso de la reforma de la Ley del Suelo de Aragón de 2009 operada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo.
- 1.5. La posible sustitución de la Licencia previa de funcionamiento de los espectáculos públicos y actividades recreativas por declaración responsable a elección del interesado: la LEPAR de la Comunidad de Madrid.
- 1.6. Conclusiones.

2. COMERCIO MINORISTA

- 2.1. Resumen.
- 2.2. La introducción del principio de inexigibilidad de licencia previa por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios.
- 2.3. La afectación del principio de inexigibilidad de licencia a las instalaciones, funcionamiento o actividad, incluidas las que requieran proyecto técnico de obras.
- 2.4. La sujeción a licencia previa de las actuaciones que requieran proyecto técnico de obras de edificación o que incidan en elementos del patrimonio histórico-artístico.
- 2.5. Conclusiones.

¹ Trabajo elaborado como parte de la documentación del Curso sobre 'Las nuevas técnicas de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos: comunicaciones previas y declaraciones responsables', Granada, CEMCI, 2018. Esta parte del programa formativo va orientada a ofrecer, de una parte, una visión práctica de la regulación de las declaraciones responsables y comunicaciones en la legislación sectorial y, de otra parte, conocer la posibilidad de efectuar el control administrativo posterior derivado del empleo de dichos instrumentos de control mediante entidades privadas colaboradas de las Administraciones Públicas. La primera parte mencionada constituye el objeto de esta publicación.

1. URBANISMO

1.1. Resumen

En el presente trabajo analizamos la aplicación de la técnica de las declaraciones responsables y las comunicaciones a dos ámbitos sectoriales determinados: el urbanismo y el comercio minorista.

Veremos que se trata de supuestos distintos pero conectados. En el caso del urbanismo, hasta el momento no se han producido reformas globales para incorporar las nuevas técnicas de intervención con carácter general a los distintos procedimientos urbanísticos, aunque sí existen figuras que tratan de simplificar la tramitación de dichos procedimientos en el caso de las actividades inocuas.

El comercio minorista es, sin embargo, el ámbito donde más claramente se ha producido la sustitución de los controles previos por mecanismos de intervención a posteriori, con una filosofía integral, en el sentido de que no solo se liberaliza el ejercicio de la actividad comercial en sí, sino también las restantes cuestiones a que está supeditado dicho ejercicio, señaladamente las infraestructuras o locales que sirven de soporte a la actividad.

Conviene advertir, además, que la legislación sectorial que no ha sido objeto de modificación reciente conserva la denominación de comunicaciones “previas”.

1.2. La sujeción a licencia previa de los actos de uso del suelo y edificación

El ámbito urbanístico es uno de los sectores donde tradicionalmente las actuaciones de uso del suelo y la edificación han estado sometidas a control administrativo previo a través de la técnica autorizatoria.

Este control previo se mantuvo durante el proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, de servicios en el Mercado Interior (DS), cuyo Considerando 9 excluía las normas relativas a la ordenación del territorio y urbanismo y las normas de construcción de su ámbito de aplicación, justificando dicha exclusión en que estas normas no regulan específicamente la actividad de servicio, sino que tienen que ser respetadas por los prestadores en su actividad de servicio al igual que por los particulares en su capacidad privada.

Debe destacarse, no obstante, que ésta clara exclusión realizada por la DS no fue recogida por el legislador español al realizar la transposición, ya que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio (Ley Paraguas), no explicitó dicha excepción, lo cual llevó desde un primer momento a la doctrina a plantearse la posible afectación del urbanismo con los contenidos de la Ley Paraguas.

Sin embargo, la modificación inicial de las normas reguladoras de la Administración local (artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las

Bases del Régimen Local – LBRL, modificado por la Ley Ómnibus; y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 – RS, modificado por el Real Decreto 2009/2009), zanjó esta cuestión, pues no modificó ningún aspecto específicamente ligado a las licencias urbanísticas, sino que únicamente amplió los medios de intervención que las Administraciones locales pueden emplear en sus relaciones con los ciudadanos y realizó un reenvío a la Ley Paraguas para el caso de las actividades de servicios.

No obstante, la ausencia de obligación de sustituir las licencias urbanísticas por medios de control a posteriori no significa que no sea conveniente realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad en relación a dichas autorizaciones². Y, de hecho, así lo ordenaba el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, introducido por la Ley Ómnibus, y lo ordena el actual equivalente artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece que cuando las Administraciones públicas establezcan medidas que restrinjan el ejercicio de derechos o prevean requisitos para el ejercicio de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad y justificar su adecuación para la consecución de los fines que se persiguen.

Pese a dicha recomendación, en general las Comunidades autónomas no han sido proclives a la modificación de sus leyes urbanísticas. Beltrán Aguirre mantiene que “las Comunidades autónomas se muestran reacias a alterar la legislación en materia ambiental y urbanística en consideración a la Directiva de Servicios. Y, en efecto, realizado un repaso a toda la legislación urbanística autonómica, se constata que solo seis Comunidades autónomas han modificado sus leyes urbanísticas al objeto de incorporar las comunicaciones previas como nueva técnica de intervención en sustitución de la licencia urbanística.” Estas Comunidades autónomas son, según este autor, Castilla-La Mancha, Canarias, Cataluña, Extremadura, País Vasco y Madrid. A las que hay que añadir Galicia (Ley 9/2013, de 19 de diciembre); Castilla y León (Ley 7/2014, de 12 de septiembre); Andalucía (Ley 3/2014, de 1 de octubre) y, como más adelante se verá, Aragón que aprobó en 2014 el Texto Refundido de su Ley urbanística.

En el caso de Madrid, la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, amplía el ámbito de las declaraciones responsables y comunicaciones previas solo para el ámbito del comercio minorista y determinados servicios.

En general, la relajación del medio de intervención administrativa en estas reformas legales se realiza en actuaciones urbanísticas tales como las obras menores, actividades inocuas, primera utilización y ocupación de edificios e instalaciones y para determinados usos del suelo.

² Ver “La incidencia en el ámbito urbanístico de las nuevas técnicas de intervención administrativa. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre” de Juan Luis Beltrán Aguirre, publicado en la Revista Aranzadi Doctrinal nº 4/2013.

En el caso de la Comunidad de Madrid, es la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM)³, la que regula la intervención administrativa en las actividades urbanísticas, ley que en este punto no ha sido modificada desde su aprobación, salvo como hemos apuntado en el comercio minorista, tal y como se explicará más adelante. El artículo 151 enumera los actos de uso del suelo, construcción y edificación sujetos a licencia urbanística. Entre ellos, menciona las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta, las obras de ampliación y reforma de edificios, la primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones y el cambio de uso de las construcciones. Asimismo, sujeta a licencia los actos de los particulares de construcción o edificación en dominio público.

La LSCM concreta el régimen jurídico de los actos sujetos a licencia urbanística en los siguientes artículos (153 a 156) distinguiendo:

-Artículo 153. Intervención de actos no precisados de “proyecto técnico de obras de edificación”: se sujetan a licencia, si bien si en dos meses la Administración no contesta, se entiende concedida la licencia urbanística provisional. Una vez finalizadas las obras, y tras la inspección municipal favorable, se otorga la licencia urbanística definitiva.

-Artículo 154. Intervención de actos precisados de “proyecto técnico de obras de edificación”: debe concederse licencia urbanística previa para iniciar las obras, aunque se prevé el silencio administrativo positivo⁴ en el plazo de tres meses.

-Artículo 155. Intervención de usos: cuando se trate de actos de implantación de usos o de modificación de los ya existentes para el desarrollo de actividades, sin ejecución de obras, la mera presentación de la solicitud de licencia acompañada de la documentación prevista comporta la autorización provisional para la implantación y el desarrollo del uso.

Finalmente, el artículo 156 regula lo que podríamos denominar una “comunicación con eficacia demorada” para todos los actos no contemplados en los anteriores supuestos. Consiste en la presentación por el interesado de una comunicación 15 días hábiles antes de comenzar su ejecución, que transcurrido el citado plazo producirá los efectos de la licencia urbanística, siempre que en dicho plazo el Ayuntamiento no haya adoptado medidas provisionales para ajustar la actuación pretendida al ordenamiento urbanístico. Se trataría, por tanto, de una comunicación con reserva de oposición.

Hasta aquí el esquema clásico de sujeción a licencia de previa de las diferentes actuaciones urbanísticas, contemplado la técnica de la comunicación previa con eficacia

³ Actualmente se encuentra en tramitación en la Asamblea de Madrid un nuevo proyecto de ley del suelo de la Comunidad de Madrid.

⁴ Los efectos positivos del silencio en esta materia deben entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el TRLS (artículo 9.8).

demorada para los supuestos no reservados a licencias en los artículos expuestos, es decir, para obras o actuaciones urbanísticas claramente “inocuas”.

Otro ejemplo de ese esquema tradicional, lo constituye la legislación extremeña de ordenación territorial que también contempla un supuesto de comunicación previa con eficacia demorada. En la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, modificada en 2010, se someten a comunicación previa una serie de actuaciones, como las obras menores, la primera ocupación de las construcciones, la apertura de establecimientos, etc. El procedimiento es similar al de la ley madrileña. Debe comunicarse la actuación al menos 15 días antes del comienzo de la misma, transcurridos los cuales se puede realizar la actuación urbanística pretendida y declarada.

1.3. La necesidad de reforma de la legislación urbanística para la aplicación de las declaraciones responsables y comunicaciones previas: el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015.

1.3.1. La reforma de la Ley Estatal del Suelo por la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas.

Hemos hablado hasta aquí de la regulación que efectuaba el legislador autonómico de una materia, las licencias urbanísticas, que en general se entendía de la exclusiva competencia de las Comunidades autónomas, pues todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a la respectiva Comunidad competencia exclusiva en materia de “urbanismo y ordenación del territorio”.

Ahora bien, el Estado incide en la materia urbanística a través de la regulación del derecho de propiedad, de la planificación general de la actividad económica y de la protección del medio ambiente⁵. De acuerdo con ello, debe tenerse presente la regulación efectuada por el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRSRU), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre⁶.

⁵ En la Sentencia 164/2001, de 11 de julio, el TC dice “procede, pues, afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material.” Con respecto a las competencias de los municipios en materia urbanística, el Alto Tribunal expuso en la Sentencia 51/2004, de 13 de abril, que: “La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan de urbanismo (marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos) es una tarea comprendida en el ámbito de los intereses del municipio, y sobre aquella decisión se proyecta, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. (...) La ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que, fundamentalmente, corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica solo en la medida en que concurran intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores.”

⁶ En el ámbito estatal, la actualización más reciente de la legislación del suelo se produjo a través del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo. Esta norma fue modificada en diferentes ocasiones, en particular, y en lo que ahora nos interesa por la Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y

En su redacción original, la ley del suelo estatal en su artículo 8.1 b) únicamente precisaba que [t]odo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística. Su denegación deberá ser motivada. Y que “[e]n ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.”

Como vemos este precepto remitía a la legislación autonómica para la regulación del medio de intervención, permitiendo incluso que dicho medio fuera un acto de “conformidad”.

Sin embargo, esta situación cambió a partir del año 2011.

En efecto, primero en 2011 a través del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio⁷, luego en 2013 con la aprobación de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y actualmente en el artículo 11.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, se incorporó a la legislación básica estatal una relación de las actuaciones urbanísticas que en todo caso habían de estar sometidas a control previo, previendo también el silencio administrativo negativo⁸ en estos supuestos.

Llama la atención, además, que este nuevo contenido básico se orienta en dirección opuesta a la de las reformas normativas recientes en materia de declaraciones responsables y comunicaciones, que como se ha señalado pretenden la sustitución de licencias y autorizaciones por medios de control a posteriori. En este caso la intención del legislador es afirmar de manera indubitada que en determinados actos urbanísticos el control administrativo ha de ser previo a su realización, cuyo fundamento puede encontrarse, aunque no se diga expresamente, en razones imperiosas de interés general como la seguridad pública, protección del medio ambiente o del patrimonio histórico artístico.

En concreto, el apartado 4 del artículo 11 del TRLSRU (este texto coincide con la redacción del anterior apartado 8 del artículo 9 del TRLS de 2008) señala:

renovación urbanas. A su vez, toda esta normativa se ha incorporado al Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 que es el texto actualmente vigente en la materia. En la exposición de motivos de este último texto refundido se indica que: “De este modo, el objetivo final se centra en evitar la dispersión de tales normas y el fraccionamiento de las disposiciones que recogen la legislación estatal en materia de suelo y rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, excepción de hecha de la parte vigente 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, que tiene una aplicación supletoria salvo en los territorios de Ceuta y Melilla y, en consecuencia ha quedado fuera de la delegación legislativa por cuya virtud se dicta este real decreto legislativo.”

⁷ Artículo 23 titulado “Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa”.

⁸ Sobre esta cuestión puede verse el fundamento jurídico 23 de la Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional.

8. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expesos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.

Finalmente el apartado 5 del artículo 11 del TRLSRU (este texto coincide con la redacción del anterior apartado 9 del artículo 9 del TRLS de 2008) establece:

9. Cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios.

Tanto la práctica de la comunicación previa a la Administración competente, como las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que aquella pudiera adoptar en relación con el acto comunicado, deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en los términos establecidos por la legislación hipotecaria y por esta ley.

Como puede comprobarse, el legislador estatal sujeta a control previo determinadas actuaciones de uso del suelo, entre las que destacan “las obras de edificación”⁹, aunque, como se ha comentado arriba, no se incide en la motivación o fundamento de dicha decisión.

Para concretar qué ha de entenderse por “obras de edificación” hemos de referirnos a la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, que enumera en el artículo

⁹ Véase sobre esta cuestión el fundamento jurídico 23 de la Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional.

2.2 las intervenciones que poseen el carácter de edificación, y que por tanto requieren un proyecto, señalando las siguientes:

- b) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- c) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- d) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Del artículo 11 TRLSRU reproducido más arriba podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Las obras de edificación y los demás actos a que se refiere el artículo 9.8 TRLS se sujetan en todo caso a control previo, y si se produce silencio administrativo se entenderán desestimadas las correspondientes solicitudes.
2. La previsión de actos sometidos a control previo no tiene relación alguna con el uso que se pretenda dar a la edificación (uso residencial, comercial, industrial o cualquier otro).
3. Se alude a la posibilidad de aplicar técnicas de control a posteriori en el caso de las licencias de primera ocupación y funcionamiento.
4. Finalmente, señalar que de conformidad con la disposición final segunda, el artículo 11 es básico, por lo que tiene que ser respetado por las comunidades autónomas en sus correspondientes leyes urbanísticas.

Sin embargo, normas estatales posteriores de carácter sectorial, por ejemplo, la nueva legislación del comercio minorista, han sustituido algunas de esas licencias previas para las obras de edificación por declaraciones responsables, como se verá más adelante.

Esta situación motiva que para conocer el específico régimen urbanístico de determinadas actuaciones hay que recurrir, no solo a la correspondiente legislación de suelo, sino también a la ley reguladora del sector de que se trate. Esta es una cuestión esencial, pues, en el caso, por ejemplo, de obras u otras actuaciones urbanísticas vinculadas al comercio minorista debe considerarse la legislación del suelo y las correspondientes normas reguladoras de esa actividad que establecen reglas específicas para esas obras o actuaciones urbanísticas.

1.3.2. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios.

Esta Ley constituye un ejemplo de ley sectorial que aplica los principios de necesidad y proporcionalidad tanto al acceso a la actividad como a las obras necesarias para el acondicionamiento del local que le sirve de soporte.

Aunque lo analizaremos con más detalle posteriormente, interesa ahora destacar que la primera norma en la que indiscutiblemente se incluyen actuaciones urbanísticas en este proceso de sustitución de licencias por declaraciones responsables es en la Ley 12/2012, que tuvo su origen en el Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo.

El artículo 1 de la Ley 12/2012 establece que tiene por objeto “la supresión de las licencias de ámbito municipal vinculadas con los establecimientos comerciales, sus instalaciones y determinadas obras previas”.

Es decir, se desgaja determinada regulación urbanística de su hábitat natural –las leyes del suelo- para incluirla en una ley sectorial, en este caso de carácter comercial. O dicho de otro modo: el juicio de necesidad y proporcionalidad que no hace la correspondiente legislación urbanística autonómica lo efectúa una ley estatal básica reguladora del comercio minorista.

1.3.3. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

Este segundo hito importantísimo es una ley ya general, pues afecta a todas las actividades económicas. Su vínculo con la regulación urbanística lo encontramos en el artículo 17, que dispone que se podrá establecer una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. Y a continuación distingue dos supuestos: cuando el control se efectúa sobre los operadores económicos, y cuando se realiza sobre las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas. En este último supuesto, se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad cuando dichas infraestructuras sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación –se recomienda la lectura atenta de los artículos 16 a 18 de la LGUM-.

La previsión citada nos permite afirmar que es intención del legislador básico que se proceda, también, a la revisión de la legislación urbanística –que es la que regula en general el régimen de intervención administrativa sobre las “instalaciones o infraestructuras físicas”- para adaptarlo a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Ahora bien, la previsión de esta ley no es de aplicación directa, como

en el caso del comercio minorista, sino que requiere la intervención del legislador sectorial (disposición adicional quinta LGUM).

Andalucía es una de las Comunidades Autónomas que han procedido a la adaptación de su normativa a los principios contenidos en la LGUM mediante la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, cuyo Título I contiene las reformas legislativas necesarias para dicha adaptación. En concreto, el artículo 3 prevé el principio de reserva de ley para el establecimiento de regímenes de autorización para el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, y determina los procedimientos regulados en disposiciones con rango de ley que se mantienen, relacionados en el Anexo I, donde también se incluyen las razones que justifican su mantenimiento. Con la misma finalidad, el artículo 4 extiende también el mantenimiento de regímenes de autorización, en aquellos casos regulados en normas con rango inferior a ley, a los que aparecen relacionados en el Anexo II. Además, aborda la reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para introducir el principio de inexigibilidad de licencia pero lo refiere o limita al ámbito de las actividades de comercio minorista y al ejercicio de determinados servicios¹⁰. Sobre esta reforma volveremos más adelante. Se recomienda la lectura de su exposición de motivos.

1.3.4. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

Para el caso específico de las entidades locales, la Ley 27/2013 también horizontal o general, procede a una nueva modificación del artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, incluyendo una mención específica a las “instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas”, que en definitiva supone la adaptación de la regulación de la LBRL a los principios de la LGUM: legalidad, necesidad y proporcionalidad.

No obstante, la aplicación efectiva de estas normas de la LBRL requiere también de la correspondiente adaptación de la legislación sectorial, es decir, en el caso de que el legislador sectorial no adecue su contenido a esas normas generales aplicando el correspondiente juicio de necesidad y proporcionalidad a las actividades, obras y actuaciones urbanísticas, las entidades locales verán claramente limitadas sus posibilidades de adecuación de sus propias ordenanzas a esas nuevas disposiciones.

¹⁰ La reforma de la legislación urbanística se ha producido para acoger el principio de inexigibilidad de licencias en el ámbito del comercio minorista. En este sentido, la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para la empresa, introduce una disposición adicional decimocuarta titulada “inexigibilidad de licencia” en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que viene recoger en legislación de Andalucía ese principio ya vigente conforme a la normativa estatal básica contenida en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre.

1.3.5. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación a todas las Administraciones Públicas conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la CE, regula en su título VI, “de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”, los principios de buena regulación¹¹. En concreto el artículo 129.1 precisa que las Administraciones públicas en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, “actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamentos, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.” Asimismo, indica el apartado segundo de dicho precepto que “en virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.”¹²

1.4. La adaptación de la legislación autonómica: el caso de la reforma de la Ley del Suelo de Aragón de 2009 operada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo

¹¹ Sobre este título puede verse mi artículo “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, publicado en la Revista de Administración Pública, número 201.

¹² La Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre distintos aspectos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativos al procedimiento de elaboración de normas. En lo que ahora interesa, podemos destacar lo siguiente:

-Tramitación de anteproyectos de ley:

Se declara que los artículos 129 referente a los principios de buena regulación (excepto los párrafos segundo y tercero del apartado 4), 130, 132 y 133 no tienen carácter básico respecto a los anteproyectos de ley de las Comunidades Autónomas, porque la iniciativa legislativa del gobierno es algo que corresponde regular exclusivamente a las CC.AA, y dichos preceptos “[i]nvaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes” (FJ 7.b), párrafo 2).

Estos preceptos, sin embargo, quedan plenamente vigentes respecto a la AGE y seguirán aplicándose por ello con carácter supletorio en la Comunidad de Madrid.

-Principios de buena regulación en la elaboración de normas de carácter reglamentario:

Asimismo, la sentencia [FJ 7.c) párrafo 3] confirma el carácter básico de los principios de buena regulación establecidos en los artículos 129 y 130.2 de la Ley 39/2015 (“[l]as Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”) en lo que se refiere a la elaboración de normas con carácter reglamentario.

Como ejemplo de esta adaptación, la Comunidad autónoma de Aragón modificó mediante la Ley 4/2013, de 23 de mayo, su Ley del Suelo de 2009 para, según expresa su exposición de motivos, adaptarla “a la regulación derivada del cambiante panorama normativo estatal y la necesidad de incorporar el espíritu de la Directiva 2006/123/CE, recogiendo la normativa vigente en materia de licencias urbanísticas e incorporando la figura de la declaración responsable y de la comunicación previa”¹³.

La ley citada contenía una autorización al Gobierno de Aragón para la aprobación de un Texto Refundido, que ha dado lugar al Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (TRLUA), aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio.

El Capítulo III del Título V del TRLUA regula la “edificación y uso del suelo”, comenzando por señalar que “los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo requerirán para su lícito ejercicio de licencia, declaración responsable o comunicación previa de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes” (artículo 225).

La licencia urbanística se define como el acto administrativo por el que el Alcalde autoriza a cualquier persona para realizar un acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo, expresando el objeto de la misma, y las condiciones y plazos de ejercicio conforme a lo establecido en la normativa aplicable.

La exposición de motivos de la Ley 4/2013 señala que se mantiene la necesidad de autorización administrativa expresa para aquellos supuestos en los que así viene determinado por la normativa básica estatal. Sin embargo, el listado incorporado al artículo 226 precisa con más detalle los tipos de obras de edificación referidos en el artículo 9.8 TRLS (como se ha apuntado arriba, idéntico en su redacción al actual artículo 11.4 del TRLSRU). En concreto, menciona:

- a) Movimientos de tierra, explanaciones, parcelaciones, segregaciones o actos de división de fincas en cualquier clase de suelo cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.
- b) Obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta con excepción de las sujetas a declaración responsable.
- c) Obras de ampliación, modificación, reforma, rehabilitación o demolición cuando alteren la configuración arquitectónica del edificio por tener el carácter de intervención total o, aun tratándose de intervenciones parciales, por producir una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, la envolvente global o el conjunto del sistema estructural, o cuando tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

¹³ En sentido similar la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha reformado su normativa urbanística mediante la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de Medidas de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo, deslindando los supuestos de actuaciones urbanísticas sujetos a licencia previa, de los supuestos sujetos a declaraciones responsables.

- d) Obras de todo tipo en edificaciones protegidas por sus valores culturales o paisajísticos en cuanto afecten a los elementos objeto de protección.
- e) Talas de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que afecten a espacios de alto valor paisajístico o a paisajes protegidos.
- f) Ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- g) Otros supuestos establecidos en el plan general por concurrir razones especiales de interés público que habrán de especificarse en la memoria.

Además, el apartado 3 de este artículo permite que el interesado solicite voluntariamente licencia para actos de uso del suelo no enumerados en el mismo.

El artículo 227 prevé la declaración responsable en materia de urbanismo, que se contempla entre otras para las siguientes actuaciones: obras de edificación de escasa entidad constructiva, obras de reforma, renovación de instalaciones, primera ocupación de las edificaciones, etc. Este precepto establece una declaración responsable no acompañada de documentación, si bien se prevé que, voluntariamente, el interesado aporte copia de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos para la realización del acto.

Finalmente el artículo 228 regula la comunicación previa en materia de urbanismo, que se aplica para todos los supuestos en que no se prevé licencia ni declaración responsable, lo cual plantea la duda de cuál es exactamente el ámbito objetivo de aplicación de esta figura.

Centrándonos en el régimen de la declaración responsable, se indica que dicho documento debe contener, además de los datos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común, la siguiente información:

- a) La identificación y ubicación de su objeto.
- b) La enumeración de los requisitos administrativos aplicables.
- c) La relación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los anteriores requisitos, indicando en cada caso su contenido general y el nombre del técnico o profesional que lo suscriba.
- d) El compromiso expreso de mantener el cumplimiento de dichos requisitos durante el período de tiempo inherente a la realización del acto objeto de la declaración.

Otras Comunidades Autónomas han procedido también a la adaptación de su normativa, en general, y la del suelo, en particular, al nuevo marco normativo estatal básico. En concreto, Galicia mediante la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y la competitividad económica de Galicia –nótese que esta norma es anterior a la aprobación de la LGUM-, suprime, “con carácter general la necesidad de obtención de licencia municipal de actividad, apertura o funcionamiento para la instalación, implantación o ejercicio de cualquier actividad económica, empresarial,

profesional, industrial o comercial.” (art.23.1) De acuerdo con ello se asigna a los Ayuntamientos la función de velar “por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual comprobarán, controlarán e inspeccionarán las actividades.” (art. 23.2). Asimismo, se precisa que: “Con carácter previo al inicio de la actividad o de la apertura del establecimiento y, en su caso, para el inicio de la obra o instalación que se destine específicamente a una actividad, los/as interesados/as presentarán ante el ayuntamiento respectivo comunicación previa en la que pondrán en conocimiento de la Administración municipal sus datos (...)” (art.24.1) Por otra parte, la disposición adicional tercera de la Ley 9/2013, de 30 de diciembre, modifica la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, en concreto, modifica el artículo 194, al que otorga el título de “licencias urbanísticas y comunicaciones previas”, enumerando las actuaciones urbanísticas que quedan sujetas a licencia previa, entre otras, las que requieren un proyecto de obras de edificación, e introduce varios nuevos apartados (4,5,6,7 y 8) en ese artículo que contiene el régimen jurídico de las comunicaciones previas¹⁴.

¹⁴ «Artículo 194. *Licencias urbanísticas y comunicaciones previas*».

Cuatro. El apartado 2 del artículo 194 queda con la redacción siguiente:

«2. Estarán sujetos a previa licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que sean procedentes de acuerdo con la legislación aplicable, los siguientes actos de uso del suelo y del subsuelo:

- a) Los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo que, conforme a la normativa general de ordenación de la edificación, precisen de proyecto de obras de edificación.
- b) Las intervenciones en edificios declarados bienes de interés cultural o catalogados por sus singulares características o valores culturales, históricos, artísticos, arquitectónicos o paisajísticos.
- c) Las demoliciones.
- d) Los muros de contención de tierras.
- e) Los grandes movimientos de tierras y las explanaciones.
- f) Las parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación urbanística.
- g) La primera ocupación de los edificios.
- h) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- i) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.»

Cinco. Se añaden los apartados 4, 5, 6, 7 y 8 al artículo 194 con la redacción siguiente:

«4. Quedan sujetos al régimen de intervención municipal de comunicación previa previsto en el presente artículo los actos de uso del suelo y del subsuelo no sujetos a licencia y, en todo caso, los que así se establecieran en las leyes.

5. Cuando se trate de actos sujetos al régimen de intervención municipal de comunicación previa, el promotor de los actos de uso del suelo y del subsuelo previstos en el número anterior comunicará al ayuntamiento la intención de llevar a cabo el acto con una antelación mínima de quince días hábiles a la fecha en la que pretenda llevar a cabo o comenzar su ejecución. La comunicación deberá ir acompañada de:

- a) Descripción suficiente de las características del acto de que se trate.
- b) Justificante de pago de los tributos municipales.
- c) En su caso, proyecto técnico exigible legalmente y declaración del/la técnico/a o los/as técnicos/as facultativos/as que autoricen el proyecto de que este cumple en todos sus extremos con la ordenación urbanística de aplicación.

1.5. La posible sustitución de la licencia previa de funcionamiento de los espectáculos públicos y actividades recreativas por declaración responsable a elección del interesado: la LEPAR de la Comunidad de Madrid

Los espectáculos públicos y actividades recreativas constituyen un ámbito típico de intervención administrativa previa, de licencia previa, que se fundamenta como fácilmente puede comprenderse por razones de salud y seguridad pública

En este sentido, la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (LEPAR), regula la actividad económica de espectáculos públicos y actividades recreativas realizados en la Comunidad de Madrid, tanto en lo que se refiere a la propia actividad como a los establecimientos o locales en los que se desarrolle.

La regla general que puede extraerse del articulado de la ley es que la puesta en marcha de los locales y establecimientos en los que vayan a realizarse las actividades citadas está condicionada a la previa obtención de licencia municipal de funcionamiento. Nótese que esta licencia convive con las licencias urbanísticas que sean necesarias, y que además ambas se otorgan por la misma Administración pública.

El artículo 9 LEPAR señala que los distintos tipos de licencias municipales exigibles, previas todas ellas a la licencia de funcionamiento, serán otorgados por los Ayuntamientos, conforme a la normativa vigente, previa verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas a que se refiere el artículo 6º y, en su caso, de las condiciones establecidas por las normativas específicas, urbanísticas, sanitarias, de seguridad o medio ambiente que fueran aplicables.

No obstante, tratándose de una actividad económica conviene aplicar los principios de necesidad y proporcionalidad para determinar el régimen de intervención previo o a posteriori que resulte adecuado y, en su caso, motivar la concurrencia de las correspondientes razones de interés general que justifiquen la pervivencia de regímenes de control previa¹⁵.

d) Copia de las restantes autorizaciones y, en su caso, concesiones administrativas cuando fueran legalmente exigibles al solicitante, o acreditación de haberse solicitado su otorgamiento.

e) Documento de evaluación ambiental, en caso de requerirla el uso al que vayan destinadas las obras.

f) Copia de la autorización o dictamen ambiental, así como de las restantes autorizaciones, concesiones o informes sectoriales cuando fueran legalmente exigibles.”

¹⁵ Puede verse también como ejemplo de esta cuestión lo previsto en el artículo 2.7 de la ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, que precisa que “reglamentariamente, se establecerán los tipos de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos cuyas celebraciones y aperturas podrán estar sujetas a la presentación de declaración responsable o comunicación previa como medios de intervención por parte de la Administración competente.”

Por su parte, la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, establece en su artículo 40 que: “La apertura de los establecimientos públicos y la organización de espectáculos públicos y actividades recreativas están sometidas al régimen de comunicación previa contemplada en la presente ley, salvo en los casos que por razones de interés general fuera necesario la obtención de licencia municipal, conforme a lo establecido en esta Ley.” El artículo 41 precisa las razones imperiosas de interés general que justifican la exigencia de licencia previa, en

Un ejemplo de esa revisión normativa, conjugando los principios referidos, lo constituye la modificación introducida en la LEPAR mediante la Ley 4/2013, 18 de diciembre, añadiéndose una nueva disposición adicional novena que establece¹⁶:

- Que el medio de intervención administrativa para poner en funcionamiento los locales dedicados a las actividades reguladas en la LEPAR depende de la libre elección del interesado: licencia previa de funcionamiento o declaración responsable acompañada de documentación.
- Si se opta por la declaración, el Ayuntamiento está obligado a realizar una visita de comprobación en el plazo máximo de un mes. La comprobación favorable se plasmará en una resolución administrativa expresa, que constituye la licencia de funcionamiento.

Como puede comprobarse, se trata de un supuesto único, en el que la declaración responsable abre un procedimiento de comprobación administrativa que termina con una resolución que constituye una licencia. Además, se trata también un supuesto especial por el hecho de que el régimen de intervención aplicable se somete a la libre elección del interesado, que conforme a su interés puede optar por el control previo demorando el funcionamiento del espectáculo o actividad a la obtención de la correspondiente licencia.

Por último, se echa en falta en esa reforma la justificación o motivación de ese régimen de intervención administrativa previa o a posteriori a elección del interesado.

concreto, dice que: “En atención a la concurrencia de razones de interés general derivadas de la necesaria protección de la seguridad y salud pública, de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, del mantenimiento del orden público, así como de la adecuada conservación del medio ambiente y el patrimonio histórico artístico, será precisa la obtención de licencia para: a) La apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas que se desarrollen en establecimientos públicos con un aforo superior a 500 personas, o que presenten una especial situación de riesgo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa técnica en vigor.”, etc.

¹⁶ “Disposición adicional Novena. Apoyo de la Comunidad de Madrid a la iniciativa empresarial por parte de creadores culturales, emprendedores, microempresas y PYMES: Procedimiento específico para la apertura de establecimientos públicos por parte de creadores culturales, emprendedores, las microempresas y PYMES mediante declaración responsable. 1. Los locales y establecimientos regulados en la presente Ley necesitarán previamente a su puesta en funcionamiento la licencia municipal de funcionamiento o la declaración responsable del solicitante ante el Ayuntamiento, a elección del solicitante, sin perjuicio de otras autorizaciones que le fueran exigibles.

Para desarrollar cualquiera de las actividades contempladas en el ámbito de aplicación de la presente Ley podrá a elección del solicitante presentar, ante el Ayuntamiento del municipio de que se trate, una declaración responsable en la que, al menos, se indique la identidad del titular o prestador, ubicación física del establecimiento público, actividad recreativa o espectáculo público ofertado y manifieste bajo su exclusiva responsabilidad que se cumple con todos los requisitos técnicos y administrativos previstos en la normativa vigente para proceder a la apertura del local.

En todo caso, esta declaración responsable se entenderá sin perjuicio de lo que puedan exigir otras legislaciones sectoriales.”

1.6. Conclusiones

1. Aunque inicialmente, conforme a la Directiva de Servicios de 2006 y la Ley 17/2009, el urbanismo había quedado fuera del proceso de sustitución de licencias por declaraciones responsables y comunicaciones, tras las reformas normativas estatales acometidas en 2012 y 2013, en particular, a través de la LGUM, el legislador autonómico ha de aplicar los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad también en el ámbito de las licencias urbanísticas.

De acuerdo con estos principios, el legislador básico también debe positivizar las razones imperiosas de interés general que justifican el mantenimiento de los controles previos en las actuaciones urbanísticas enumeradas en el artículo 11.4 TRLSRU.

2. No obstante, la legislación urbanística también había incorporado a sus sistemas de intervención o control la técnica de la comunicación, para los casos de obras o actuaciones inocuas. Este es el supuesto de la ley del Suelo de la Comunidad de Madrid de 2001, conforme a la cual una vez presentada la comunicación previa, el interesado debía esperar 15 días para iniciar sus actuaciones, plazo durante el cual la Administración podía ejercer su derecho de oposición.
3. Recientemente, algunas Comunidades autónomas han desarrollado los correspondientes procesos de adaptación, general o parcial, de su normativa urbanística a estas nuevas exigencias. Así, hemos visto el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón que ha introducido en su legislación del suelo, conforme a los principios referidos, las técnicas de las declaraciones responsables y comunicaciones.

La Comunidad de Madrid, por su parte, ha efectuado una importante reforma, aunque de carácter parcial, del sistema de intervención administrativa en el ámbito del comercio minorista y las obras o actuaciones urbanísticas relacionadas. En sentido parecido, la Comunidad Autónoma de Andalucía.

4. La carga principal del control urbanístico recae sobre los Ayuntamientos, por lo que las reformas legislativas que se efectúen deberán tener en cuenta el papel de las entidades locales para garantizar el éxito del nuevo marco normativo.

2. COMERCIO MINORISTA

2.1. Resumen

La reciente legislación estatal y autonómica reguladora del comercio minorista y de determinados servicios constituyen un claro ejemplo de la aplicación de los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, a un ámbito o sector económico específico, abarcando, incluso, a las obras o actuaciones urbanísticas vinculadas. Dicha reforma invierte el sistema de intervención administrativa tradicional de licencias previas en otro construido sobre las declaraciones responsables y

comunicaciones, relegándose las licencias para determinados supuestos y reconociendo por tanto, de forma expresa el principio de inexigibilidad de licencias.

Asimismo, esta normativa sectorial deberá, en su caso, adaptarse a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de 2013, de manera que los diferentes mecanismos de intervención administrativa se adecuen a los principios previstos en ese precepto, por ejemplo, la licencia previa solo será exigible cuando se encuentre claramente justificada en, al menos, una de las razones imperiosas de interés general enumeradas en aquél artículo.

2.2. La introducción del principio de inexigibilidad de licencia previa por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y determinados servicios.

La Ley 12/2012 tiene por objeto la definición del sistema de intervención administrativa aplicable a las actuaciones urbanísticas que se realicen para la implantación y desarrollo de actividades comerciales y de determinados servicios.

Este sistema constituye, por tanto, una especialidad dentro del régimen general de intervención administrativa contenido en la normativa urbanística, que se define por la naturaleza de la actividad que se implanta, modifica o desarrolla mediante la actuación urbanística de que se trate.

La especialidad se determina en el hecho de que se trata, en general, de actividades inocuas, tal y como resalta la exposición de motivos: “(...) Se considera, tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, que no son necesarios controles previos por tratarse de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, la cual se sustituye por un régimen de control ex post basado en una declaración responsable (...).”

Esta nueva regulación tiene carácter básico según señala la disposición final undécima de la ley¹⁷.

¹⁷“Disposición final undécima. Título competencial.

La presente Ley, se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 1.^a, 13.^a, 14.^a, 16.^a y 18.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, el establecimiento de las bases y la coordinación de la actividad económica, Hacienda General, legislación sobre productos farmacéuticos, así como el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.”

2.2.1. *Ámbito de aplicación Ley 12/2012*

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. Las disposiciones contenidas en el Título I de esta ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de esta ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 m².

2. Quedan al margen de la regulación contenida en el título I de esta ley, las actividades desarrolladas en los mencionados establecimientos que tengan impacto en el patrimonio histórico artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.

El título I de la Ley 12/2012 se aplica:

a) A las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios. La ley no se aplica solo al comercio, aunque se dirija fundamentalmente a dicho sector, dado que esos otros servicios a los que se refiere no pertenecen al sector comercial.

b) En ambos casos, actividades y servicios, se requiere su inclusión en el anexo que es por tanto el que concreta el ámbito de aplicación de la ley. Del examen del anexo pueden deducirse una serie de excepciones a la genérica inclusión de “actividades de comercio minorista”:

- porque no se incluyen todas las de comercio minorista: no se recogen, por ejemplo, las farmacias ni el comercio al por menor de combustibles, carburantes y lubricantes.
- ni todas las que recoge lo son: se incluyen actividades de comercio al por mayor (Grupo 615. Comercio al por mayor de artículos de Consumo Duradero) y actividades productivas como la fabricación de calzado que son “industria”, no “comercio”.

c) La Ley 12/2012 se aplica a esas actividades, siempre que se lleven a cabo en establecimientos permanentes. En este punto hay una nueva contradicción con lo previsto en el anexo que incluye (agrupación 66) actividades de comercio al por menor fuera de un establecimiento comercial permanente (ambulancia, mercadillos y mercados ocasionales o periódicos); comercio en régimen de expositores en depósito y mediante aparatos automáticos; comercio al por menor por correo y catálogo de productos diversos.

d) Los establecimientos podrán tener una superficie igual o inferior a 750 m².

A las actividades definidas del modo expuesto, es decir, a las actividades de comercio minorista y a la prestación de determinados servicios incluidos en el anexo, que se realicen en establecimientos permanente y con una superficie inferior a 750 m², la Ley 12/2012 aplica los principios de necesidad y proporcionalidad y concluye que por tratarse de actividades inocuas les será de aplicación el principio de “inexigibilidad de licencia”, al que nos referimos seguidamente.

2.2.2. Inexigibilidad de licencia.

Artículo 3. Inexigibilidad de licencia.

1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y de servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de apertura del establecimiento correspondiente.

2. Tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios, En estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos.

3. No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

4. La inexigibilidad de licencia que por este artículo se determina no regirá respecto de las obras de edificación que fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente.

El nuevo régimen diseñado por la ley prevé un sistema de control posterior frente al control previo ejercido mediante la licencia. Así, se establece la inexigibilidad de licencia para el inicio y desarrollo de actividades comerciales y de servicios incluidos en su ámbito de aplicación.

La inexigibilidad de licencia supone, la eliminación de cualquier tipo de intervención administrativa previa al inicio de la actividad y se establece, con carácter general, como se ha descrito más arriba, para todo tipo de actuación que sea precisa para el inicio y desarrollo de una actividad comercial o de servicios incluida en el ámbito de aplicación de la ley y mencionadas en el anexo.

No obstante, y también conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, esta idea general de supresión del control previo se excepciona, como veremos más adelante, en tres casos:

- Actuaciones que requieran proyecto de obras de edificación para ser definidas.
- Actuaciones que pueda tener impacto sobre el patrimonio histórico artístico.
- Actuaciones que impliquen uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.

Esta regla de la inexigibilidad de licencia se completa con la previsión del artículo siguiente, relativa a la declaración responsable y a la comunicación.

La Ley 12/2012, establece un sistema mediante el cual se traslada el control previo sobre las actuaciones urbanísticas precisas para el inicio y desarrollo de actividades comerciales a un control posterior que podrá ser ejercido por la Administración tras la presentación de una declaración responsable o una comunicación previa (artículo 4).

Artículo 4. Declaración responsable o comunicación previa.

1. Las licencias previas que, de acuerdo con los artículos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables o bien por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

2. La declaración responsable o la comunicación previa, deberán contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite y del proyecto cuando corresponda.

3. Los proyectos a los que se refiere el apartado anterior deberán estar firmados por técnicos competentes de acuerdo con la normativa vigente.
4. Cuando deban realizarse diversas actuaciones relacionadas con la misma actividad o en el mismo local en que ésta se desarrolla, las declaraciones responsables o las comunicaciones previas, se tramitarán conjuntamente.

Las técnicas aplicables a los supuestos de inexigibilidad de licencia son dos: la declaración responsable y la comunicación.

Con carácter general, la ley no precisa cuando debe aplicarse cada una, salvo en un caso: somete a comunicación previa los cambios de titularidad.

Fuera de este supuesto, la elección de una y otra debe ser concretada por las normas autonómicas de desarrollo o, en su defecto, por las ordenanzas locales.

A título indicativo, cabe señalar que se vienen sometiendo a comunicación previa algunas obras menores como la instalación de andamios, carpas y castas, el vallado de obras o la colocación de lonas publicitarias. Los demás supuestos para los que se ha suprimido la licencia, se han llevado, en su mayor parte, al ámbito de la declaración responsable, que es la figura que desde 2009 ha adquirido mayor protagonismo.

Al aludir a la declaración responsable o comunicación, la Ley 12/2012 remite directamente a lo previsto en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Es decir, no establece un régimen singular para estas técnicas de intervención administrativa en el ámbito del comercio minorista y de determinados servicios, sino que opta por aplicar el régimen establecido en dicho precepto legal.

Siendo así, ha de recordarse que la LRJPAC otorga, con carácter general, eficacia inmediata a la presentación de una declaración responsable o una comunicación previa, de forma que desde ese momento se permite el ejercicio del derecho o el inicio de la actividad a la que se refieran.

Como regla especial, la Ley 12/2012 (artículo 4.2) precisa que la declaración responsable o comunicación previa, deberán contener una manifestación explícita del cumplimiento de los requisitos que resulten exigibles incluido el estar en posesión de la documentación que así lo acredite y del proyecto cuando corresponda¹⁸. A esta última

¹⁸ La FEMP ha elaborado una ordenanza tipo con el objetivo de, “establecer un modelo que, en sus partes esenciales, suponga el mayor grado de uniformidad posible en relación con el procedimiento para la puesta en marcha de actividades comerciales y de determinados servicios, reforzando con ello, a través de procesos normalizados, a los que previamente se rediseñen bajo una clara orientación hacia la simplificación y a la reducción de cargas, para facilitar y agilizar la puesta en marcha de actividades económicas en el ámbito municipal.”

especificación se añade la de estar en posesión del justificante de pago del tributo cuando sea preceptivo¹⁹.

2.3. La afectación del principio de inexigibilidad de licencia a las instalaciones, funcionamiento o actividad, incluidas las que requieran proyecto técnico de obras.

De forma expresa la Ley 12/2012 excluye la posibilidad de que se exija licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad. Esto supone que cualquiera de las actuaciones necesarias para el inicio o desarrollo de la actividad comercial o de servicios incluida en el ámbito de aplicación de la ley, no podrá someterse a ningún tipo de control previo, salvo en los supuestos que expresamente se determinan.

Como se ha explicado, la ley hace especial mención de las obras de acondicionamiento del local que pudieran ser precisas para desempeñar la actividad comercial, que excluye de forma expresa del control previo siempre y cuando no tengan la consideración de obras de edificación. Es decir, el principio de inexigibilidad de licencia no es aplicable al supuesto de obras de edificación, tal y como se deduce del apartado 4 del artículo 3.

Las obras de edificación vinculadas al comercio minorista y a la prestación de servicios, sí quedan, en principio, sometidas al control previo ejercido mediante la licencia. La ley remite, como veremos, a la normativa correspondiente para regular lo relativo a licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento.

La razón de que el legislador estatal continúe exigiendo licencia para este tipo de actuaciones, obedece a la realización del reiterado “juicio de proporcionalidad”, puesto que al realizar estas obras ya no estamos ante actuaciones que, como señala la exposición de motivos de la Ley 12/2012, “no tienen impacto susceptible de control a

¹⁹ Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales:

“Artículo 20. Hecho imponible.

1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. (...)

4. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes:

(...)

h) Otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa.

i) Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa.”

través de la técnica autorizatoria”. En estos casos, se justifica el control previo precisamente por su posible incidencia en el medio ambiente, la seguridad o la salud públicas. No obstante, como se explica a continuación, esta no ha sido una conclusión generalizada en todos los casos.

Conforme a lo explicado, la Ley 12/2012 parte del principio general de “inexigibilidad de licencias” aplicable a las actividades incluidas en el anexo y con superficie no superior a 750 m², de modo que, este ámbito, cobran especial protagonismo las declaraciones responsables y comunicaciones previas, y se relegan a un segundo lugar las licencias previas que se aplicarán, con carácter general, a las obras de edificación.

Pero todavía, ha de considerarse una idea adicional, pues el esquema de supresión de controles previos descrito para esas actividades se completa con lo previsto en la disposición final décima²⁰ que permite ampliar el umbral de superficie, el catálogo de actividades y los supuestos de inexigibilidad de licencias.

Es decir, como se ha explicado, el legislador básico ha llevado a cabo una importante reforma del sistema de intervención administrativa en el ámbito del comercio minorista y de determinados servicios, si bien, todavía permite e invita al legislador autonómico a ampliar los ámbitos de dicha reforma, permitiendo ampliar el conjunto de las actividades digamos liberalizadas o no sujetas a licencia previa, sino a declaración responsable o comunicación previa.

Un ejemplo de uso de esta habilitación, es la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, que no incluye umbral de superficie al establecer la inexigibilidad de licencia, es decir, la implantación y desarrollo de actividades comerciales en la Comunidad de Madrid podrá llevarse a cabo sin licencia previa con independencia de la superficie del local en el que se realicen.

Como la disposición final décima utiliza la misma expresión que el rótulo del artículo 3 (“inexigibilidad de licencia”), y esta es la disposición que establece el régimen de control aplicable a las actuaciones con obras (apartados 3 y 4), se podría pensar que se habilita a las CCAA para que puedan decidir que todos o alguno de los supuestos de obras de acondicionamiento (artículo 3.3) y de edificación (artículo 3.4) se tramiten por el procedimiento de declaración responsable, llevando la liberalización más allá de lo previsto por el legislador básico.

La Comunidad de Madrid parece optar por esta interpretación. Modificó su Ley 2/2012 (dinamización), para eximir de licencia todo tipo de obras de edificación,

²⁰ “Disposición final décima. Ampliación por las Comunidades autónomas del umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencias.

Las Comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el Título I y en el anexo de esta Ley, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. Asimismo, podrán establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa, incluyendo la declaración de inocuidad.”

siempre relativas a las actividades “liberalizadas”, si bien la forma de hacerlo (introducción en la LS de una nueva disposición adicional 2.ª por la Ley 2/2012 y adición posterior a esta de un nuevo artículo 2 bis) tampoco termina de resolver todas las dudas.

El artículo 2 bis de la Ley 2/2012 establece que “el régimen jurídico aplicable a la inexigibilidad de licencias será el establecido con carácter básico en la normativa estatal en la materia [Ley 12/2012] y el regulado en el presente capítulo de esta ley”.

A partir de este artículo, y de la aplicación preferente al comercio minorista de la Ley autonómica 2/2012 sobre la Ley del Suelo de 2001 (DA 2.ª LS), se ha mantenido que la inexigibilidad de licencias rige incluso para aquellos supuestos de ejecución de obras que requieran proyecto técnico de obra de edificación, si bien esta cuestión no es pacífica.

En esta línea de interpretación se sitúa el Ayuntamiento de Madrid con su Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas, de 28 de febrero de 2014, que elimina las licencias incluso para las actuaciones que precisan de proyecto de obras de edificación, al entender que dicha normativa municipal puede decidir sobre la supresión de licencias al ser la “normativa aplicable” a la que se refiere el artículo 3.4 de la Ley 12/2012.

En definitiva, con arreglo a esta nueva regulación contenida en esa ordenanza, la implantación y desarrollo de actividades comerciales en la ciudad de Madrid, y la realización de las obras que sean precisas para ello, sean o no obras de edificación, podrá realizarse mediante la presentación de una declaración responsable o comunicación previa (artículo 14.2)²¹.

En el caso de Andalucía, la reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística operada por el artículo 13 de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, citada más arriba, introduce el principio de inexigibilidad de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o actividad “para el inicio y desarrollo de las actividades económicas previstas en el ámbito de aplicación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, y en los términos que se establezcan reglamentariamente”. Asimismo, tampoco será exigible licencia previa para “la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad económica cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En esos casos, será sustituida por la presentación de una declaración responsable o bien por una comunicación previa.” Nótese que ambos casos se refiere solo a las actividades económicas previstas en el ámbito de aplicación de la Ley estatal 12/2012, de 26 de

²¹ “Artículo 14.2. Se incluye en el régimen de declaración responsable:

- a) La implantación, modificación y el ejercicio de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid con la ejecución de cualquier tipo de obras, incluidas las que requieren proyecto técnico de obra de edificación de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o sin obras.”

diciembre, de ordenación del comercio minorista, es decir, al comercio minorista y a la prestación de determinados servicios mencionados en su Anexo.

Es decir, en el caso de Andalucía, la reforma se ajusta plenamente a las disposiciones de la Ley 12/2012, sin ampliar su ámbito de aplicación, de modo que el principio de inexigibilidad de licencia queda acotado al ámbito del comercio minorista y la prestación de los servicios especificados en esa Ley estatal.

No obstante, conviene destacar también que la Ley 3/2014, de 1 de octubre, precisa seguidamente en el artículo 14 que “las actividades económicas inocuas”, que se definen en el apartado 1 de ese precepto²², gozarán para su inicio o desarrollo “de la menor intervención administrativa posible en la normativa municipal que les resulte de aplicación, y ello en el ámbito de aplicación de lo previsto en la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio minorista y de determinados servicios, conforme a la redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.” Quiero ello decir que las actividades económicas inocuas en el ámbito del comercio minorista y de determinados servicios, deben gozar en la normativa municipal correspondiente del menor grado de intervención administrativa posible, pudiendo dicha normativa ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, así como cualquier otro supuesto de inexigibilidad, conforme a lo dispuesto en la disposición final décima referida. Lo cual no se entiende de forma clara, pues todo el ámbito del comercio minorista y de determinados servicios ha sido declarado por la Ley estatal 12/2012 como inocuos, es decir, exentos de controles administrativos previos, salvo que quiera referirse a la posibilidad de ampliar los supuestos de inexigibilidad de licencia que no se hace de forma general por el legislador autonómico sino que se habilitan a las ordenanzas municipales para que concreten en cada municipio dicha ampliación aplicando el menor régimen de intervención administrativa.

²² “1. Se consideran actividades económicas inocuas aquellas que no se encuentren incluidas en ninguno de los catálogos o anexos de:

- a) La Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.
- b) La Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.
- c) La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y normativa que las desarrolle.
- d) La Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.
- e) El Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.
- f) El Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, por el que se actualiza el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y se establecen las disposiciones básicas para su aplicación.”

2.4. La sujeción a licencia previa de las actuaciones que requieran proyecto técnico de obras de edificación o que incidan en elementos del Patrimonio Histórico-Artístico.

En definitiva, como se ha expuesto más arriba, de acuerdo con la Ley 12/2012, las obras que, conforme a la LOE, requieran proyecto técnico para ser definidas en los términos previstos en su artículo 2, deberán autorizarse mediante licencia previa.

De lo establecido en la LOE, podemos concluir que tienen la consideración de proyectos de obras de edificación, todos aquellos cuyo objeto se refiera a la realización de obras de nueva planta, o bien de obras sobre edificios existentes, con carácter provisional o permanente. Dentro de estas obras, el artículo 2 de la LOE concreta las que tienen la consideración de obras de edificación y precisan, por tanto, de un proyecto de esas características:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

La LOE incluye, como se ha señalado más arriba, entre las obras de edificación, aquellas que se realicen en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico. Cuando la instalación o desarrollo del establecimiento comercial tenga impacto sobre el patrimonio histórico artístico la intervención administrativa deberá regirse por las normas específicas destinadas a la protección de este tipo de inmuebles, quedando excluida en estos casos la aplicación de la ley y, en consecuencia, de su proceso liberalizador.

La ley alude de forma genérica al “impacto sobre el patrimonio histórico artístico” sin precisar cuándo se entiende que concurre tal impacto. Esta concreción deberá realizarse, por tanto, en las ordenanzas que regulen los mecanismos de intervención municipal.

Como se verá más adelante, en el caso de Madrid, la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid de 28 de 2014, ha concretado esta exclusión aclarando que se entiende por “impacto en el patrimonio histórico artístico”.

El planeamiento urbanístico contiene, con carácter general, las determinaciones destinadas a la protección del patrimonio histórico artístico. En el Ayuntamiento de

Madrid, el PGOUM de 1997 regula en su Título 4 las condiciones de protección del Patrimonio Histórico y Natural con determinaciones específicas sobre las actuaciones que se desarrollen sobre este tipo de bienes, que implica reglas más restrictivas y con un mayor grado de intervención administrativa.

Asimismo, dentro de ese Título 4 se regula en su capítulo 4.4 el catálogo de establecimientos comerciales. Este catálogo se constituye, según su artículo 4.4.1 como “Complemento específico para la protección de organizaciones arquitectónicas diferenciadas dentro de los edificios protegidos, normalmente destinadas a locales comerciales, de ocio o análogos, dándoles su propio carácter y ayudando a su singularización dentro de la trama urbana.”

De acuerdo con ello, se establecen tres niveles de catalogación (artículo 4.4.3):

Nivel 1. Para aquellos establecimientos de gran valor en los que se pretende la conservación integral de su organización arquitectónica en sus características espaciales, volumétricas y decorativas, tanto en acabados como materiales, a no ser que hayan sido transformadas sus características originales en cuyo caso deberán recuperarse.

Nivel 2. Reservado para aquellos establecimientos de valor, en los que se protegen los elementos y características que los singularizan, en orden más a su concepción o diseño que a sus materiales y acabados.

Nivel 3. Para aquellos establecimientos que tienen un valor ambiental y de interés para el entendimiento de la historia de la ciudad y de sus características ornamentales y tipológicas, en orden a su tratamiento externo.

La inclusión de un establecimiento en cualquiera de estos niveles, determina la aplicación preferente de lo dispuesto al respecto en materia de usos y obras en los artículos siguientes. Todas estas particularidades encuentran su razón de ser en la especial protección reconocida a los establecimientos comerciales catalogados por razón de su valor ambiental y de contribución al patrimonio histórico artístico de la ciudad. La efectividad de las exigencias descritas motiva que cualquier actuación que pueda desarrollarse sobre este tipo de establecimientos precise de la previa autorización administrativa ya que, en esos supuestos, el control a posteriori perdería su eficacia.

La concreción de estas determinaciones del planeamiento deberá realizarse a través de las ordenanzas municipales que regulen los diferentes mecanismos de intervención administrativa en el ámbito urbanístico. En el caso de Madrid, como se ha señalado, se establecen en su Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas de 2014.

Esta Ordenanza, excluye expresamente del régimen de declaración responsable (artículo 14.3 b), y por tanto precisarán de la obtención de licencia previa, “las actuaciones que afecten a inmuebles declarados como Bienes de Interés Cultural con declaración individualizada, a los bienes incluidos a título individual en el inventario de Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid, así como a los inmuebles catalogados dentro del nivel de máxima protección en el planeamiento urbanístico aplicable, salvo

que en los mismos ya se viniera desarrollando alguna actividad de las recogidas en el apartado 2, siempre y cuando no se afecten los elementos protegidos”.

2.5. Conclusiones.

1. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y Determinados Servicios, generaliza el mecanismo de control a posteriori como nuevo sistema de intervención administrativa para todas las actividades incluidas en su ámbito de aplicación.
2. Las actuaciones referidas a las actividades comerciales y de servicios, por razón de su inocuidad, se someten a un régimen específico en el que los controles previos tienen carácter excepcional y se generalizan los sistemas de control a posteriori que permiten la implantación y el desarrollo de estas actividades mediante declaración responsable o comunicación.
3. Quedan excluidas, y constituyen la excepción en este ámbito, además de las actuaciones que supongan utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, todas aquellas actuaciones que precisen de proyecto de obras de edificación para ser definidas, así como aquellas que, por razón de su eventual impacto en el patrimonio histórico artístico, sean susceptibles de control a través de la técnica autorizatoria. Será la normativa municipal correspondiente la que a través de los instrumentos de planeamiento y de las ordenanzas reguladoras de los mecanismos de intervención administrativa, la que determine los instrumentos que posibilitarán dicho control.
4. La posibilidad que ofrece la ley a las comunidades autónomas de ampliar el ámbito de aplicación y los supuestos de inexigibilidad de licencias, ha posibilitado que en algunos casos, como el de Madrid, se eliminen casi en su totalidad los mecanismos de intervención administrativa previa para la implantación y desarrollo de actividades comerciales.

DEBATE SOBRE EL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA¹

José Luis TORTUERO PLAZA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid*

SUMARIO:

1. CONCEPTO LEGAL Y RÉGIMEN JURÍDICO

- 1.1. La contingencia de jubilación
- 1.2. La pensión como factor determinante
- 1.3. Tipología
- 1.4. Regulación básica (Seguridad Social)
- 1.5. Reformas legales y reglas transitorias (Seguridad Social)

2. JUBILACIÓN DE FUNCIONARIOS

- 2.1. Jubilación forzosa por edad
- 2.2. Jubilación por incapacidad permanente para el servicio
- 2.3. Jubilación anticipada empleados públicos

3. PROLONGACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN Y ENVEJECIMIENTO ACTIVO

- 3.1. Incentivación a la permanencia en activo (Seguridad Social)
- 3.2. Pensiones con prolongación de la vida activa (TRLGSS)
- 3.3. Pensiones en el supuesto de la prolongación en el servicio activo (TRLCPE)

4. ENVEJECIMIENTO ACTIVO

5. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES (SEGURIDAD SOCIAL)

- 5.1. Pensión y trabajo: jubilación activa
- 5.2. Pensión de jubilación y otras prestaciones de seguridad social
- 5.3. Incompatibilidades (clases pasivas)

6. FACTOR DE SOSTENIBILIDAD

7. ORDENACIÓN JURÍDICA

¹ Trabajo elaborado con motivo de la Jornada: "Presente y futuro de las pensiones de los empleados públicos". Granada, CEMCI, 2018.

1. CONCEPTO LEGAL Y RÉGIMEN JURÍDICO

1.1. La contingencia de jubilación

Con las denominaciones iniciales de retiro y vejez, la jubilación figura entre las contingencias más clásicas de los sistemas de previsión y Seguridad Social. En la actualidad forma parte de la acción protectora del sistema español de seguridad social, a efectos de prestaciones económicas e, indirectamente, a propósito de los servicios sociales de atención a la tercera edad (art. 42.1 c y e LGSS). La protección integral de los ciudadanos de la tercera edad es uno de los principios rectores de nuestro Estado social (art. 50 CE).

La jubilación en su modalidad contributiva se define de forma indirecta en el art. 204 LGSS, en el que se dispone que «la prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena».

De ese precepto pueden deducirse los elementos esenciales de la contingencia de jubilación en su modalidad contributiva. Así, y en primer lugar, no cabe concebir una situación de jubilación sin pensión, esto es, sin unos ingresos sustitutivos del salario o de las rentas del trabajo. En segundo lugar, deberá estar presente el juego determinante de la edad, concretamente la edad reglamentariamente establecida. En tercer lugar, la jubilación es una situación de cese respecto de una actividad previa (situación pasiva frente a situación activa), por lo que difícilmente puede hablarse de jubilación de quien previamente no ha desarrollado actividad profesional o de quien, tras el cumplimiento de la edad reglamentaria de jubilación, continúa trabajando.

Desde el punto de vista laboral, la jubilación actúa en principio como causa de extinción del contrato de trabajo (art. 49.1.f ET), con la precisión de que, salvo en los casos expresamente admitidos por la ley, no puede ser impuesta al interesado (como da a entender la DA 10ª ET en relación con la negociación colectiva). No obstante, ni la jubilación parcial ni la jubilación flexible tienen efecto extintivo, sino el de reducción de la jornada de trabajo o conversión de un contrato ordinario en contrato a tiempo parcial. En las actividades de carácter autónomo la jubilación, naturalmente, no puede producir estos efectos propios de la relación de trabajo, sino tan sólo los efectos generales o comunes de toda jubilación, esto es, la conclusión de la vida activa. Por lo demás, se admite la compatibilidad entre pensión y trabajo en ciertas condiciones.

1.2. La pensión como factor determinante

Se caracteriza la pensión de jubilación por ser única, vitalicia, imprescriptible y de cuantía variable. Es única para cada persona, dentro de un mismo régimen de seguridad social.

La pensión de jubilación es vitalicia en el sentido de que se reconoce con carácter indefinido hasta la fecha de fallecimiento del interesado. La pensión de jubilación puede sufrir asimismo vicisitudes en su duración, como ocurre en el supuesto de jubilación parcial o gradual.

El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan sólo con una retroactividad de tres meses desde la solicitud, procediendo de una situación de alta. Devengada la pensión, esta se percibe mes a mes, con catorce pagas al año y de forma vitalicia.

El importe de la pensión de jubilación es variable, en el tiempo y según cada persona. La cuantía inicial de la pensión estará en función de los años cotizados y de las bases de cotización efectuadas por cada trabajador. Tanto la cuantía inicialmente determinada como sus progresivas revisiones o revalorizaciones, han de estar comprendidas dentro de los topes máximo y mínimo vigentes en cada momento para las pensiones.

La regla general de la incompatibilidad de prestaciones de seguridad social del art. 167 LGSS es de aplicación paradigmática en el caso de la pensión de jubilación, aunque en este ámbito cuenta con excepciones, como es el caso de pluriactividad, en el que es posible el devengo de más de una pensión de jubilación por una misma persona, siempre y cuando se acredite una cotización simultánea -no sucesiva- en los distintos regímenes durante, al menos, quince años (art. 205.3 LGSS).

Se admite la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación en ciertas condiciones (art. 214 LGSS). La compatibilidad entre trabajo y pensión es un rasgo típico de la jubilación parcial, y está admitida también de forma expresa en otros supuestos.

1.3. Tipología

1.3.1. General

Dentro de la jubilación contributiva cabe distinguir distintos supuestos en función de la edad de jubilación (ordinaria y anticipada), de los efectos de la jubilación desde el punto de vista del trabajo (cese total o cese gradual), y del grado de consideración hacia la voluntad del interesado (voluntaria y forzosa), esta última con carácter marginal y estrictamente limitada a los funcionarios públicos en los términos previstos en el art. 67.3 EBEP/2015 (DA 10^a ET).

En función de la edad, puede hablarse de jubilación ordinaria por una parte y jubilación anticipada (que a su vez tiene varias posibilidades) por otra. En función del cese en el trabajo (de su alcance funcional y de sus motivaciones inmediatas), puede distinguirse, de un lado, entre jubilación voluntaria (que es la regla general) y jubilación forzosa (que puede actuar en ciertos casos), y, de otro, entre jubilación total (o completa) y jubilación parcial o jubilación flexible (que se alternan con el trabajo).

La jubilación ordinaria puede considerarse un derecho de quien trabaja, condicionado no obstante al cumplimiento de los pertinentes requisitos legales (y, sobre todo, a la acreditación de una cotización previa suficiente). Como regla general, la jubilación anterior a la edad ordinaria también constituye un derecho de quienes cumplen las condiciones legalmente establecidas a tal efecto (aunque en algún caso se condiciona al cumplimiento de requisitos que no están en manos del trabajador, como la contratación de un sustituto por parte de la empresa). La jubilación parcial o la jubilación flexible pueden contemplarse como derecho del trabajador en ciertas condiciones, pero en la mayor parte de los casos, y sobre todo cuando tiene lugar antes de la edad ordinaria de jubilación, necesita el concurso y la aceptación de la empresa. La jubilación forzosa no es derecho sino más bien una imposición al interesado, que la ley permite en ciertos supuestos, con mayores márgenes en el ámbito de la función pública que en el empleo de régimen laboral, donde se ha declarado la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación (DA 10ª ET).

1.3.2. Personal funcionario

La jubilación de los funcionarios podrá ser:

- Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida
- Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala
- Voluntaria, a solicitud del funcionario

1.4. Regulación básica (Seguridad Social)

El régimen jurídico de la jubilación se encuentra básicamente en los art. 204 y sig. LGSS (no contributiva) y los art. 369 y sig. LGSS que se aplican en principio al Régimen General pero que a la postre proyectan sus efectos sobre el conjunto del sistema, por vía de remisión o de supletoriedad. A partir de 1 de enero de 2019 será aplicable el factor de sostenibilidad para la determinación del importe inicial de las nuevas pensiones de jubilación (art. 211 en relación con la DF única LGSS).

A esa regulación básica han de unirse las siguientes normas:

- las normas reglamentarias de desarrollo, como la OM de 18 de enero de 1967, vigente en lo que no se oponga a la normativa posterior, el RD 1132/2002 sobre jubilación gradual y flexible, el RD 1698/2011 sobre coeficientes reductores, o el RD 1716/2012, de 28 diciembre.

- las normas reguladoras de los regímenes especiales del sistema de seguridad social, especialmente en el ámbito de los regímenes de funcionarios públicos, aunque con creciente frecuencia remiten al Régimen General o se asemejan a sus reglas.

- las normas específicas de ciertos grupos de trabajadores, como estudiaremos.
- las normas del SOVI con vigencia transitoria.
- las normas presupuestarias de cada año y los correspondientes reglamentos de revalorización de pensiones.
- las normas generales y comunes sobre pensiones de la seguridad social.

Aunque sus competencias en materia de seguridad social y protección social (art. 153 TFUE) no han dado lugar aún a una actividad normativa intensa, la jubilación constituye para la Unión Europea un centro de atención cada vez más próximo. Las reformas legales de los últimos lustros, y en particular la tendencia al retraso de la edad de jubilación, están muy influidas por las recomendaciones de la UE. La técnica utilizada es el Método abierto de coordinación (MAC) de la Unión Europea (UE), que puede definirse como una forma de «Derecho indicativo». Se trata de una forma intergubernamental de hacer política que no deriva en medidas legislativas de la UE de carácter vinculante ni exige que los países de la UE introduzcan nuevas leyes o modifiquen su legislación.

Las directivas comunitarias sobre igualdad y no discriminación también han contribuido a la progresiva eliminación de las diferencias entre hombres y mujeres en el acceso a la jubilación dentro del espacio europeo. Las directivas sobre no discriminación por razón de edad, sobre trabajo a tiempo parcial y sobre contratos temporales también han dado lugar a pronunciamientos jurisdiccionales en materia de jubilación.

1.5. Reformas legales y reglas transitorias (Seguridad Social).

El régimen jurídico de la jubilación ha sido objeto con frecuencia de reformas legales, con la consiguiente apertura de sucesivos periodos transitorios.

Las reformas más destacadas en este sentido son las siguientes:

- Ley 27/2011, de 1 de agosto (RCL 2011, 1518), de 1 de agosto, que modificó buena parte de las reglas sobre edad y condiciones de acceso a la pensión. Su entrada en vigor se pospuso con carácter general a 1 de enero de 2013 y mantuvo transitoriamente algunas reglas precedentes en su DF 12^a.2 de la que trae causa la actual DT 4^a.5 LGSS.

- RDL 5/2013, de 15 de marzo (RCL 2013, 425) , que entra en vigor al día siguiente de su publicación oficial (BOE 16 de marzo), aunque en gran parte supone la reforma de Ley 27/2011 y mantiene, para las normas afectadas, las fechas de entrada en vigor previstas en dicha Ley (sin perjuicio de la aludida suspensión transitoria y posposición de efectos, hasta un plazo de tres meses, efectuadas por RDL 29/2012 (RCL 2012, 1802). Al igual que la Ley 27/2011, mantiene la aplicación de la regulación anterior para determinadas situaciones (art. 8 RDL 5/2013, que reforma la DF 12^a.2 Ley 27/2011).

La DF 12ª.2 Ley 27/2011, en la redacción dada por el art.8 RDL 5/2013, (hoy DT 4ª.5 LGSS) dispone que se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes del 1 de enero de 2013, a las pensiones de jubilación causadas antes del 1 de enero de 2019 por las siguientes personas:

a) aquellas cuya relación laboral se hubiera extinguido antes del 1 de abril de 2013 siempre que tras dicha fecha no queden incluidas en ningún régimen de seguridad social.

b) personas con relación laboral extinguida o suspendida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa o decisiones adoptadas en procedimientos concursales aprobados, suscritos o declarados antes de 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca antes de 1 de enero de 2019.

c) personas que hubieran accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad al 1 de abril de 2013, así como quienes se hubieran incorporado antes de esa fecha a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se hubiera producido con anterioridad o posterioridad al 1 de abril de 2013.

En los supuestos b) y c), es condición indispensable que los acuerdos colectivos de empresa de que los nazcan esas decisiones o planes se encuentren debidamente registrados en el INSS o en el ISM. A estos efectos, los trabajadores afectados, representantes unitarios o empresas, debieron comunicar y poner a disposición del INSS o ISM antes del día 15 de abril de 2013, copia de los instrumentos (EREs, convenios colectivos o acuerdos de empresa, decisiones adoptadas en procedimientos concursales o planes de jubilación parcial recogidos en convenio colectivos) aprobados, suscritos o adaptados con anterioridad al 1 de abril de 2013.

La relación de empresas afectadas por expedientes de regulación de empleo, Convenios colectivos de cualquier ámbito o Acuerdos colectivos de empresa, o decisiones adoptadas en procedimientos concursales, a cuyos trabajadores les es aplicable la regulación de la pensión de jubilación vigente con anterioridad al 1 de enero de 2013 (art. 4 del RD 1716/2012), ha sido aprobada por sendas resoluciones de 20 de marzo de 2014 del INSS e ISM.

- Ley 23/2013, de 23 de diciembre, que implantó el factor de sostenibilidad con entrada en vigor a partir de 1 de enero de 2019 (aplazado hasta 2023), y establece un nuevo índice de revalorización de pensiones con entrada en vigor desde el día 27 de diciembre de 2013 (no aplicado en sus propios términos en el 2018).

2. JUBILACIÓN DE FUNCIONARIOS

2.1. Jubilación forzosa por edad

La jubilación forzosa de los funcionarios públicos se declara de oficio al cumplir 65 años de edad, con las siguientes excepciones:

- Funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios: a los 70 años, pudiendo optar por jubilarse a la finalización del curso académico en que hubieran cumplido dicha edad.
- Magistrados, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia se jubilan forzosamente a los 70 años.
- Registradores de la Propiedad ingresados antes de 1-1-2015: a los 70 años.

Los funcionarios civiles de la Administración General del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ella podrán optar por la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta que cumplan, como máximo, los setenta años de edad, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- Se inicia a solicitud del interesado mediante escrito dirigido al órgano de jubilación, del que dará cuenta a la jefatura de personal del centro donde está destinado, y que deberá presentarse con al menos dos meses de anticipación al cumplimiento de la edad de jubilación forzosa. Dicha solicitud comportará automáticamente la no iniciación del procedimiento de jubilación forzosa, o la suspensión del mismo si ya se hubiera iniciado.
- El órgano competente dictará resolución motivada en el plazo de un mes desde la fecha de la solicitud, que sólo podrá ser negativa cuando el interesado no cumpla el requisito de edad o cuando hubiera presentado la solicitud fuera de plazo de dos meses, indicado anteriormente.
- En todo caso, si antes de 15 días de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa no hubiera recaído resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud del interesado (silencio administrativo en positivo).

El funcionario puede poner fin a la prolongación de la permanencia en el servicio activo, comunicando al órgano competente la fecha prevista por él para su jubilación forzosa por edad, con una antelación mínima de tres meses a esa fecha.

La prolongación de la permanencia en el servicio activo no será de aplicación a los funcionarios de aquellos cuerpos y escalas que tengan normas específicas de jubilación.

2.2. Jubilación por incapacidad permanente para el servicio

Se declara, de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una "lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea

irreversible o de remota o incierta reversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera" (artículo 28.2.c) del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas).

La pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio se calcula igual que la pensión ordinaria de jubilación por edad, con la particularidad de que cuando aquella se produce estando el funcionario en servicio activo o situación equiparable, se considerarán como servicios efectivos, además de los acreditados hasta ese momento, los años completos que resten al funcionario para cumplir la edad de jubilación, entendiéndose éstos como prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría en que figure adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación.

No obstante a partir de 1 de enero de 2009, cuando en el momento de producirse el hecho causante, el interesado acredite menos de veinte años de servicios y la incapacidad no le inhabilite para toda profesión u oficio, la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación, calculada según se indica en el párrafo anterior se reducirán en un 5% por cada año completo de servicio que le falte hasta cumplir los 20 años de servicio, con un máximo del 25% para quienes acrediten 15 o menos años de servicios. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión y antes del cumplimiento de la edad de jubilación se produjera un agravamiento de la enfermedad o lesiones del interesado de manera que le inhabilitaran para el desempeño de toda profesión u oficio, podrá solicitar el incremento de la cuantía de la pensión hasta el 100 por 100 de la que le hubiera correspondido.

2.3. Jubilación anticipada de Empleados Públicos

2.3.1. Requisitos para el acceso a la Jubilación Anticipada de los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas

Estos funcionarios pueden jubilarse voluntariamente desde que cumplan los 60 años, siempre que tengan reconocidos 30 años de servicios al Estado y tendrán que efectuar la solicitud con tres meses de antelación. Deben haber completado un periodo mínimo de 15 años de servicios efectivos al Estado.

Si para completar los treinta años exigibles hubieran de computarse cotizaciones a otros regímenes de protección social, se requerirá, cuando la jubilación sea posterior a 1 de enero de 2011, que los últimos cinco años de servicios computables para la determinación de la pensión de jubilación estén cubiertos en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Dicha regla será asimismo de aplicación cuando para completar los treinta años de servicios exigidos hubieran de computarse períodos de seguro, residencia o asimilados cubiertos fuera de España, derivados de la aplicación de convenios bilaterales o de reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de seguridad social, salvo que los referidos períodos correspondan a actividades que de haberse

desarrollado en España hubieran dado lugar a la inclusión obligatoria del interesado en el Régimen de Clases Pasivas.

Este requisito no será de aplicación a los funcionarios de la Administración del Estado en servicio activo, servicios especiales, excedencia por cuidado de familiares y excedencia por razón de violencia de género que, cambien de régimen de protección social.

Por lo que respecta a la cuantía de la pensión de funcionarios en Régimen de Clases Pasivas, a esta modalidad de jubilación no se le aplica coeficiente reductor de la pensión, como sí ocurre en el régimen general de la Seguridad Social. La cuantía de la pensión de jubilación, según los años cotizados, depende del cuerpo o categoría del funcionario y de los años de cotización acumulados por éste. Existe una tabla de porcentajes a aplicar al haber regulador, en función de los años de servicios reconocidos, a fin de calcular la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que más de 35 años ya no dan derecho a una mejor pensión.

El procedimiento se iniciará por el funcionario interesado, mediante escrito en el que deberá indicar necesariamente la fecha en la que desea jubilarse y habrá de presentar ante el órgano de jubilación, al menos, tres meses antes de la fecha de jubilación solicitada.

2.3.2. Excepciones en Clases Pasivas

Existen una serie de excepciones a esta norma general: El personal de las Cortes Generales podrá jubilarse voluntariamente cuando cumpla 60 años de edad o tenga reconocidos 35 años de servicios efectivos al Estado.

Los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios y los Magistrados, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia, que tienen fijada la edad de jubilación forzosa en 70 años de edad, pueden acceder a la jubilación desde que cumplan los 65 años de edad y acrediten 15 años de servicios efectivos al Estado. En el caso de los Magistrados, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia, este tipo de jubilación voluntaria deberán solicitarla con seis meses de antelación a la fecha de jubilación.

2.3.3. Funcionarios en el Régimen General

Por el contrario, los requisitos para la Jubilación Anticipada de los funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social son muy diferentes. Los funcionarios que accedan a esta condición a partir del 1 de Enero de 2011 (entrada en vigor del Real Decreto-Ley 13/2010) estarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Esto significa que, en relación a la jubilación, estos nuevos funcionarios tendrán las mismas condiciones que el resto de trabajadores que se regulan por el Régimen General:

- La edad de acceso no puede ser inferior en 2 años a la establecida con carácter general, en función del periodo de cotización acreditado y el ejercicio del hecho causante de la pensión.

- En cuanto a las condiciones particulares de acceso son 35 años de cotización y al menos 2 de estos años deben estar incluidos dentro de los 15 años anteriores al hecho causante.

En cuanto a la cuantía, esta se reduce mediante la aplicación de un porcentaje por cada trimestre o fracción del mismo en que se anticipe el acceso a la pensión, respecto de la edad ordinaria, variando este porcentaje en función del periodo de cotización acreditado.

3. PROLONGACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN Y ENVEJECIMIENTO ACTIVO

3.1. Incentivación a la permanencia en activo (Seguridad Social)

La concesión de incentivos para posponer la decisión de jubilación más allá de la edad ordinaria es una constante en la legislación española de seguridad social moderna, entre otras razones por influencia de las recomendaciones de la Unión Europea dirigidas a la optimización de los recursos humanos en el mercado de trabajo, al control del gasto público y a la estabilidad financiera de los sistemas de seguridad social.

La Ley 24/1997 (RCL 1997, 1806) habilitó al Gobierno para introducir desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en caso de que los trabajadores continuasen en activo tras la edad ordinaria de jubilación. El art. 152 del actual texto refundido de la LGSS, establece que los empresarios y trabajadores quedan exentos de cotizar a la seguridad social por contingencias comunes, salvo por IT derivada de las mismas, siempre que el contrato sea indefinido y que el trabajador cumpla unos determinados requisitos de edad y de cotización previa. A partir del 1 de enero de 2015 se exigen (art. 152 LGSS):

- a) 65 años de edad y 38 años y seis meses de cotización,
- b) 67 años de edad y 37 años de cotización.

Si al cumplimiento de la edad correspondiente no tuvieren cotizado el período exigido, la exención será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los años de cotización exigidos en cada momento. Para el cálculo de años de cotización no se tienen en cuenta las partes proporcionales de pagas extraordinarias.

3.2 Pensiones con prolongación de la vida activa (TRLGSS)

Cabe la posibilidad de acceso a la pensión de jubilación a una edad superior a la ordinaria para lo cual se exige que al cumplir esa edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización legalmente establecido, pero se adapta el porcentaje adicional por cada año completo cotizado por el interesado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala (art.210.2 LGSS): hasta 25 años cotizados, el 2 por 100; entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 por 100, y a partir de 37 años cotizados, el 4 por 100. Como antes, el porcentaje adicional así obtenido “se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el art. 57 LGSS.

Los porcentajes adicionales son aplicables a los trabajadores que teniendo la condición de mutualistas accedan a la jubilación con una edad superior a los 65 años de edad en los términos previstos en la DT 3ª RD 1716/2012. Para la aplicación de estos porcentajes es necesario haber cumplido realmente la edad legal de jubilación, sin que baste el cumplimiento de la edad ficticia, por ello no pueden beneficiarse de los mismos los trabajadores que pueden acceder a la jubilación por aplicación de coeficientes reductores de edad (personas con discapacidad, trabajadores de la minería, etc.), y continúan trabajando y cotizando con posterioridad al cumplimiento ficticio de la edad legal de jubilación (STS 19-12-2013 (RJ 2014, 1841) ; 27-3-2013 (RJ 2013, 3832) y 17-1-2016 (RJ 2016, 6008)).

También se contempla “el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite "sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo sólo parcialmente”, en cuyo caso el interesado sigue teniendo derecho, además, “a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso”, y que “se devengará por meses vencidos y se abonará en 14 pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual”. Ese beneficio “no es de aplicación en los supuestos de jubilación parcial, ni de la jubilación flexible (art.210.2 LGSS).

3.3. Pensiones en el supuesto de la prolongación en el servicio activo (TRLCPE)

De conformidad con la disposición adicional decimoséptima del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a las pensiones de jubilación del Régimen de Clases Pasivas del Estado que se causen a partir de 1 de enero de 2015, les será aplicable lo establecido

en el apartado 2 del artículo 210 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

- Con carácter general, se aplicará a las jubilaciones que se declaren a una edad superior a la edad de jubilación forzosa que corresponda al Cuerpo de pertenencia del funcionario.

- En el caso de Jueces, Magistrados, Abogados Fiscales, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, docentes universitarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que causen pensión a partir de 1 de enero de 2015, se les exigirá que en el momento de la jubilación cuenten, al menos, con sesenta y cinco años de edad cumplidos, así como a los Magistrados y Fiscales del Tribunal Supremo que en la indicada fecha estuvieran prestando servicios como eméritos (Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).

Se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo de servicios efectivos al Estado, entre la fecha en que cumplió 65 años y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de servicios acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala:

- Hasta 25 años de servicios efectivos al Estado, el 2 por 100.
- Entre 25 y 37 años de servicios efectivos al Estado, el 2,75 por 100.
- A partir de 37 años de servicios efectivos al Estado, el 4 por 100.

Si la cuantía de la pensión con el incremento superase el límite máximo de percepción de pensiones públicas (2.614,96 euros/mes para el año 2018) se podrá recibir una cuantía adicional que sumada a la pensión no podrá ser superior al haber regulador del Grupo/Subgrupo A1 (2.936,35 euros/mes para el año 2018).

$$2.936,35 \text{ euros} - 2.614,96 \text{ euros} = 321,45 \text{ euros/mes.}$$

El porcentaje de incremento obtenido en ningún caso tiene incidencia en el cálculo de pensiones en favor de familiares.

4. ENVEJECIMIENTO ACTIVO

El art. 214 LGSS adopta medidas sobre “envejecimiento activo” y en consecuencia facilita la posibilidad de continuar el trabajo aun siendo pensionista de jubilación, admitiendo como regla general la compatibilidad de trabajo y pensión de jubilación, bien es cierto que con reducción de cuantía, salvo alguna excepción.

5. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES (SEGURIDAD SOCIAL)

5.1. Pensión y trabajo: jubilación activa

La percepción de la pensión de jubilación está sometida a un intenso régimen de incompatibilidades. Como regla general, la pensión es incompatible “con el trabajo del pensionista”, expresión que comprende tanto el trabajo por cuenta propia como el trabajo por cuenta ajena (art. 213.1 LGSS). Por la misma razón, el desempeño de un puesto de trabajo afectado por la correspondiente legislación de incompatibilidades en el sector público (art. 1.1 Ley 53/1984) o del puesto de “alto cargo” en la Administración pública) es incompatible con la pensión de jubilación, de modo que de realizarse tal clase de actividad queda en suspenso la pensión por el tiempo pertinente (art. 213.2 y 3 LGSS).

No obstante, se admiten tres supuestos de compatibilidad entre pensión y trabajo:

A) Por su propia naturaleza, la pensión de jubilación parcial y de jubilación flexible, son compatibles con el trabajo a tiempo parcial, de modo que la pensión sólo sufrirá la minoración proporcional al tiempo de trabajo (art. 215 LGSS).

Esta compatibilidad no es aplicable al desempeño del cargo de Alcalde con dedicación parcial (20% de la jornada), máxime cuando el Ayuntamiento ha venido cotizando a la seguridad social por las bases máximas (STSJ Cataluña 18-12-2013 [JUR 2013, 24325]).

B) Compatibilidad con la realización de un trabajo por cuenta propia que no genere ingresos anuales superiores al salario mínimo interprofesional, con la precisión de que el ejercicio de tales actividades ni obliga a cotizar a la seguridad social ni genera nuevos derechos a prestaciones de seguridad social (art. 213.4 LGSS).

Recuérdese que para la jurisprudencia el criterio del montante de la retribución es apto para determinar la nota de habitualidad en el ámbito del régimen especial de trabajo por cuenta propia (TS 29-10-1997 [RJ 1997, 7683]) y que para los pensionistas del RETA se admite la compatibilidad de la pensión con el mantenimiento de la titularidad del negocio y el desempeño de las funciones inherentes a la misma (art. 93.2 Orden 24 de septiembre de 1970).

La compatibilidad es admisible incluso con la realización de trabajos correspondientes a la misma actividad que venía realizando el asegurado hasta la edad de retiro (STSJ País Vasco 8-7-2014 [AS 2014, 2531]).

C) En supuestos denominados como «envejecimiento activo» (art. 214 LGSS), se permite la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, en unas condiciones determinadas.

Para la aplicación de dicha compatibilidad se requieren dos condiciones: a) que el acceso a la pensión haya tenido lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que en cada caso resulte de aplicación art. 205 y DT 7ª LGSS, sin que a tales

efectos se admitan las jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado; b) que el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada alcance el 100 por 100.

Se ha permitido el acceso a la jubilación (activa), una vez cumplido el requisito de edad, de trabajador que le fue reconocida una situación de jubilación anticipada parcial con suscripción de contrato de relevo (STSJ Asturias, 30-3-2017 [JUR 2017, 114559]). No obstante, a efectos del cumplimiento del requisito de que el porcentaje aplicable a la base reguladora alcance el cien por cien de la base reguladora, sólo deben tenerse en cuenta los años de cotización alcanzados hasta el momento de cumplir la edad legal ordinaria de jubilación, sin que sea posible adicionar, a efectos de alcanzar dicho porcentaje, los años cotizados con posterioridad, es decir, los cotizados como consecuencia de la prolongación de la actividad laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación (SSTS 30-5-2017 [JUR 2017, 168203] y 24-1-2018 [JUR 2018, 50785]).

En tales condiciones, la pensión de jubilación compatible con el trabajo se sujeta a reglas especiales (art. 214.2 LGSS, modificado por Ley 6/2017 [RCL 2017, 1234]):

1. Realización de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia sin tener empleados a cargo:

a) la cuantía será equivalente al 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

El trabajo compatible con la pensión puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial. El beneficiario que compatibilice pensión y trabajo seguirá teniendo la consideración de pensionista a todos los efectos (art. 214.4 LGSS).

La ampliación de esta mejora (la posibilidad de compatibilizar del 100% de la pensión) al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena se realizará dentro del ámbito del diálogo social y de los acuerdos del Pacto de Toledo (DF 6ª bis LGSS, añadida por Ley 6/2017 [RCL 2017, 1234]).

b) la revalorización de la pensión procederá en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social, aunque en tanto se mantenga el trabajo compatible el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por 100.

c) el pensionista no tendrá derecho a los complementos por mínimos durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

d) finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

Téngase en cuenta que si la compatibilidad trae causa en un contrato de trabajo fijo discontinuo, el INSS considera que la misma se produce durante toda la vigencia del contrato y no solo durante los supuestos de actividad (Consulta 14/2017 [JUR 2017, 216267]).

Cuando se trate de compatibilizar la pensión con un trabajo por cuenta ajena, las empresas en las que se realice la prestación de servicios deben cumplir dos requisitos: no haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad (en relación con puestos de trabajo del mismo grupo profesional), y mantener el nivel de empleo existente antes de la compatibilidad (tomando como referencia el promedio de trabajadores en alta en el periodo de 90 días anteriores), aunque ello no impide la toma de decisiones de extinción objetiva procedente, despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente del trabajador, extinción del tiempo convenido o realización de la obra o servicio contratados (art. 214.6 LGSS).

A los notarios, por su condición de funcionarios públicos, les resulta de plena aplicación el régimen de incompatibilidades entre pensión de jubilación y desempeño de un puesto de trabajo por lo que no les es aplicable la regla de compatibilidad prevista en el RDL 5/2013, y ello, independientemente de que hubieran sido integrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (STSJ Andalucía, Málaga, 11/06/2015 [JUR 2015, 231727]).

2. Realización de un trabajo por cuenta propia teniendo como mínimo un empleado a cargo:

- la cuantía de la pensión no sufre disminución alguna, percibiéndose el 100% de la misma,

- la revalorización de la pensión procederá en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social,

- al igual que en el caso anterior, no se percibirán complemento por mínimos en tanto se compatibilice la pensión.

En interpretación de esta nueva modalidad de jubilación, el INSS ha dictado los siguientes criterios para su efectividad (Criterio interpretativo 26/2017 [JUR 2017, 307973], del INSS).

a) La compatibilidad del 100% de la pensión solo es aplicable a los autónomos que actúen como persona física e incluidos como tal RETA, o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, únicos que, como tales, pueden tener empleados a cargo.

b) Quedan excluidos, por tanto, los trabajadores autónomos contemplados en los arts. 305.2 b), c) d) y e) LGSS y los familiares colaboradores. No obstante, este aspecto ha sido clarificado por el Criterio de gestión 7/2018, de 21 de marzo (JUR 2018, 111630), en el sentido de aplicar la compatibilidad del 100% de la pensión cuando la contratación no se acredita realizada por la entidad con personalidad jurídica sino por el

propio trabajador autónomo, comprendido entre alguno de los supuestos anteriores, actuando como empresario.

c) El empleado a cargo puede ser a tiempo completo o parcial y la contratación podrá estar efectuada o efectuarse en cualquiera de las actividades realizadas por el trabajador autónomo en el supuesto de que este realice más de una actividad, incluso en el Sistema Especial de Empleados de Hogar.

En cuanto al reconocimiento del importe del 100% de la pensión a quienes ya venían percibiendo el 50%, teniendo un empleado a fecha 26 de octubre de 2016, se abonará a partir de esta fecha previa solicitud del interesado formalizada dentro de los tres meses siguientes a dicha fecha. En otro caso, las solicitudes tendrán una retroactividad de tres meses. Si se trata de un reconocimiento de compatibilidad ex novo, procederá reconocer la compatibilidad con los efectos económicos que en cada caso correspondan.

En todo caso, la compatibilidad del 100% exige que los requisitos del alta y tener en empleado como mínimo concurren en todo momento de su devengo, de manera que si este último no concurre durante todo el mes, solo se abonará el 50% a partir de su falta de concurrencia.

Durante la realización de trabajo compatible con la pensión de jubilación se aplican reglas especiales en materia de cotización (art. 153 LGSS): a) los empresarios y los trabajadores cotizan a la Seguridad Social únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen del sistema de la Seguridad Social correspondiente; b) se aplica una cotización especial de solidaridad del 8 por 100, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuye entre empresario y trabajador (el 6% para el empresario y el 2% para el trabajador).

5.2. Pensión de jubilación y otras prestaciones de Seguridad Social

Con la pensión de jubilación se aplica la regla general de la incompatibilidad de pensiones prevista en el art. 163.1 LGSS, a cuyo tenor, «las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En este caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas» (art. 163.1 LGSS). Al amparo de este tenor, es claro que lo incompatible es la percepción simultánea de dos o más pensiones, no el reconocimiento del derecho.

Ahora bien, esa regla general admite excepciones, legal, reglamentaria o jurisprudencialmente admitidas. Así, resulta compatible la percepción de la pensión de jubilación, por disposición reglamentaria, con la pensión de viudedad (art. 10 OM 13-2-1967). También lo es con las prestaciones contributivas por hijo a cargo, bien que en función de los ingresos del pensionista y del estado del protegido [art. 352 LGSS], y con las pensiones de jubilación causadas por el propio pensionista en otros regímenes de la Seguridad Social, siempre que no se hayan intercomunicado las cotizaciones de cara a

obtener las distintas pensiones. Asimismo es compatible con la pensión de orfandad por razón de incapacidad que le hubiera sido reconocida al huérfano antes del cumplimiento de los 18 años de edad (art. 225.2 LGSS).

También se admite la compatibilidad, asimismo, con la indemnización a tanto alzado por incapacidad permanente parcial (STSJ Madrid 24-2-1998 [AS 1998, 602]; STSJ Madrid 12-3-1998 [AS 1998, 1125]); así como con la incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo y reconocida antes de 1967 (STS 22-4-1997 [RJ 1997, 5864]).

Respecto de la jubilación parcial, la compatibilidad se predica con las pensiones y subsidios que sustituyan las retribuciones obtenidas por los trabajos compatibles con el disfrute de la misma [art. 13.1.b) RD 144/1999], tales como el subsidio por incapacidad temporal o las prestaciones por desempleo.

5. 3 Incompatibilidades con el trabajo activo (Clases Pasivas)

A) Pensiones de jubilación o retiro (voluntaria, forzosa, por incapacidad o inutilidad permanente para el servicio)

- Pensiones de jubilación o retiro causadas antes del 1 de enero de 2009

La percepción de las pensiones de jubilación o retiro es incompatible con el desempeño por su titular de un puesto de trabajo en el sector público.

Cuando en tales pensiones se hayan totalizado periodos de cotización correspondientes a un Régimen del Sistema de la Seguridad Social -por aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones entre regímenes de Seguridad Social- la misma también será incompatible con el trabajo, por cuenta propia o ajena, en el sector privado.

En ambos supuestos, la percepción de la pensión se suspenderá, por meses completos, durante el tiempo que desempeñe dicho puesto de trabajo, sin que ello afecte al reconocimiento de las actualizaciones que correspondan, una vez rehabilitado el pago de la pensión.

- Pensiones de jubilación o retiro causadas a partir del 1 de enero de 2009

Las pensiones de jubilación o retiro serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público por parte de sus titulares, entendido éste de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y aplicándose, a este efecto, las excepciones contempladas en el artículo 19 y en la disposición adicional novena de dicha Ley y, en el caso de que no se perciban retribuciones periódicas por el desempeño de cargos

electivos como miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, las previstas en el artículo 5 de la misma.

Asimismo, con carácter general, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que de lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro de carácter forzoso por cumplir la edad legalmente señalada para cada caso, será compatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que de lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, en los siguientes términos:

- a) La edad de acceso a la pensión de jubilación o retiro debe ser, al menos, la establecida como edad de jubilación forzosa para el correspondiente colectivo de funcionarios públicos,
- b) El porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía de la pensión debe ser del cien por cien.

En caso de desempeñar una actividad compatible, la cuantía de la pensión será equivalente al cincuenta por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o el que el pensionista esté percibiendo en la fecha de inicio de la actividad, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, que no se podrá percibir durante el tiempo en que se compatibilice pensión y actividad.

La pensión se revalorizará en su integridad, en los términos establecidos para las pensiones del Régimen de Clases Pasivas. No obstante, en tanto se desempeñe el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un cincuenta por ciento.

No obstante, en los supuestos de pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, cuando el interesado no esté incapacitado para toda profesión u oficio, se podrá compatibilizar el percibo de la pensión con el desempeño de dicha actividad siempre que sea distinta a la que venía realizando al servicio del Estado. En este caso, y mientras dure dicha situación, el importe de la pensión reconocida, se reducirá al 75% de la correspondiente cuantía, si se acreditan más de 20 años de servicios efectivos al Estado; o al 55%, si el interesado hubiera cubierto menos de 20 años de servicios al momento de su jubilación o retiro.

La percepción de las pensiones afectadas por las incompatibilidades señaladas anteriormente quedará en suspenso por meses completos, desde el día primero del mes siguiente al inicio de la actividad que determina la incompatibilidad hasta el último día del mes en que se finalice, sin que ello afecte a los incrementos que deban experimentar tales pensiones; si la actividad incompatible se inicia el día primero de un mes la suspensión del abono procederá desde el día primero del mes en que se realice la actividad incompatible.

B) Pensiones de viudedad

La pensión de viudedad es compatible con el percibo de rentas de trabajo, por cuenta propia y ajena.

C) Pensiones de orfandad

La pensión de orfandad se extingue, con carácter general, por el cumplimiento de los 21 años de edad. No obstante, la pensión es vitalicia si el huérfano se encuentra incapacitado para todo trabajo desde antes del fallecimiento del causante o del cumplimiento de los 21 años de edad.

En determinados supuestos de pensiones reconocidas en aplicación de la legislación general de Clases Pasivas vigente a 31 de diciembre de 1984, existe la posibilidad de pensiones de orfandad con carácter vitalicio. No obstante, a partir de 1/1/2013 no se efectuarán nuevos reconocimientos de pensión a favor de huérfanos mayores de 21 años no incapacitados al amparo de la legislación de Clases Pasivas vigente a 31 de diciembre de 1984, ni de la legislación de guerra, con excepción de las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo.

El huérfano puede ser beneficiario de la pensión hasta que cumpla 24 años si no sobreviviera ninguno de los padres o presentara una discapacidad igual o superior al 33% siempre que, en cómputo anual, sus rentas de trabajo (en el sector privado) no superen el salario mínimo interprofesional. A tales efectos es necesario solicitar expresamente la prórroga en el percibo de la pensión en la Unidad de Clases Pasivas del lugar de residencia del beneficiario.

En los supuestos de orfandad absoluta (huérfano de padre y madre) o de discapacidad igual o superior al 33%, la pensión se extinguirá cuando el titular cumpla los 24 años de edad, salvo que estuviera cursando estudios, manteniéndose en estos supuestos la percepción de la pensión hasta el primer mes, inclusive, del siguiente curso académico.

En todo caso la pensión de orfandad es incompatible con el trabajo en el sector público. Si dicha pensión fue reconocida al amparo de la legislación antigua de Clases Pasivas también será incompatible con cualquier actividad laboral que dé lugar a su inclusión en un régimen público de Seguridad Social.

Las pensiones de orfandad de Clases Pasivas, reconocidas a favor de huérfanos mayores de 21 años no incapacitados, al amparo de la legislación general de Clases Pasivas vigente a 31 de diciembre de 1984 y de la legislación especial derivada de la guerra civil, se declaran incompatibles con el percibo de rentas o ingresos sustitutivos del salario, entendiéndose por tales la prestación y el subsidio por desempleo.

Antes de 1 de marzo de 2013, quienes estuvieran simultaneando el percibo de la pensión con tales prestaciones, opten por una u otras. En el supuesto de que no lo hicieran, se les dará de baja en el percibo de la pensión de orfandad.

6. FACTOR DE SOSTENIBILIDAD

El art. 211, en relación con la DT 15ª LGSS, implanta y regula un denominado factor de sostenibilidad aplicable a la determinación del importe inicial de las pensiones que, si bien inicialmente estaba previsto se aplicara a las causadas a partir de 1 de enero de 2019, la Ley 6/2018 (RCL 2018, 1020), demora dicha aplicación, previéndose expresamente que “se llevará a cabo una vez que el seno de la Comisión de seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, se alcance un acuerdo acerca de la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema, sin perjuicio de que su entrada en vigor no pueda demorarse más allá del 1 de enero de 2023” (DF UN LGSS, modificada por DF 38ª Ley 6/2018).

El factor de sostenibilidad es un instrumento que de modo automático hace depender el importe de las pensiones de jubilación de la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas. No toma en cuenta la esperanza de vida de cada pensionista, sino la esperanza de vida que a partir de la edad de 67 años se calcula en cada periodo quinquenal para las personas que durante el mismo accedan a la pensión de jubilación.

Desde esa perspectiva general, trata de ajustar la cuantía de la pensión entre beneficiarios que cumplen similares condiciones pero se jubilan, por razón de su edad, en momentos temporales diferentes, con la consiguiente variación en la esperanza de vida y, en consecuencia, en la duración previsible de la pensión. El plazo elegido para dicho ajuste es el quinquenio, razón por la cual se prevé la revisión del factor de sostenibilidad con periodicidad quinquenal, para comprobar y acreditar la variación interanual de la esperanza de vida.

El factor de sostenibilidad se aplica por una sola vez para la determinación del importe inicial de las nuevas pensiones de jubilación: influye en el cálculo inicial de la pensión, pero no en sus revisiones o revalorizaciones futuras.

7. ORDENACIÓN JURÍDICA

Regulación de la prestación (LGSS)

Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la seguridad social.

Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente.

Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de seguridad social.

Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social.

Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez (jubilación) en el Régimen General de la Seguridad Social.

Resolución de fecha 22 de enero de 1987, de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, sobre edad real mínima de jubilación en supuestos de no alta ni de situación asimilada a la de alta.

Resolución de 28-9-2004, de la S^a de Estado de la S.S. Hecho causante de la pensión de jubilación, en determinados supuestos en los que en la fecha de extinción del Conv. Esp. se reúnen todos los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

Sentencia de 18 de septiembre de 2013, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por la que se fija doctrina jurisprudencial en relación con el cómputo de los días-cuota por gratificaciones extraordinarias.

Resolución de 4 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece la acreditación de la vivencia de los perceptores de pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, residentes en el extranjero.

Resolución de 20 de marzo de 2014, por la que se aprueba la relación de empresas afectadas por expedientes de regulación de empleo, convenios colectivos, etc. en los que resulte de aplicación la disp. final 12^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

Resolución de 23 de febrero de 2016, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de determinadas prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

Jubilación anticipada

Real Decreto 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del estatuto del minero, aprobado por el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre.

Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos.

Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

Real Decreto 1851/2009, 4 diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la LGSS [arts. 206 a 208 LGSS 2015] en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.

Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Jubilación parcial y flexible

Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como de la jubilación parcial.

Reconocimiento de años cotizados. Colectivos particulares

Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales (ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas) en el Régimen General, y escritores de libros en el RETA.

Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local.

Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la seguridad social, de periodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la iglesia católica secularizados.

Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, que complementa el R.D. 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos de la iglesia católica secularizados.

Real Decreto 788/2007, de 15 de junio, sobre reconocimiento de los periodos de dedicación a la enseñanza del euskera como cotizados a la seguridad social.

Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos en que los miembros de las corporaciones locales

ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

Real Decreto 1513/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social por los trabajadores de agencias de aduanas que resultaron afectados por la incorporación de España al Mercado Único Europeo.

Real Decreto 1512/2009, de 2 de octubre, que modifica el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la seguridad social, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas.

Orden de 30 de noviembre de 1987 para la aplicación y desarrollo, en materia de acción protectora, del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, de integración de Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

Resolución de 12-12-2007, de la TGSS, sobre el alcance del requisito de ejercicio retribuido del cargo de miembro de una corporación local, exigido por el art.1 del RDto 1108/2007, de 24 de agosto.

Legislación Clases Pasivas

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (B.O.E. 27/5/1987)

Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social (B.O.E. 1/5/1991)

Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo (B.O.E. 1/8/1992)

Real Decreto 2072/1999, de 30 de noviembre, sobre transferencias recíprocas de derechos entre el sistema de previsión social del personal de las Comunidades Europeas y los regímenes públicos de previsión social españoles (B.O.E. 18/1/2000)

Real Decreto 432/2000, de 31 de marzo, por el que se regula el cómputo en Clases Pasivas de los períodos reconocidos como cotizados a la Seguridad Social en favor de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica, secularizados (B.O.E. 8/4/2000)

Título I del Real Decreto 710/2009, de 17 de abril, por el que se desarrollan las previsiones de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre en materia de Pensiones de Clases Pasivas y de determinadas Indemnizaciones Sociales (B.O.E. 30/4/2009)

Regulación Regímenes Especiales (Mutualismo administrativo)

Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio (RCL 2000, 1441), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Su desarrollo y ejecución se encuentran en el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo (RCL 2003, 1013), por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo.

Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio (RCL 2000, 1440), por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio (RCL 2000, 1334), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y RD 1726/2007, de 21 de diciembre (RCL 2007, 2365), por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Integración Régimen General de la Seguridad Social

La DA 3ª del nuevo TRLGSS 2015, que procede del art. 20 del RDL 13/2010 (RCL 2010, 3104), dispone la integración obligatoria en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios que accedan a dicha condición a partir del 1 de enero de 2011 y que con anterioridad se adscribían al Régimen de Clases Pasivas. Este Régimen de Clases Pasivas queda pues destinado a su extinción, aunque se mantiene transitoriamente para regular los derechos pasivos causados y los que en el futuro puedan causar los colectivos adscritos al mismo con anterioridad a 31 de diciembre de 2010.

La integración en el Régimen General, en todo caso, se limita exclusivamente a las pensiones de jubilación o retiro y de muerte y supervivencia e implica la paulatina desaparición del Régimen de Clases Pasivas. Sin embargo, las mutualidades (MUFACE, MUGEJU e ISFAS) continuarán operando en las mismas condiciones, de modo que los funcionarios estatales estarán protegidos por las mutualidades respecto de las prestaciones gestionadas por tales instrumentos, y por el Régimen General en materia de pensiones.

EL LIDERAZGO Y LA NATURALEZA HUMANA. LIDERAZGO COMPARTIDO

Carmen CHACÓN GUERRERO

Arquitecto del Servicio de Proyectos. Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso: 'Planificación estratégica y habilidades directivas'. CEMCI. Granada.

SUMARIO:

1. Introducción
2. ¿Qué hacen los líderes?
3. Todos somos líderes y dirigimos todo el tiempo
4. El liderazgo como algo intrínseco e innato.
5. Liderazgo: proceso continuo de autodesarrollo
6. Interpretación de claves para alcanzar este liderazgo
7. Cómo pueden los gerentes de hoy liderar a los líderes
8. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se intenta mostrar un modelo de liderazgo que se puede considerar que va contra corriente de la mayoría de los modelos contemporáneos. Es un modelo que rechaza los enfoques acomodaticios que equiparan el liderazgo con la simple técnica y las tácticas.

2. ¿QUÉ HACEN LOS LÍDERES?

Ya sabemos hace tiempo qué es lo que esperamos de nuestros líderes. El profesor John Kotter, de la Escuela de Negocios de Harvard y desde hace más de 30 años destacado comentarista de las prácticas administrativas de las compañías, establece los que son los deberes de un líder que se pueden resumir de la siguiente manera:

- *Trazar el rumbo*: exponer una visión del futuro, a veces lejano, y las estrategias para producir los cambios necesarios para realizar dicha visión.
- *Alinear a la gente cuya cooperación se requiere*: comunicar el rumbo verbalmente y con hechos, de manera que influya en la creación del equipo y la coalición para que entiendan la visión y las estrategias y acepten sus miembros la validez de las mismas.
- *Motivar e inspirar*: infundir vigor a las personas con el fin de vencer los obstáculos políticos, burocráticos y económicos que se oponen al cambio, y satisfacer así necesidades humanas básicas que a menudo permanecen insatisfechas.
- *Producir cambios*: Muchas veces como resultado de los tres deberes anteriores. En ocasiones estos cambios pueden llegar a ser profundos.

En otras palabras, el líder determina a dónde necesita ir el equipo, indica el camino acertado, convence de que es preciso ir allá y conduce a través de los obstáculos que pueden aparecer y separar al equipo de alcanzar el objetivo o meta marcada. En general el líder tiene que hacer una tarea pero también tiene que saber hacerla.

Con todo esto, podemos saber qué cosa es y que conlleva el liderazgo y se podría realizar una lista de “secretos” capaces de convertir a cualquiera de nosotros en un buen líder, ya que como expondré en puntos sucesivos todos somos líderes en potencia. Pero existen ciertos supuestos que han venido a dominar con el tiempo los estereotipos del líder y del liderazgo contemporáneos como son que:

- Líder es “quién está encargado”: el que maneja una compañía, encabeza un gobierno, entrena un equipo, manda tropas, etc...Sin embargo la mayoría de las personas no se ven nunca en el caso de tener que motivar ejércitos o subalternos; nos enfrentamos al problema más prosaico de motivarnos a nosotros mismos.
- El liderazgo produce resultados directos y la conducta más activa de un líder produce resultados inmediatos. Sin embargo, pocos podemos discernir el impacto de nuestro liderazgo en el mundo con claridad y certeza. Tenemos que contentarnos no con resultados manifiestos sino con la mera convicción personal de que nuestros actos, decisiones u opciones tienen valor.
- El liderazgo produce “momentos determinantes”: la batalla decisiva, el campeonato deportivo, la nueva estrategia de negocio....A diferencia del general que conduce la batalla o el entrenador que dirige un equipo o una compañía, pocos experimentamos un dramático momento determinante.

A pesar de conocerse todas estas cuestiones y saber que pasos dar para llegar a ser un líder, en el mundo es patente una falta importante de liderazgo an la mayor parte de los campos de la vida Si se pregunta a los ciudadanos podremos darnos cuenta que existe una gran inquietud por la falta de ese liderazgo que se necesita para que las cosas

funcionen, y a veces las deficiencias son grandes. Algunos expertos no hablan de una falta de liderazgo en las compañías y Administraciones del 10% sino del 200 al 400% o más, de arriba abajo en la jerarquía.

Este déficit de liderazgo se acepta ampliamente como algo real y no como una exageración, y probablemente no les falta razón a los que así piensan.

El modelo de liderazgo que defiendo en este trabajo, rompe con los estereotipos indicados y podría, en caso de aplicarse, paliar parte de la deficiencia expuesta. Este modelo presenta cuatro diferencias con los modelos de liderazgo contemporáneos estereotipados que son las siguientes:

- Considerar que todos somos líderes y dirigimos todo el tiempo, bien o mal.
- El liderazgo nace desde dentro de la persona. Determina quién soy así como lo que hago.
- El liderazgo no es un acto, sino una manera de vivir.
- Nunca se termina la tarea de hacerse líder, sino que es un proceso continuo.

A continuación, se desarrollan estos aspectos de este modelo de liderazgo.

3. TODOS SOMOS LÍDERES Y DIRIGIMOS TODO EL TIEMPO

Muchas personas, como Harry TRUMAN entienden que liderazgo es el arte de persuadir a la gente para que haga lo que ya debería de haber hecho. Sin embargo, hay otras visiones sobre el liderazgo, con las que estoy más de acuerdo, que en lugar de querer persuadir para que se actúen, buscan dotar a las personas de las destrezas necesarias para discernir por sí mismos lo que hay que hacer.

Según esta visión del liderazgo, toda persona posee un potencial de liderazgo no aprovechado en muchas ocasiones, por causa de carecer de las destrezas indicadas. Esta forma de entender el liderazgo contradice abiertamente el modelo jerárquico de las corporaciones que sigue dominando el modo de pensar acerca de quién es un líder. A pesar de que en muchos campos de la sociedad podemos encontrarnos con una insuficiencia palpable de buenos dirigentes, los modelos de liderazgo estereotipados son los que mandan: los presidentes de las compañías, los generales de las compañías militares, o los entrenadores en los equipos.

Sin embargo, se puede ser más ambicioso en la forma de entender el liderazgo. Dejando a un lado los juicios preconcebidos que parece que obligan a ver como líderes únicamente a los que ejercen el mando en algún ámbito de la vida, entiendo que se debería entender como tal a aquel que busque preparar a cada una de las personas que tiene a su cargo para ser líderes en sus labores encomendadas. De esta forma habría que desechar al concepto de líder como "único gran hombre" y concentrarse en los restantes líderes en potencia que se encuentran dentro de un equipo.

Con esta forma de entender el liderazgo, podemos afirmar que todo individuo es un líder y todo el tiempo está dirigiendo, a veces de manera inmediata, dramática y obvia, pero muy a menudo de una manera sutil, difícil de medir, mas no por ello menos real.

Todo esto puede ser teoría pero voy a intentar explicarlo con ejemplos. Es verdad que se puede pensar que la idea expuesta de que "todos somos líderes" (Liderazgo compartido) puede ser considerada por muchos como mera palabrería, pues si todos dirigen, no hay nadie quien siga; y sin muchos seguidores no hay verdaderos líderes. Sin embargo, considero que la teoría del líder como "único hombre grande" no es muy justa e igualitaria, pero sí refleja, y debo reconocerlo, la realidad del liderazgo en el mundo real.

La mayoría de las personas están de acuerdo en que los líderes influyen en los demás y producen un cambio, pero ¿qué tipo de influencia o cambio define el liderazgo? Está claro que una correcta decisión del presidente de cualquier compañía, en el mundo empresarial, o gerente o político en el mundo de la Administración Pública, inevitablemente será aplaudida como forma de liderazgo corporativo, lo mismo que los esfuerzos que este líder realice para identificar a las personas de su equipo o entorno profesional que prometan, potenciándolas y formándolas para ser futuros líderes, y no dejando que se pierdan.

Estas son dos formas muy diferentes de comportamiento y por tanto de influencia y cambio en los demás. En el primero de los casos, la decisión tomada tiene un impacto obvio e inmediato, mientras que el desarrollo de los miembros del equipo es una iniciativa sutil que puede tardar años en traer una recompensa. Es por ello, que esta última iniciativa desde un punto de vista de la Administración Pública no suele potenciarse, pensando sobre todo en la forma de entender de los líderes políticos que tienen que ver resultados en muy corto plazo de tiempo, dado el tiempo en el que se desarrolla cada legislatura. A pesar de todo esto, poco cuesta reconocer que en ambos comportamientos descritos son manifestaciones de liderazgo.

Pero yo me pregunto, si el presidente de la compañía, o el gerente o el político que se preocupa por preparar a los futuros líderes que les puedan suceder, ¿no serán también líderes los que años atrás le enseñaron a él a leer, escribir y pensar?

Trasladándonos al ambiente militar, si el general que dispone de un grupo de soldados para una carga definitiva es un líder, ¿no lo son también los padres de esos soldados que los educaron para ser adultos conscientes de sus deberes?

Si el gerente que conduce a sus empleados en medio de una crisis en el trabajo es un líder, ¿no es también un líder el que anima a un amigo para que afronte un difícil problema personal?

Como conclusión, ¿quién determinó el estereotipo y la forma de medir a algunos individuos como líderes y a otros sólo como maestros, padres, amigos o colegas?, ¿y

qué es lo que marca la línea divisoria entre una y otra cosa? ¿Se necesita influir por lo menos en 100 personas a la vez para ser líder? ¿O podrían ser 50...o 20...o una persona?

Por otro lado ¿el impacto de un líder tiene que hacerse visible en el término de una hora, semana...año? ¿No hay también líderes cuya influencia es escasamente perceptible durante su vida pero se manifiesta una generación más tarde en los que ellos criaron, enseñaron, educaron o formaron?

La confusión proviene de una visión sumamente estrecha que considera que líderes son únicamente quienes ejercen mando sobre los demás y producen un impacto transformador, y además hacen esto en un corto plazo. Y cuanto más rápidamente lo hagan y a más personas afecten, tanto más arriba figuran en la escala del liderazgo.

Sin embargo el estereotipo de liderazgo de los de arriba, que todo lo transforma inmediatamente, tengo la impresión que no es la solución sino más bien un problema. Si sólo los que están en una posición de mandar a grandes equipos son los líderes, todos los demás tienen que ser seguidores. Y los que se catalogan como seguidores actuarán inevitablemente como tales, desprovistos de la energía y el empuje necesarios para aprovechar sus propias oportunidades de liderazgo.

Para mí está claro que esto no es así. Por el contrario todos somos líderes y toda nuestra vida está llena de oportunidades de liderazgo. El liderazgo no está reservado a unos pocos de mandamases de grandes compañías ni tampoco se limitan las oportunidades de liderazgo al escenario de trabajo. Podemos ser líderes en todo lo que hacemos: en el trabajo y en la vida diaria, cuando enseñamos y aprendemos de los demás; y casi todos hacemos todas estas cosas en el curso de un día.

Por lo tanto creo que habría que desmontar el precepto del "único gran hombre", por la sencilla razón de que todos ejercemos influencia, buena o mala, grande o pequeña, todo el tiempo. Un líder aprovecha todas las oportunidades que se le presenten para influir y producir un impacto. Las circunstancias les dan a unos pocos la oportunidad de vivir momentos definitorios que cambian el mundo; la gran mayoría de la gente no tiene estas oportunidades. Sin embargo, el liderazgo lo define tanto la magnitud de la oportunidad como la calidad de la respuesta, ya que no se pueden controlar todas las circunstancias en las que nos vemos envueltos, pero sí la manera de responder ante ellas.

4. EL LIDERAZGO COMO ALGO INTRÍNSECO E INNATO.

El liderazgo, entendido como he expuesto en el punto anterior, es una característica potencial del individuo, y determina quién es y que hace. Se puede afirmar que el medio más eficaz de liderazgo con el que cuenta el individuo es el conocimiento de sí mismo mediante el cual es capaz de saber lo que quiere basándose en determinados principios que le hacen enfrentarse al mundo con una visión coherente y determinada. Esto es lo que hace que la conducta del líder se desarrolle de una manera

muy natural. Si esta cuestión no se da y no está interiorizada en el individuo, la técnica no hace que una persona sea un líder, por muchas reglas que se puedan aprender.

La mayor fortaleza del líder es su visión personal, que comunica con el ejemplo de su vida diaria, como algo intensamente personal y como producto de madura reflexión. Es algo evidente, que una misión u objetivo sólo echa raíces cuando los colaboradores de un equipo ven que los que son considerados líderes se interesan personalmente en ella. Por ejemplo, vencer a la competencia en una empresa cobra vida cuando se ve al gerente de la empresa apasionadamente dedicado a ganar.

Está claro que lo que nace de dentro es la actitud, que es el factor decisivo y que marca la diferencia entre el hablar y el hacer. Las técnicas de liderazgo como hechizar un equipo, formular metas a largo plazo o cómo establecer objetivos y hacerlos aceptar por los miembros del equipo, pueden ampliar la visión del líder, pero jamás puede reemplazar la actitud.

5. LIDERAZGO: PROCESO CONTINUO DE AUTODESARROLLO

El liderazgo no es un oficio ni una función que alguien desempeñe en su trabajo y luego deja a un lado cuando regresa a su vida personal, a su casa. Más bien el *liderazgo es la vida real del líder*.

Existen teorías, que o bien obviando lo expuesto, o como complemento a la tendencia y potencialidad del individuo hacia el liderazgo, establecen pasos para llegar a alcanzarlo. Sin embargo, creo que todo el que haya tratado de guiarse a sí mismo o guiar un equipo sabe que dichas normas o preceptos no son suficientes para conseguirlo. El liderazgo personal es una tarea permanente en la cual el conocimiento de sí mismo va madurando de manera continua.

El ambiente externo al individuo evoluciona y las circunstancias personales cambian, lo mismo que las prioridades personales. Algunas fortalezas personales decaen a medida que surgen oportunidades para desarrollar otras.

Todos estos cambios deben requerir un continuo crecimiento equilibrado y una evolución como líder. Para el líder débil, el proceso continuo es una amenaza o una carga. Por el contrario, el líder fuerte acoge la oportunidad de seguir aprendiendo acerca de sí mismo y del mundo, y goza con la perspectiva de nuevos descubrimientos e intereses.

6. INTERPRETACIÓN DE CLAVES PARA ALCANZAR ESTE LIDERAZGO

De todo lo expuesto, puedo afirmar que existen cuatro principios fundamentales que permiten que exista y tenga éxito un liderazgo compartido de este tipo:

- a) Entender las fortalezas de cada miembro, sus valores, sus debilidades y la forma de enfrentarse al mundo de cada uno de ellos, es decir, conocimiento de sí mismos.
- b) Innovar en cada caso adaptándose a los cambios del mundo y entorno que envuelve al equipo, es decir, capacidad de adaptación.
- c) Adoptar siempre una actitud positiva ante el reto que se presente.
- d) Marcarse metas heroicas o aspiraciones a alcanzar motivando hacia ellas a los miembros del equipo, cada uno con el rol que le corresponda.

A) Conocimiento de sí mismo

Investigaciones realizadas están validando el vínculo entre el conocimiento de sí mismo y el liderazgo. Los líderes prosperan al entender quiénes son y qué valoran, al darse cuenta de los puntos de debilidad que tienen y que les pueden llevar a descarrilar; y al cultivar el hábito de la reflexión de las lecciones aprendidas y no abandonar el continuo aprendizaje.

Sólo la persona que sabe lo que quiere puede buscarlo enérgicamente. Sólo los que son capaces de identificar sus debilidades son capaces de superarlas. Desde luego son principios obvios, pero muchas veces nos perdemos en las teorías y rara vez nos centramos en llevar esto a la práctica. Por eso los grandes líderes deben de contar entre sus funciones la de establecer una serie de técnicas y prácticas para poder conseguir que los miembros del equipo tomen conciencia de sí mismos, antes de llegar a derivar hacia ellos ninguna función de liderazgo determinado o en cascada. Hay que dedicar energía en propiciar una minuciosa evaluación de cada uno en los tres campos marcados como fortalezas, debilidades y valores.

Cierto es que tomar conciencia de sí mismo es un camino nunca terminado. Sin duda algunos de los valores que nos guían en la vida se adoptan desde muy temprana edad, y de ahí en adelante no son negociables, pero nuestro complejo mundo sigue cambiando. Por ello los líderes también tienen que ir cambiando y adaptándose al entorno sin tener que abandonar los valores fundamentales de cada uno. Es por ello que las técnicas de autoconocimiento que se escojan deben ir permitiendo acomodarse a los cambios, de forma que se infunda en la persona un hábito de continuo aprendizaje. Deben ser tales que permitan reflexionar sobre la marcha, sin necesidad de detenerse mucho, ya que en numerosas ocasiones las situaciones cambian tan rápido que requieren respuestas igualmente rápidas.

Aun cuando muchos ejecutivos ascienden por la jerarquía en virtud de su destreza técnica, su inteligencia natural o por pura ambición, por sí solas estas características rara vez dan por resultado un liderazgo sobresaliente a largo plazo. La investigación moderna sugiere que el cociente intelectual y las habilidades técnicas son mucho menos importantes para un liderazgo de éxito que un maduro conocimiento de uno mismo.

Muchas personas invierten tiempo y dinero para adquirir las credenciales y destrezas profesionales necesarias para el éxito. Pero los líderes deben invertir también en sus destrezas humanas y en su capacidad de conducir.

B) Capacidad de adaptación

Los líderes deben de ser capaces de acomodarse y de hacer acomodarse a los demás en un mundo cambiante. Deben de explorar nuevas ideas, métodos y culturas en vez de mantenerse a la defensiva ante lo que pueda esperarles a la vuelta de la esquina. Deben de, afirmándose en principios no negociables, cultivar la "indiferencia" que les permite adaptarse a los cambios que se vayan sucediendo, o sea el desapego a lugares y posesiones, porque lo contrario puede dar por resultado indebida resistencia al movimiento y al cambio. El cambio debe ser un amigo más que un enemigo.

Deben de estar siempre listos para responder a las oportunidades que se presenten y se le ofrezcan. Las creencias básicas enraizadas en cada líder no son negociables, y son el ancla que permite cambiar de una manera resuelta en lugar de dejarse llevar por la corriente predominante en el entorno, sin propósito alguno. Se deben de tener muy claros lo que es y lo que no es negociable.

Un líder y aquellos que se quieren formar para serlos deben de despojarse de hábitos arraigados, de prejuicios, preferencias culturales y abandonar la idea y actitud acomodada de "así lo hemos hecho siempre", que supone un lastre e impide dar una respuesta adaptable.

C) Actitud positiva

Los líderes concienciados de su aptitud para ello, se enfrentan al mundo llenos de confianza, con un sentido claro de su propio valer como individuos dotados de talento, dignidad y potencial para dirigir. Pero además son capaces de encontrar esos nuevos atributos en otras personas y se comprometen resueltamente a honrar y liberar el potencial que perciben en sí mismos y en los demás. Son capaces de crear ambientes rodeados y activados por la lealtad, el afecto y el apoyo mutuo. Podríamos utilizar el lema de "potenciar más amor que temor". Está comprobado que el hombre da su mejor rendimiento en ambientes estimulantes, de carga positiva.

Es fundamental en un equipo que el líder sea capaz de provocar en todos los miembros la energía para trabajar unidos incluso por lazos de afecto y lealtad, no minados por traiciones y críticas, situación altamente deseable pero difícilmente alcanzable en el mundo actual.

Podríamos resumir todo esto como la actitud de buscar que en el equipo se desarrollen sentimientos de heroísmo y afecto mutuo entre los miembros de un equipo liderado. Sin embargo no es esto lo que mueve hoy a las compañías. ¿Qué es lo que

mantiene hoy unidas a las compañías en la actualidad? Pues la crítica, el tamaño, el capital, el alcance global y amplias capacidades para pulverizar a sus opositores, las posibilidades de enriquecerse vendiendo el producto.... ¿Pero heroísmo y afecto mutuo? No es lo usual. Pocos se apresuran a defender el liderazgo movido por el amor en el mundo real. Los chiflados o los empresarios con fama de excéntricos son los únicos que se atreverían a hablar de amor en el actual ambiente antiséptico del mundo de los negocios.

Un rápido vistazo a los anaqueles de libros de administración revela guías para casi todas las emociones y conductas humanas en el trabajo: agresión, engaño, alegría, cólera, envidia, codicia, juego, guerra y demás, pero la palabra “amor” raras veces aparece, y aun así, sólo durante breves y fugaces momentos.

El liderazgo que se inspira en este sentimiento de afecto y “amor” entendido como el respeto que profesa una persona por otra y le hace mantener la lealtad, te permite ver el talento, potencial y dignidad de cada persona; te compromete para desatar ese potencial; y permite tener presente la lealtad y mutuo apoyo que vigorizan los equipos.

Todo el mundo es consciente y sabe que en las organizaciones, los ejércitos, os equipos deportivos y las compañías o cualquier tipo de grupo liderado, los miembros dan lo mejor de sí cuando los miembros se respetan los unos a los otros, se estiman y se valoran, se tienen recíproca confianza y sacrifican pequeños intereses egoístas para apoyar las metas del equipo y el éxito de los otros. Los individuos también dan lo mejor de sí cuando les respeta, los estima y confía en ellos alguien que genuinamente se interesa por su bienestar. Por eso entiendo que cualquier líder que se precie debe de tener presente esta actitud.

Puede que los escépticos y sabiondos de los negocios no quieran promover la estrategia de tratar a los demás con actitud positiva de apoyo, o sea de amor, pero hay muchos que no han sido tan reticentes. Los beneficios finales del liderazgo movido por amor parecen obvios donde quiera que las personas se tratan, excepto curiosamente en el trabajo.

Tenemos ejemplos claros de este hecho si analizamos desde las cuestiones más personales e íntimas de cada individuo hasta las más sociales. El único “equipo” en el cual virtualmente todos han participado es la familia. Pocos sugerirían que las familias sin amor funcionan con tanta eficacia como las familias en las cuales sí hay amor, o que son tan apoyadoras, motivadoras y complacientes. Tampoco se puede defender que las escuelas amenazadoras o brutalmente competitivas sean las que más éxito tienen. Los estudiantes aprenden mejor y producen más en ambientes que ofrecen apoyo genuino, interés en el alumno y aliento. ¿Por qué nos hemos convencido que nuestras necesidades como adultos son tan distintas?

Por tanto el liderazgo que cuenta con este principio y se inspira en él:

- No rechaza ningún talento ni a ninguna persona.

- Corre a toda velocidad hacia la perfección. Los gerentes movidos por amor se dedican a desarrollar el potencial no aprovechado.
- Opera con más amor que temor. Los ambientes movidos por amor no sólo hacen trabajar a los empleados sino que los hacen querer trabajar.

Todos los equipos basados en esta mutua consideración superan sin esfuerzo a la mayoría de las organizaciones, que se conforman con el comportamiento básico de equipo: respeto a los colegas; oír sus puntos de vista; compartir activamente la información; en caso de duda, creer al otro; y asesorar a los recién llegados al equipo. Todo aquel que haya trabajado en un equipo fuertemente unido, leal y de confianza, sabe que esos estándares mínimos de trabajo en equipo son pálidos en comparación con el comportamiento de equipos unificados y movidos por amor.

A diferencia de lugares de trabajo que agotan la energía y están dominados por la deslealtad y la crítica, los ambientes de más amor que temor generan energía. Los miembros de un equipo en tales ambientes sienten y cuentan con el apoyo de sus compañeros que les desean el éxito y además le ayudan a conseguirlo. El individuo da lo mejor de sí cuando es respetado, estimado y merece la confianza de quienes se interesan de verás por su bienestar.

D) Marcarse metas y motivar

Los líderes deben ser capaces de imaginar un futuro inspirador y esforzarse por darle forma, en vez de permanecer pasivos a la espera de lo que traiga el futuro. Podríamos simbolizarlo diciendo que los buenos líderes sacan oro de lo que tienen en lugar de esperar a tener en la mano oportunidades de oro.

Los consultores en administración buscan sin cesar la fórmula segura para suscitar un desempeño motivado y comprometido de los individuos y los equipos. Por más que los gerentes o dirigentes quisieran operar un interruptor o apretar un botón para activar a los trabajadores, las cosas no funcionan así. No existe un botón eléctrico para motivar, o, más bien, si hay una especie de botón, pero está en el interior de cada uno. Sólo el individuo puede motivarse a sí mismo. Para activarlo es necesario concebir "grandes deseos" mediante la visualización de objetivos heroicos. De esta forma es posible obtener un comportamiento sobresaliente de individuos y equipos.

Lo mismo ocurre cuando atletas, músicos o gerentes se concentran firmemente en metas ambiciosas.

Esto hay que unirlo a la intención de buscar con las acciones del líder siempre algo más, algo más grande que lo anteriormente conseguido por el equipo, para lo que se necesita a todos y cada uno de los miembros del mismo. Hay que convencer que el rendimiento de la más alta calidad se obtiene cuando los individuos y los equipos apuntan más alto. Para ello es importante aspirar a poner el esfuerzo total del equipo al servicio de algo que es más grande que cualquier individuo, a pesar de que el

compromiso del equipo dependía del compromiso individual. Cada miembro del equipo debe pasar primero por el proceso de dar forma personalmente a las metas del equipo y apropiarse de ellas, de provocar sus propios "grandes deseos" y motivarse a sí mismo.

Estos cuatro puntos expuestos entiendo que no son cuatro técnicas, sino cuatro principios que dan forma a una manera de vivir y a un modo de proceder, ya que no se puede desligar la vida de un líder de su propia función como tal. Un líder lleva el liderazgo a su propia vida.

7. COMO PUEDEN LOS GERENTES DE HOY LIDERAR A LOS LÍDERES

Como he expuesto, todos estamos liderando todo el tiempo, a menudo de pequeñas maneras inconscientes. Los centenares de encuentros casuales con nuestros semejantes que experimentamos todos los días, como comprar el café, tomar un tren, entenderse con los subalternos, etc son todas oportunidades de mostrar respeto por los demás. Innumerables cuartos de hora en los cuales uno despacha con su secretario, sus amigos o su pareja o tus hijos, suman al menos horas de interacción. No nos detenemos a pensar en el mensaje que transmitimos en estos breves encuentros, que en total equivalen a la mayor parte de la vida activa.

Es un enfoque humilde y sin embargo optimista. Humilde, porque reconoce que al fin y al cabo los líderes no controlan los resultados, sólo sus propios actos, su aporte, digamos. Y sin embargo optimista, porque reconoce que nuestros actos pueden influir profundamente no sólo en el momento presente sino en años venideros como un modelo para futuros maestros, padres de familia, empleados y gerentes.

El líder que adopta la teoría de la búsqueda del gran momento, pasa por ellos sin rumbo fijo, a la espera, en lugar de definir él mismo la oportunidad de mostrar el liderazgo. Pero seamos francos. Más actitudes se han formado probablemente por la manera de comportarse un director ejecutivo con un empleado durante un casual encuentro en un ascensor, que por sus elocuentes pronunciamientos oficiales tendentes a producir una honda y duradera impresión en miles de vidas durante generaciones por venir.

Un liderazgo heroico invita a todos a evaluar su impacto diario, a rectificar el foco si es necesario, y a declarar la marca de liderazgo que quieren dejar. Los invita igualmente a cambiar un liderazgo casual por un liderazgo deliberado de sí mismo y de los demás.

8. BIBLIOGRAFÍA

COVEY, Stephen R. *Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva: la revolución ética en la vida cotidiana y en la empresa*. Covey. Buenos Aires. Paidós Plural. (2003).

LOWNEY, Chris. *El liderazgo al estilo de los Jesuitas*. Traducción de Jorge Cárdenas Nanneti. Bogotá. Grupo editorial Norma. (2004).



LA NECESIDAD DE ADAPTAR LA LEY 25/2013 A LA NUEVA NORMATIVA ESTATAL Y EUROPEA

Antonio José FERNÁNDEZ BÁRBARA

*Funcionario de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.
Subescala de Secretaría-Intervención*

*Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso:
"La factura electrónica en la administración local. III edición". CEMCI. Granada.*

SUMARIO:

1. Contexto e impacto de la ley 25/2013
2. Adaptación a la Ley 39/2015
3. Adaptación a la directiva 2004/55/UE
4. Conclusión
5. Bibliografía

1. CONTEXTO E IMPACTO DE LA LEY 25/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO DE LA FACTURA ELECTRÓNICA Y CREACIÓN DEL REGISTRO CONTABLE DE FACTURAS EN EL SECTOR PÚBLICO

La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público es consecuencia de dos realidades jurídicas de nuestro tiempo: la obligación de hacer constar documentalmente la compraventa de un bien o la prestación de un servicio a través de una factura y el impulso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el funcionamiento de las Administraciones Públicas.

El artículo 45 de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común establecía el deber de las Administraciones Públicas de impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias.

A raíz de la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y de impulso a la administración electrónica, se han sucedido las disposiciones normativas que pretenden la implantación progresiva de la Administración Electrónica en el sector público. En lo relativo a la factura electrónica, fue la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la So-

ciudad de la Información la que introdujo en su artículo 1 la obligatoriedad del uso de la factura electrónica en el marco de la contratación con el sector público estatal, a partir del 30 de octubre de 2010, en los términos precisados por la Ley reguladora de contratos del sector público. Este precepto define la factura electrónica como *"un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor"*.

Esta Ley ya impuso la obligación a partir del 30 de julio de 2009 de facturar electrónicamente a los proveedores de la Administración con el sector público estatal para las sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

Posteriormente, con la intención de transponer la Directiva 2010/45/UE, que introdujo importantes novedades en cuanto a la facturación en el Impuesto sobre el Valor Añadido, se elabora el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación introduce tales novedades. Esta disposición reglamentaria pretendía dar un impulso a la facturación electrónica, "cumpliendo la finalidad marcada por la Directiva comunitaria, bajo el principio de un mismo trato para la factura en papel y la factura electrónica, como instrumento para reducir costes y hacer más competitivas a las empresas", sirviendo de tal modo a los principios de autenticidad, integridad y legibilidad de las facturas¹.

Resulta también de gran importancia la contribución que hizo en esta materia la disposición adicional trigésimo tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sobre la obligación de presentación de facturas en un registro administrativo (el registro contable de facturas) e identificación del órgano contable, además del órgano gestor y de la unidad tramitadora de la factura.

Posteriormente, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, refleja en su disposición adicional trigésimo segunda dicha obligación de presentación de facturas en registro administrativo e identificación de órganos; introduciendo, además, como novedad que *"antes del 30 de junio de 2018, por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, se pondrá a disposición de los operadores económicos y particulares un Registro Electrónico Único que, entre otras funcionalidades, permitirá acreditar la fecha en que se presenten facturas por los subcontratistas al contratista principal y traslade dichas facturas al destinatario de las mismas conforme a la configuración para recibir las facturas electrónicas que consignen en el directorio de empresas"*. Este mandato legal se ha traducido en la creación de la Plataforma de Distribución de Facturas Electrónicas entre Empresas (FACeB2B), que permite la remisión de facturas del subcontratista al contratista principal y traslada dichas facturas al destinatario de las mismas, otorgando a la presentación de sus facturas de un asiento registral.

¹ Exposición de Motivos del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre

Este Registro Electrónico Único permite incluso ser utilizado subsidiariamente en las relaciones no relacionadas directamente con la contratación pública.

En la obligación de presentación de facturas en un registro administrativo e identificación de órganos ahonda aún más la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

Como señala, MONTSERRAT CARPIO CARRO, la implantación de la factura electrónica supone para las Entidades Locales un importante avance en la mejora del servicio hacia el ciudadano, contribuyendo a configurar una Administración moderna que cuente con dos principales ejes: la eficiencia y la eficacia².

Las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) han de estar orientadas a posibilitar una interrelación entre la Administración y el ciudadano que favorezca la consolidación de una Administración más abierta y transparente.

A este objetivo pretende servir, entre otros, la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. Además, la Ley 25/2013 ha contribuido a dotar de una mayor transparencia al ciclo de vida de las facturas y a una reducción de los plazos de pago a proveedores.

Entre las novedades introducidas por la Ley 25/2013 destaca la obligación que establece para todas las Administraciones Públicas de crear Puntos generales de entrada de facturas electrónicas, con el objetivo de permitir que los proveedores de las Administraciones presenten sus facturas de manera electrónica al órgano administrativo competente para su tramitación, así como a la oficina contable. También destaca el impulso del registro contable de facturas, que deberá crear cada Administración Pública y ser gestionado por el órgano o unidad que tenga atribuida la función de contabilidad.

No obstante, la reciente aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como la necesidad de transponer la Directiva 2014/55/UE, del Parlamento Europeo de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación, hace conveniente una reforma de la Ley 25/2013. A pesar de que no han transcurrido ni cuatro años desde su entrada en vigor, la constante evolución que experimentan las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, así como las exigencias de integración progresiva pero decidida de las mismas en el funcionamiento de nuestras Administraciones Públicas hace necesario una reforma de la Ley de impulso de la factura electrónica que posibilite una mejor adaptación al marco legal actual.

² Documentación Curso Monográfico de Estudios Superiores “La Factura Electrónica en la Administración Local” (CEMCI). Montserrat CARPIO CARRO.

2. ADAPTACIÓN A LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Ley 25/2013 establece en su art. 4.1 que las siguientes entidades estarán obligadas al uso de la factura electrónica y a su presentación a través del punto general de entrada que corresponda:

- a) Sociedades anónimas;
- b) Sociedades de responsabilidad limitada
- c) Personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que carezcan de nacionalidad española
- d) Establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en territorio español en los términos que establece la normativa tributaria
- e) Uniones temporales de empresas
- f) Agrupación de interés económico, Agrupación de interés económico europea, Fondo de Pensiones, Fondo de capital riesgo, Fondo de inversiones, Fondo de utilización de activos, Fondo de regularización del mercado hipotecario, Fondo de titulización hipotecaria o Fondo de garantía de inversiones.

Además, añade un último párrafo en el cual establece que *"las Administraciones Públicas podrán excluir reglamentariamente de esta obligación de facturación electrónica a las facturas cuyo importe sea de hasta 5.000 euros y a las emitidas por los proveedores a los servicios en el exterior de las Administraciones Públicas hasta que dichas facturas puedan satisfacer los requerimientos para su presentación a través del Punto general de entrada de facturas electrónicas, de acuerdo con la valoración del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y los servicios en el exterior dispongan de los medios y sistemas apropiados para su recepción en dichos servicios"*.

Ahora bien, desde el 2 de octubre de 2016, un año después de la entrada en vigor de la nueva Ley 39/2015, se produce una variación del ámbito subjetivo de la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, lo que incluye la obligación de facturar electrónicamente, abarcando ahora a los siguientes sujetos **"en todo caso"** (art. 14.2):

- a) Las personas jurídicas
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Como puede observarse, la Ley 39/2015 extiende dicha obligación al conjunto de personas jurídicas y a las entidades que carecen de personalidad jurídica, con independencia de que sean o no de nacionalidad española. También hace extensiva la obligación de facturar electrónicamente a los profesionales que precisen obligatoriamente de colegiación, así como a los empleados públicos cuando actúen por razón de dicha condición.

Además, el apartado 3 del artículo 14 introduce una cláusula potestativa que permite a cualquier Administración "*establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios*".

La Ley 39/2015 no sólo extiende el ámbito de aplicación subjetiva de esta obligación, sino que con la coletilla "*en todo caso*" contradice la previsión que contiene el art. 4.1, *in fine* de la Ley 25/2013, mediante la cual posibilita que las Administraciones Públicas excluyan reglamentariamente de la obligación de facturar electrónicamente cuando se trate de facturas de cuantía no superior a 5.000 euros. Podemos observar que mientras que la tendencia de la Ley 25/2013 es posibilitar la apertura de una vía de excepción o de escape a la facturación electrónica, la Ley 39/2015 establece una excepción para todo lo contrario: permite extender por vía reglamentaria los efectos de esta obligación más allá de lo exigido por el artículo 14.

Por ello, dado que la Ley 39/2015 no deroga expresamente la Ley 25/2013, surge en la doctrina la discrepancia respecto a cuál de ambas leyes es aplicable en esta materia:

- Destaca por un lado la opinión de aquel sector doctrinal que considera de aplicación prioritaria la Ley 25/2013, fundamentándose en la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, en cuyo apartado 1 establece que "*los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales*"³.

- En sentido contrario se pronuncia la opinión doctrinal encabezada por VÍCTOR ALMONACID LAMELAS, que defiende la prevalencia de lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo Común porque "*de otro modo no cumplirían con su obligación de relacionarse con la administración por medios electrónicos*". Entiende ALMONACID que "*no es posible defender que todos sus trámites lo son [obligatorios]*"

³ El Consultor de los Ayuntamientos, nº 22, Sección consultas, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2016, Ref. 2494/2016, pág. 2494, Editorial Wolters Kluwer.

excepto la facturación, máxime después de haber transcurrido tres años desde la Ley de impulso de la facturación electrónica"⁴.

Es más, también alude ALMONACID a la conveniencia de esta interpretación por razones económicas, de reducción de costes y de cargas, y de lucha contra la corrupción, al entender que la facturación en papel de las facturas de menos de 5.000 euros fomenta los fraccionamientos ilegales.

Aunque la disposición adicional primera de la Ley 39/2015 decanta el debate en favor de la aplicación prioritaria de la Ley 25/2013, la progresiva asimilación de la Administración Electrónica en todas sus facetas, incluida la de la facturación por medios electrónicos, no puede ser ajena al ritmo de implantación que establecen las Leyes. Como señalábamos anteriormente, la nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común da un paso más respecto a la implantación obligatoria de la factura electrónica en el sector público, habilitando posibles excepciones en el sentido de una mayor carga de facturación electrónica obligatoria. La nueva Ley que regula el Procedimiento Administrativo Común lo deja claro: la Administración electrónica y, por ende, la facturación a través de medios electrónicos, ha venido para quedarse, por lo que resulta difícilmente comprensible que la propia Ley 39/2015, mediante su disposición adicional primera, obstaculice o retarde la implantación progresiva e ineludible de la Administración electrónica.

Lo que sí queda claro, y así lo admite la doctrina más favorable a la aplicación prioritaria del artículo 4 de la Ley 25/2013 sobre el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, es que la Ley de Factura Electrónica ha de adaptarse a lo previsto en la Ley 39/2015. Así lo obliga la disposición final quinta de esta Ley: "*En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley*".

También hay una corriente que considera necesario y conveniente extender el ámbito subjetivo aplicable a la obligación de facturar electrónicamente previsto en el art. 4.1 de la Ley 25/2013 también a las personas físicas. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que ni siquiera la propia Ley 39/2015 obliga a las personas físicas en su conjunto a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas (con excepción de los profesionales que precisen de colegiación obligatoria). Ello sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad que tienen las Administraciones de establecer reglamentariamente esta obligación para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas "*que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de medios electrónicos necesarios*".

⁴ Así lo expresa ALMONACID LAMELAS, Víctor en su Blog <https://nosoloaytos.wordpress.com/2016/11/20/las-facturas-en-papel-desaparecen/>.

Pues bien, la razón que esgrimen los defensores de extender por Ley dicha obligación a las personas físicas es nada menos que evitar el proceso que han de seguir las Administraciones Públicas para cumplir su obligación digitalizar las facturas recibidas en papel; obligación que les viene impuesta por el artículo 16.5 de la Ley 39/2015 (*"Los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, deberán ser digitalizados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable, por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización"*).

El art. 27 de la Ley 39/2015 exige que la digitalización de documentos se adecúen al Esquema Nacional de Seguridad, al Esquema Nacional de Interoperabilidad, a sus normas técnicas de desarrollo y a las demás reglas previstas en su apartado 3.

Así pues, con el objetivo de evitar a las Administraciones Públicas el desarrollar continuamente este complejo proceso, hay quien desde la doctrina propone extender el ámbito subjetivo de la obligación de facturar electrónicamente a las personas físicas que hayan entregado bienes o prestado servicios a la Administración Pública. En cualquier caso, aunque parece poco probable que esta extensión se produzca a corto plazo, resulta evidente que en pocos años se normalizará esta cuestión y todo proveedor, persona física o jurídica, facturará electrónicamente.

3. ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA 2014/55/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 16 DE ABRIL DE 2014, RELATIVA A LA FACTURACIÓN ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El 6 de mayo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación. Dado el carácter primacista del Derecho comunitario, el Estado español tiene la obligación de transponer las Directivas europeas, por lo que, para la Directiva 2014/55/UE, resulta necesario modificar, al menos, la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

Los Considerandos 1 y 3 de la Directiva plantean la problemática existente: las normas nacionales y regionales relativas a las facturas electrónicas carecen de interoperabilidad entre sí, generando una excesiva complejidad, inseguridad jurídica y costes de funcionamiento adicionales para los agentes económicos que utilizan facturas electrónicas en todos los Estados miembros. Esta circunstancia es un obstáculo al ejercicio de las libertades fundamentales, afectando directamente al funcionamiento del mercado interior.

Por ello, la Directiva se propone eliminar o al menos reducir los obstáculos transfronterizos al comercio de la coexistencia de diferentes requisitos legales y normas técnicas en relación con la facturación electrónica y de su falta de interoperabilidad (Considerando 5). En este sentido, la Directiva persigue como objetivo final que la generación, envío, transmisión, recepción y tratamiento de las facturas estén plenamente automatizados (Considerando 7).

Con el objetivo de la interoperabilidad se persigue permitir que la información se presente y se trate de manera uniforme entre los sistemas de gestión, independientemente de su tecnología, aplicación o plataforma, lo que incluye la capacidad de operar en tres niveles diferenciados:

- En el del contenido de la factura (datos semánticos): implica que la factura electrónica contenga cierta cantidad de información exigida y que el significado preciso de la información intercambiada se mantenga y se comprenda correctamente de forma inequívoca, con independencia de la forma en que se represente o transmita físicamente.
- En el del formato o lenguaje utilizado (sintaxis): implica que los elementos de una factura electrónica relativos a datos se presenten en un formato que pueda intercambiarse directamente entre el emisor y el destinatario y tratarse automáticamente
- En el del método o lenguaje de transmisión.

Con esta Directiva se pretende también contribuir al fomento de la implantación de la facturación electrónica, en los términos previstos en la *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE*, así como en la *Directiva 2014/25/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero, de 2014, relativa a la adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE*. Ambas Directivas serán objeto de transposición a través de la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

La Directiva 2014/55/UE, relativa a la facturación electrónica en la contratación, debe ser objeto de transposición al ordenamiento jurídico español antes del 17 de noviembre de 2018, para la Administración General del Estado, y antes del 17 de noviembre de 2019, para la Administración autonómica y local. Al vencimiento de tales plazos de transposición previstos en la Directiva, los poderes y las entidades adjudicadoras deben estar obligados a recibir y procesar las facturas electrónicas que cumplan la norma europea sobre facturación electrónica. Por lo tanto, los poderes adjudicadores y las entidades adjudicadoras no deben rechazar facturas electrónicas que reúnan los citados requisitos debido únicamente al incumplimiento de otros requisitos distintos⁵.

⁵ Así lo establece el Considerando 34 de la Directiva 2014/55/UE.

El artículo 3 de la Directiva prevé la creación de una norma europea sobre facturación electrónica para el modelo de datos semánticos destinado a los elementos esenciales de una factura electrónica. Dicha norma europea deberá cumplir al menos los siguientes criterios:

- Ser tecnológicamente neutra.
- Ser compatible con las normas internacionales pertinentes de facturación electrónica.
- Tener en cuenta la necesidad de protección de los datos personales.
- Ser coherente con las disposiciones pertinentes de la Directiva 2006/112/CE.
- Permitir el establecimiento de sistemas de facturación electrónica prácticos, fáciles de utilizar, flexibles y rentables.
- Tener en cuenta las necesidades especiales de las pequeñas y medianas empresas así como de los poderes adjudicadores subcentrales y de las entidades adjudicadoras.
- Poder utilizarse en las transacciones comerciales entre empresas.

En consecuencia, resulta necesario adaptar la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público a la nueva Directiva, dadas las implicaciones que ésta tiene en aspectos concernientes al formato de las facturas electrónicas y a la firma o sello electrónico de las facturas.

Para ello, cabe la opción de establecer el formato de factura que defina el CEN TC/434, adaptando, por tanto, el estándar europeo como único formato de factura electrónica. Sin embargo, esta posibilidad sería bastante costosa, dada la necesidad que tendrían los proveedores de las Administraciones Públicas de adaptar sus sistemas informáticos al nuevo formato, así como la obligación de adaptar o traducir el formato *facturae* al nuevo formato impuesto desde Europa.

Otra posibilidad es reformar el artículo 5 de la Ley 25/2013⁶, estableciéndose "una reforma de dicho estableciéndose una reforma de dicho art. 5 que indicase que

⁶ Artículo 5: "A efectos de lo previsto en esta Ley:

1. Las facturas electrónicas que se remitan a las Administraciones Públicas deberán tener un formato estructurado y estar firmadas con firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1 a) del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Por Orden de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, a propuesta conjunta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministro de Industria, Energía y Turismo, se determinará el formato estructurado de la factura electrónica, oído el comité sectorial de Administración electrónica.

2. También se admitirá el sello electrónico avanzado basado en un certificado reconocido que reúna los siguientes requisitos:

tanto el formato *facturae* como el nuevo estándar europeo serán admisibles para facturar a las AAPP, las cuales deberían adaptar los Puntos generales de entrada de facturas electrónicas para que admitan ambos formatos, sin repercusión para los proveedores nacionales pues podrán seguir utilizando *facturae* y probablemente «traducirían» el formato europeo al formato *facturae* a fin de eliminar el impacto que podría tener la gestión de dos formatos por los sistemas económico-financieros de las entidades públicas".⁷

4. CONCLUSIÓN

La progresiva implantación de la Administración Electrónica y el deber de las Administraciones Públicas de impulsar el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias determinan la obligación del uso de la factura electrónica.

La factura electrónica fue definida por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y de impulso a la administración electrónica como "*un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor*".

La Ley 25/2013 ha supuesto un importante avance en la dotación de mayor transparencia al ciclo de vida de las facturas y en la reducción de los plazos de pago a proveedores.

Entre las ventajas de la factura electrónica podemos distinguir tres planos⁸:

A) Ventajas económicas:

- Ahorro de costes y de tiempo.
- Posibilita un mayor control contable de las facturas para las AAPP.

a) El certificado deberá identificar a la persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica que selle la factura electrónica, a través de su denominación o razón social y su número de identificación fiscal.

b) La solicitud del sello electrónico avanzado podrá formularse bien mediante comparecencia presencial de una persona física que acredite su representación, bien por medios electrónicos mediante el DNI electrónico y la remisión de los documentos que acrediten su poder de representación en formato papel o electrónico.

El sello electrónico es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados o asociados con facturas electrónicas, que pueden ser utilizados por personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica para garantizar el origen y la integridad de su contenido".

⁷ Razones de seguridad jurídica (entre otras) para la necesaria reforma de la Ley 25/2013. David GRACIA GARCÍA. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 4, Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 28 Feb., al 14 Mar. 2017, Ref. 411/2017, pág. 411, editorial Wolters Kluwer.

⁸ CARPIO CARRO, op. Cit.

B) Ventajas organizativas:

- Procesos administrativos más rápidos y eficientes, acortándose los ciclos de tramitación.
- Mayor rapidez en la localización de la información.

C) Ventajas sociales:

- Mejora la competitividad empresarial.
- Contribuye a la modernización de la economía y el desarrollo de la Sociedad de la Información.

La aprobación de la Ley 39/2015 y de la Directiva 2014/55/UE hace necesario una reforma de la Ley 25/2013.

Con la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se produce una discrepancia entre el artículo 14 de la misma ("Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas") y el artículo 4 de la Ley 25/2013 ("Uso de la factura electrónica en el sector público"), en lo referido a los sujetos obligados a expedir y remitir factura electrónica.

En consecuencia, procede que la armonización entre ambas normas se produzca mediante una modificación de la Ley 25/2013, tal y como exige la disposición final quinta de la Ley 39/2015. En tanto no se produzca dicha modificación legal, la mayor parte de la doctrina considera que es aplicable la Ley 25/2013, en base a la previsión que hace la disposición adicional primera de la Ley 39/2015.

También es conveniente adaptar la Ley 25/2013 a la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública, que pretende solucionar la falta de interoperabilidad entre las normas nacionales y regionales concernientes a las facturas electrónicas, mediante la concreción de un formato europeo estándar.

En definitiva, tanto la Ley 39/2015 en su disposición final quinta como el artículo 11 de la Directiva 2014/55/UE, exigen que antes del 1 de octubre de 2017 y del 27 de noviembre de 2019, respectivamente, la normativa reguladora de la materia, se adapte al nuevo marco legal existente en lo concerniente a la obligación de facturación electrónica, y que contribuya, de este modo, a la consecución de una Administración Pública más eficaz, transparente y eficiente.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALMONACID LAMELAS, Víctor. Blog

<https://nosoloaytos.wordpress.com/2016/11/20/las-facturas-en-papel-desaparecen/>.



CARPIO CARRO, Montserrat. Documentación Curso Monográfico de Estudios Superiores “La Factura Electrónica en la Administración Local” (CEMCI).

El Consultor de los Ayuntamientos, nº 22, Sección consultas, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2016, Ref. 2494/2016, pág. 2494, Editorial Wolters Kluwer.

GRACIA GARCÍA, David. “Razones de seguridad jurídica (entre otras) para la necesaria reforma de la Ley 25/2013”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 4/2017.

PAe. Portal de Administración Electrónica. <https://administracionelectronica.gob.es>



LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. EFECTOS EN LA SUBROGACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES

Miguel IGLESIAS MARTÍNEZ

Oficial Mayor del Ayuntamiento de A Coruña

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso: 'Contratación pública local (II edición)', CEMCI, Granada¹

Será objeto de estudio en este trabajo el artículo 130, y concordantes, de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en lo que supone para la subrogación de los trabajadores de las empresas prestadores de servicios o concesionarias de servicios, y su incidencia en la decisión de la Administración Pública de prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, proceso denominado doctrinalmente "remunicipalización" o "internalización" de servicios, aspecto novedoso de la Ley tratado en la unidad 4 del Curso.

SUMARIO.

1. Introducción
2. Supuestos de subrogación derivada de sucesión de empresas clásica y sucesión de plantillas
3. Sucesión convencional. La subrogación en las relaciones laborales vía negociación colectiva
4. Previsiones de subrogación contenidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares
5. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, artículo 130.
6. Conclusiones
7. Bibliografía

¹ Para facilitar la lectura y análisis del presente documento, las referencias legales y jurisprudenciales se encuentran vinculadas a la dirección de internet que permite su consulta.

1. INTRODUCCIÓN

Desde comienzos de los años noventa todos los Gobiernos favorecieron, en mayor o menor medida, la privatización o externalización de la gestión de los servicios públicos, motivados principalmente por la reducción del gasto público y por el logro de una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos, aunque también influyó la ideología neoliberal que buscaba reducir el tamaño del sector público.

Por el contrario, en la actualidad se ha iniciado cierta tendencia a revertir a la gestión pública directa algunos servicios antes externalizados cuyos resultados no han sido muy positivos, como destaca el Tribunal de Cuentas en su *Informe sobre la Fiscalización del Sector Público Local del ejercicio 2011*, señalando un mayor coste público de los servicios privatizados y el deterioro en la calidad de los servicios externalizados.

La “internalización” implica sobre el personal, desde el punto de vista jurídico, la aplicación de normativa tanto del ordenamiento jurídico administrativo como del laboral, pero el Derecho español no ha conseguido hacer compatible el principio de estabilidad en el empleo del personal de los servicios que fueran objeto de reversión al sector público, con los principios que presiden el acceso al empleo público y que están constitucionalmente protegidos y las normas presupuestarias que limitan el aumento de la masa salarial².

Se tratará en el presente trabajo de analizar los distintos supuestos de subrogación de personal aplicables a la contratación de una Entidad Local así como con ocasión de la internalización de un servicio que se venía prestando a través de empresa y como les afecta, especialmente, el nuevo artículo 130 LCSP.

Cuando se produce un cambio de empresa contratista, la obligación de la empresa entrante de subrogar a los empleados de la empresa saliente adscritos a la ejecución del contrato puede tener, fundamentalmente, cuatro procedencias distintas³:

- Sucesión de empresas “clásica”: que se haya producido una sucesión de empresas del artículo 44 del *Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores* (en adelante ET) por haberse transmitido una unidad productiva autónoma susceptible de ser explotada económicamente (44.2 ET).
- Sucesión de plantilla: que se haya transmitido una parte cualitativa y cuantitativamente relevante de trabajadores en aquellos sectores en los que la actividad descansa esencialmente en la mano de obra (variante de la sucesión de empresas del 44 ET denominada doctrina de la “sucesión de plantillas” y que acarrea exactamente las mismas consecuencias jurídicas que la sucesión de empresas clásica).

²CASTILLO BLANCO, Federico A., “La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales”, CEMICAL, Colección Estudios de Relaciones Laborales, Barcelona (España) 2017.

³MADRIGAL ESTEBAN, María J. y MARTÍNEZ SALDAÑA, David, “La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública”, *Actualidad jurídica Uría&Menéndez*, nº 40, 2015

- Sucesión convencional: que el convenio colectivo aplicable a la nueva y a la anterior adjudicataria prevea la obligación de subrogarse.
- Sucesión ex pliegos⁴: que la subrogación sea consecuencia de las previsiones contenidas en los pliegos de cláusulas administrativas que rigen una contratación pública.

2.- SUPUESTOS DE SUBROGACIÓN DERIVADA DE SUCESIÓN DE EMPRESAS CLÁSICA Y SUCESIÓN DE PLANTILLAS⁵

La sucesión de empresa regulada en el artículo 44 ET es la transposición al Derecho español de la normativa europea que se plasma en la Directiva 2001/23/CE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DOCE del día 22 de Marzo de 2001).

Tanto la norma comunitaria como la española vienen a regular la sucesión de empresas como un derecho de los trabajadores en el caso de cambio de titularidad de una unidad productiva. Esta norma laboral, regula el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral también protegida constitucionalmente (art. 35.1 CE): “*garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propietario*” (STJUE 340/2001, de 20 de noviembre, caso *Carlito Abler* y otros).

La Directiva acoge un concepto amplio de empresa, puesto que aunque pudiera parecer no aplicable a actividades de entes públicos en que no se persiguiera un fin productivo o directamente mercantil al utilizar el concepto de “actividad económica”, la expresión “tanto públicas como privadas” no genera dudas, tanto como la referencia a que no es preciso que la actividad esté movida por “ánimo de lucro”⁶.

En cuanto al concepto de traspaso, la Directiva considera como tal aquel que afecte a “*una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio*”⁷. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁸ destaca como criterio decisivo la nota de identidad que puede apreciarse si el nuevo adquirente continúa realmente la explotación del transmitente o reanuda la actividad por éste desarrollada, cuya concurrencia puede resultar de distintos elementos, como pudieran

⁴ Admitida, como veremos, por la jurisdicción social pero no por la contencioso-administrativa y los órganos consultivos en materia de contratación y los tribunales especiales de recursos contractuales.

⁵ CASTILLO BLANCO, Federico A., “Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados” número 58-59 de la revista *EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho* (Iustel, febr-mar 2016)

⁶ Artículo 1.1 c) de la Directiva 2001/23/CE.

⁷ Artículo 1.1.b) de la Directiva 2001/23

⁸ STJUE de 20 de julio 2017, asunto C-416/16, caso *Piscarreta*

ser la entrega de elementos corporales e incorporeales, la transferencia de actividad o del personal o parte esencial de éste, debiendo tenerse en cuenta en cada caso concreto distintas variables, aunque estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente⁹ aunque cuantos más elementos de los descritos concurren en el supuesto a analizar, mayor será la probabilidad de que se declare una sucesión de empresas del artículo 44 ET. Dada la casuística a la que nos aboca el criterio reflejado, existe disparidad de resoluciones jurisdiccionales que en unos supuestos niegan la concurrencia de los requisitos precisos¹⁰ mientras que en otros los admiten¹¹.

La Directiva prevé una excepción en la que se refiere a otra circunstancia que tiene su origen en la naturaleza del sujeto y que se produce cuando el negocio jurídico en cuya virtud se traspasa la titularidad es estrictamente público y no contractual o convencional, porque se trata de lo que la Directiva identifica como “*reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas que no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva*”¹², pero no se trata de lo que hemos denominado remunicipalización o internalización de servicios públicos, en que no operan dichas excepciones dado que el personal que se traspasa será en todos los casos personal sujeto a régimen jurídico laboral, ni supuestos de servicios que han sido objeto de concesión de un organismo de Derecho público, en la medida que su actividad no es propia del ejercicio del poder público¹³ o la transmisión de una actividad económica de una persona jurídica de Derecho Privado a otra de Derecho Público.

La doctrina del TJUE ha sido asumida por los Tribunales españoles que se refieren expresamente a las sentencias del Tribunal Europeo y las reproducen parcialmente en sus consideraciones, como las SSTS de 27 de octubre de 2004, *rec. 4424/2003* o de 11 de julio de 2011, *rec. 2861/2010*.

Dicho lo anterior, la duda se centra en determinar en el ámbito de la Administración Pública si el personal afectado se integra en la Administración o sector público que asume la prestación directa del servicio.

Inicialmente, no se discute que operará la subrogación prevista en el artículo 44 ET cuando junto a la asunción de la prestación del servicio se transmiten los bienes que conformaban su activo, por cuanto no ofrece dudas de que este precepto señala la asunción por el nuevo empresario de los derechos y obligaciones laborales del anterior cuando media la transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, que afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad

⁹ SSTJUE 24/1985, de 18 de marzo de 1986, caso *Spijkers*;

¹⁰ STSJ Murcia 27 de marzo 2007, *rec. 70/2007*; SSTS 17 de junio 2011, *rec. 2855/2010*, STSJ Comunidad Valenciana 31 de octubre 2012, *rec. 2231/2012*; STSJ Madrid 4 de noviembre 2013, *rec. 1102/2013*

¹¹ STSJ Galicia 1 de septiembre 2005, *rec. 2382/2005*; STSJ de País Vasco, 21 de julio 2015, *rec. 1300/2015*

¹² Artículo 1.1 c) de la Directiva 2001/23/CE.

¹³ Sentencia de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, *Mayeur*

económica esencial o accesoria. Siendo así, en caso de que la Administración decidiera asumir de forma directa la prestación de un servicio externalizado, en los supuestos en los que los medios no hayan sido aportados por la Administración sino por la empresa concesionaria, se darían los supuestos para la sucesión de empresas y por tanto deberían subrogarse los contratos laborales, y al contrario, si hubiera sido la Administración la que hubiera aportado inicialmente los elementos patrimoniales, no se producirá la sucesión del artículo 44 del ET. Sin embargo, esto último ha sido rebatido en la sentencia del TSJ del País Vasco de 22 de diciembre de 2015, rec. 1285/2014, tras respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial planteada, en sentencia de 26 de noviembre de 2015, asunto C-509/2014, asunto Aira Pascual, en la que se concluye que *“el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que **está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal**”*, resolviéndose el caso concreto declarando la existencia de sucesión de empresa y exigiendo en consecuencia la subrogación de los trabajadores¹⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal de Justicia ha señalado que una entidad económica puede funcionar, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, de modo que el mantenimiento de la identidad de dicha entidad no puede depender de la cesión de tales elementos, y así ha declarado que en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, y por tanto ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a esa tarea. Se recoge así, a tenor de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, una noción funcional de la transmisión y no solamente centrada en la concepción de empresa como organización, de conformidad con la cual dicha entidad económica organizada no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. Tanto la doctrina como los tribunales españoles¹⁵,

¹⁴ En el mismo sentido STJUE 19 de octubre 2017, asunto C-200/16, caso *Securitas* y en el ámbito nacional STS de 19 de diciembre de 2017 (rec. rec. 2800/2016)

¹⁵ SSTS, de lo Social, de 27 de enero de 2015, rec. 15/2014.

acogieron esta noción creada por la jurisprudencia comunitaria¹⁶ conocida como de **sucesión del plantillas**, con las mismas consecuencias que la sucesión de empresas, que se refiere a aquellos supuestos en los que el nuevo empresario se hace cargo en términos significativos de calidad y número de una parte del personal del antiguo prestador del servicio sin que el hecho de que no se hayan aportado elementos materiales desvirtúe la sucesión en aquellos sectores de actividad que no exigen material e instalaciones importantes sino que descansan esencialmente en la mano de obra.

No obstante, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ya desde su Sentencia de 13 de marzo de 1990, ha venido declarando que *“ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas, a los efectos del artículo 44 del ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulada en dicho precepto, sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales”* y esta doctrina continúa aplicándose¹⁷.

También el TJUE ha matizado su propio criterio, cuestionando en reciente jurisprudencia esos primeros fallos que no limitaban el mecanismo subrogatorio cuando lo que se traspasaba era esencialmente personal por las características del servicio (por ejemplo los servicios de limpieza), entendiendo que podría llegar a ser considerada restrictiva de la libre competencia, así la STJUE de 20 de enero de 2011 asunto C-463/09, caso *Clece* (que se suscita a petición de decisión prejudicial planteada por Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha), declara que procede responder a la cuestión planteada que *“El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal”*.

Aún en los casos en que se produce la sucesión, con arreglo a la ya mencionada STJUE de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09), no se integrarían en la Administración los trabajadores en los siguientes casos:

1º.- que el servicio se vaya a prestar con los medios personales que cuenta la administración y no recurriendo a nuevas contrataciones de personal

¹⁶ SSTJUE de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, *Süzen*; de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97 *Sánchez Hidalgo Hernández Vidal*; de 24 de enero de 2002, asunto C-51/00 *Temco Services Industries*; y de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/2001 *Carlito Ablet*; asumida en España por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de octubre de 2004, *rec. 4424/2003*, de 27 de octubre de 2004, *rec. 899/2002*, y 7 de diciembre de 2011, *rec. 4574/2010*.

¹⁷ Tribunal Supremo 19 de septiembre de 2012, *rec. 3056/2011* y de 12 de febrero de 2013, *rec. 4379/2011*

2º.- que en caso de que fuese necesario nuevo personal, la administración procediera a su selección con anterioridad al rescate del servicio.

Fuera de estos supuestos, la subrogación por parte de la Administración tampoco procede en todos los supuestos, como: el caso del personal directivo de la empresa que cesa en la prestación del servicio; el de los trabajadores cuyo contrato no les vinculase exclusivamente al servicio o actividad que se transmite; cuando por razones económico-financieras, la entidad local deje de prestar el servicio externalizado hasta ese momento, casos en los que la empresa concesionaria o contratista ha de proceder a extinguir por causas organizativas los contratos laborales afectados previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos en la normativa social (despido objetivo –art. 52 c) ET- o despido colectivo –art. 51 ET-).

No obstante lo anterior, recientemente se ha producido un nuevo giro en la jurisprudencia del TJUE, concretamente en la sentencia de 11 de julio de 2018, caso *Somoza Hermo*, en cuestión prejudicial interpuesta por el TSJ de Galicia, en la que señala que también es de aplicación la Directiva y por ende el art. 44 ET a los supuestos de sucesión de plantilla, entendida como actividad desmaterializada con asunción de parte esencial del personal, exista o no relación directa entre empresa saliente y entrante, es decir, aunque se trate de una sucesión de contratos públicos con la AAPP como nexo, de modo que se mantiene la responsabilidad solidaria en caso de deudas pendientes diga lo que diga en convenio colectivo como es el caso enjuiciado de empresas de seguridad. Supone esta sentencia un hito importante para el caso de determinar las responsabilidades por deudas pendientes, pero tanto o más para determinar los supuestos de aplicación de la sucesión de empresa, ya que deja de lado la diferenciación de si la actividad es materializada o no cuando existe un convenio colectivo que impone la subrogación, de modo que, siempre que un convenio colectivo imponga la subrogación del personal, será de aplicación la sucesión de empresa del art. 44 del ET si la subrogación de personal es de parte esencial de la plantilla.

3. SUCESIÓN CONVENCIONAL. LA SUBROGACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES VÍA NEGOCIACIÓN COLECTIVA¹⁸

La subrogación por tanto también puede derivar del convenio colectivo aplicable, sobre todo en aquellos sectores de la actividad caracterizados por la prestación de servicios con escaso soporte material en los que no es de aplicación la sucesión de empresa.

Se trata del supuesto en el que el convenio colectivo aplicable a la nueva y a la anterior adjudicataria impone a la empresa entrante la obligación de subrogarse en los empleados adscritos a la contrata.

¹⁸ CASTILLO BLANCO, Federico A., “Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados” número 58-59 de la revista *EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho* (Iustel, febr-mar 2016)

De este modo, se trata de determinar si mediante estas cláusulas convencionales se puede obligar a la Administración Pública responsable del servicio público y que decide prestarlo directamente, a incorporar a su plantilla a los trabajadores adscritos al servicio por el anterior adjudicatario, asumiendo el carácter de empresa entrante, garantizando así la continuidad en el empleo.

De este modo habrá que acatar y cumplir el convenio colectivo en aquellos casos en que la obligación no derive del artículo 44 del ET, por ejemplo porque son contratos en los que, como vimos, falta de identidad del concepto “unidad productiva” y prima la labor de los trabajadores, sin que pueda hablarse de una sucesión de empresa del artículo 44 antes citado. En este sentido la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia 888/2014 de 25 de febrero de 2014, recurso 646/2013, fundamento de derecho 3º: *Y para desestimar el recurso nos basta con remitirnos a lo ya resuelto, entre otras muchas con el mismo signo, en las SSTs de 19 de septiembre, rec 3056/2011 y 2 de octubre de 2012, rec. 2698/11, en las que, entre otras cosas, recordábamos que "el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del E.T., pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulada en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTs 30/12/93 - rcud 702/93 -; 29/12/97 -rec. 1745/97 -; ... 10/07/00 -rec. 923/99 -; 18/09/00 -rec. 2281/99 -; y 11/05/01 -rec. 4206/00 -) [...]*”, sin perjuicio de las cautelas que nos obliga a tomar en este caso la reciente jurisprudencia emanada del TJUE en el caso Somoza Hermo.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 58/09, de 26 de febrero de 2010, “*Obligación de subrogarse en las relaciones laborales preexistentes*” establece: “*La obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista nuevo sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate*”. Y continúa: “*La falta de previsión en los pliegos respecto de tal obligación no debe afectar en absoluto a su exigibilidad puesto que ésta deriva de una norma general aplicable a todos los que actúan en el sector. En efecto, su origen está en la norma o convenio que la establece, y no en la relación contractual para cuya ejecución son instrumentos necesarios los contratos de trabajo sujetos a la obligación de subrogación*”, para concluir que: “*El hecho de no incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que deban regir la adjudicación y ejecución de un contrato de la obligación que pueda afectar a la empresa adjudicataria de subrogarse en las relaciones de trabajo preexistentes para la ejecución del contrato de cuya adjudicación se trate, no es obstáculo para la exigencia del cumplimiento de la misma cuando esté establecida en normas o convenios que sean de aplicación al sector*”.

No obstante, en el caso de que el servicio revierta a la Administración la jurisprudencia señala que para que la subrogación tenga lugar ha de "*aparecer impuesta por norma sectorial eficaz*" puesto que no se entiende de aplicación la Directiva de acuerdo con la doctrina contenida en la STJUE de 20 de enero de 2011 (*Clece*), de modo que únicamente puede afectar a las empresas incorporadas al ámbito personal del convenio y no a la Administración, puesto que el convenio colectivo "*ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación*"¹⁹. Por tanto, la subrogación incorporada en un convenio sectorial no obligaría a la Administración²⁰, a menos que ésta estuviese incluida en el ámbito de aplicación del Convenio o este le fuera de aplicación por no tener Convenio colectivo propio, siendo este último aspecto de especial relevancia para las muchas entidades locales que no tienen convenio que regule las condiciones de trabajo.

En este último supuesto de aplicación de convenio colectivo a la Administración Pública, los trabajadores afectados pasarán a ser considerados "indefinidos no fijos" o "personal subrogado a extinguir" al servicio de la Administración cuando fueran trabajadores fijos de la empresa anterior, manteniéndose en su puesto de trabajo sólo hasta que la plaza se cubra por el procedimiento reglamentario o se amortice²¹, aunque la aplicación del convenio colectivo del sector se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable, salvo pacto en contrario establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre la Administración cesionaria y los representantes de los trabajadores a la luz del art. 44.4 ET, como se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto 246/2011, de 18 de julio de 2013, caso *Marc Alemo-Herron y otros*, en virtud del cual las empresas privadas que continúen la prestación de un servicio anteriormente prestado por una Administración Pública deben respetar, si concurre una verdadera transmisión de empresa, el convenio colectivo vigente en el momento de la subrogación, si bien la celebración de un nuevo convenio colectivo para la Administración Pública no vincula a esa empresa privada, máxime cuando no ha podido intervenir en su negociación.

La LCSP no ha zanjado la cuestión al no aclarar si el hecho de que el convenio colectivo prevea la subrogación determina su aplicación a la Administración sólo cuándo ésta es parte de su ámbito de aplicación o le es de aplicación por no tener Convenio colectivo propio, o lo es en todo caso. A su vez, la jurisprudencia consolidada

¹⁹ STJUE 20 de enero 2011 (C-463/09), *CLECE*. SSTS 10 de diciembre de 2008 *rec. 2731/2007*; 30 de mayo 2011, *rec. 2192/2010*; 11 de julio 2011, *rec. 2861/2010*; 17 de junio de 2011 *rec. 2855/2010*: "convenio colectivo del sector de la limpieza viaria no puede ser aplicable, en caso de internalización de la prestación del servicio, al Ayuntamiento" o STS Sala de lo Social de 26 de julio de 2012, *rec. 3627/2011*

²⁰ SSTS, Social, 14 diciembre 1994, *rec. 469/1994* y 22 mayo 2000, *rec. 2892/1999*, ó SSTSJ Extremadura 10 diciembre 2004, *rec. 537/2004*, Cataluña 13 diciembre 2004, *rec. 6301/2004* y Madrid 18 enero 2005, *rec. 5090/2004*

²¹ SSTSJ Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, 1 junio 2010, *rec. 106/2010* y 9 junio 2010, *rec. 176/2010*

de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo establece que *“el convenio colectivo no puede establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación”*, y en línea con este argumento concluye la sentencia de 17 de junio de 2011 *rec. 2855/2010*, que *“tampoco el hecho de que el Ayuntamiento asuma esta limpieza viaria con sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública viaria”*, por lo que no cabría aplicar el convenio colectivo de limpieza a un Ayuntamiento que internaliza la actividad de limpieza tras extinguir la contrata.

No obstante lo anterior, más dudas suscita la aplicación de un convenio colectivo a una empresa de titularidad pública o a la propia Administración si realiza de facto la actividad externalizada. Así, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 aplica la doctrina ya apuntada en las Sentencias de 4 de octubre de 2011 y 21 de octubre de 2010 y advierte que aquellas entidades que se encuentren bajo el ámbito de aplicación de un determinado convenio colectivo (por ejemplo, los centros especiales de empleo) se les **aplicará el convenio colectivo de la actividad a la que efectivamente concurren** (el de limpieza, si un centro especial de empleo concurre a una contrata de limpieza): *“Si la empresa adjudicataria (...) concurre a una contrata en la que la actividad a desarrollar es otra diferente a que figura en el ámbito funcional de su específico Convenio, deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo, afectándole, en consecuencia, en el presente caso, las normas cuestionadas sobre subrogación en el sector de la limpieza”*. De la anterior jurisprudencia puede extraerse la conclusión de que, **las empresas de titularidad pública o los entes públicos que realmente efectúen o se dediquen a la actividad que cae en el ámbito de aplicación de convenio**, se les podría llegar a aplicar los convenios colectivos de esa actividad. En este sentido, resulta de interés la Sentencia n.º 1017/2012 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 2012, en la que se declaró que la entidad municipal que explotaba un palacio de congresos se dedicaba, en realidad, a todo lo necesario para los eventos incluida la gestión y organización de los caterings, de modo que dejó abierta la puerta a la posible aplicación del convenio colectivo de la hostelería²².

En conclusión, si la internalización se produce desde la Administración no hay subrogación ex convenio si la Administración no es parte del sector ni fue parte en la negociación. Por el contrario, si hay subrogación ex convenio si lo hace a través de una empresa o entidad pública ya que la misma decide participar de ese sector de actividad, del mismo modo que sucede con los CEE, ahora ya sin lugar a dudas tras la redacción del art. 130.2 LCSP como veremos.

Especial importancia tendrá en la conclusión a la que lleguemos la referida sentencia de TJUE de 11 de julio de 2018, caso *Somoza Hermo*, en cuestión prejudicial interpuesta por el TSJ de Galicia que concluye que también es de aplicación la Directiva

²²MADRIGAL ESTEBAN, María J. y MARTÍNEZ SALDAÑA, David, “La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública”, *Actualidad jurídica Uría&Menéndez*, nº 40, 2015

y por ende el art. 44 ET a los supuestos de sucesión de plantilla impuesta por el convenio colectivo, entendida como actividad desmaterializada con asunción de parte esencial del personal, exista o no relación directa entre empresa saliente y entrante, es decir, aunque se trate de una sucesión de contratos públicos con la AAPP como nexo, dejando de lado la diferenciación de si la actividad es materializada o no, o si hubo o no voluntariedad en la asunción de parte esencial de la plantilla, de modo que, siempre que un convenio colectivo imponga la subrogación del personal, será de aplicación el art. 44 del ET si la asunción de personal es de parte esencial de la plantilla, y el convenio colectivo es de aplicación a empresa saliente y entrante.

También incidirá en estas conclusiones la modificación operada en la disposición adicional 26ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (en adelante *LPGE'17*) por la disposición final 42ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018 (en adelante *LPGE'18*) que analizaremos más adelante.

4. PREVISIONES DE SUBROGACIÓN CONTENIDAS EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

La legislación de contratos desde 1995 viene estableciendo que los órganos de contratación podían señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la autoridad o autoridades de las que los licitadores podrían obtener información sobre las obligaciones relativas a las disposiciones sobre protección y condiciones de trabajo vigente en el territorio en el que se ejecutará el objeto del contrato, y, en ese caso, el citado pliego debería establecer que los licitadores manifiesten si han tenido en cuenta en sus ofertas tales obligaciones. No obstante, no se señala cuándo esta subrogación es obligatoria al tratarse de una cuestión de derecho laboral, tal y como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes 31/99, de 30 de junio de 1999; 50/07, de 29 de octubre de 2007 o 58/09, de 26 de febrero de 2010, entre otros.

También, en relación con la obligación de informar a los licitadores, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 33/02, de 23 de octubre de 2002, reconoce el derecho de los licitadores a conocer *“suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que no son solo las relativas a la prestación contractual en sí, sino también otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas a la legislación de contratos”*, siendo tales el *“conocimiento de las personas que vienen prestando el servicio y aquellos aspectos que afectan a su situación laboral cobra especial relevancia para poder concretar tales derechos y obligaciones y el precio de la oferta. La ausencia de tal dato llevaría a una situación de ignorancia de aquellas obligaciones que debe asumir viciando su posición ante el contrato [...]”*.

En relación con lo anterior, tanto el artículo 104 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público como el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), disponían que: *“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”*.

En relación con esta obligación de información la Resolución nº 247/2015, de 13 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) señaló que *“la información facilitada [...] de los trabajadores a subrogar, que es la fecha de antigüedad del trabajador, el tipo de contrato y la categoría laboral, y cuyo detalle se ha descrito más arriba. Con esa información, estima el Tribunal que es suficiente para que el licitador y potencial adjudicatario conozca sin más, el coste laboral de los trabajadores a subrogar. Determinar el Convenio Colectivo aplicable y demás cuestiones de la relación laboral – complementos fijos, pluses, porcentaje de jornada, etc.-, son cuestiones excesivas a la información que debe facilitar el PCAP, y estar las mismas al alcance de las empresas participantes en el procedimiento de licitación, por dedicarse ellas a la actividad material objeto de licitación. Y por el contrario, con la información facilitada, las empresas por medio de sus asesores laborales, conocen y pueden conocer con exactitud el coste laboral de los trabajadores a subrogar”*.

No obstante lo anterior, lo determinante a los efectos de este apartado es, si los **pliegos de cláusulas** administrativas particulares pueden, o no, establecer **obligaciones de subrogación**, señalando la Sentencia del TSJ de Madrid 1793/2011, de 23 de febrero de 2011, *rec. 741/2009*, que:

*“La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, **sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación**, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.”*

También ha tratado la cuestión el TACRC en Resolución nº 608/2013, de 4 de diciembre y nº 872/2014, de 20 de noviembre, señalando que: *“Ello no significa que en el pliego deba contenerse una cláusula de subrogación, pues, como decíamos por ej. en la Resolución 75/2013, “la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito*

subjeto propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “contenido netamente laboral” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status del trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.” Apoyándonos al efecto en el informe de la Abogacía General del Estado de 29 de junio de 2005, citado en la Resolución 271/2012, que consideraba que del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral no corresponde conocer a la Administración contratante ni a la Jurisdicción contenciosa, siendo que el PCAP tiene su contenido limitado a la regulación de la relación jurídico-administrativa, y no la laboral de las relaciones existentes entre el adjudicatario y sus trabajadores”.

Por tanto, para el caso de que no exista Convenio, **el Pliego no podrá**, en principio, **establecer la obligación de subrogación ex novo**, puesto que afecta a los trabajadores de la empresa saliente y excedería del ámbito administrativo y de la relación entre la Administración y el contratista, aunque sí podría el órgano de contratación configurar la nueva contratación de manera que concurran o no los requisitos para que la sucesión de empresa se produzca, como por ejemplo un cambio en el objeto del contrato, en los elementos materiales que le dan soporte o en las prestaciones a las que están obligadas las partes, de modo que pudiera romper la “unidad” en la actividad que se contrata de nuevo y evitar la sucesión de empresas.

Sin embargo, siendo una cuestión nada pacífica, aunque alguna de estas cuestiones queda zanjada con el nuevo artículo 130.1 LCSP que impone al órgano de contratación:

“1. Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse –por lo tanto no el Pliego- como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, **indicándose: el convenio colectivo de aplicación** y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada,

fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.

El Pliego **tampoco** puede establecer la subrogación **como un criterio de adjudicación**, tal y como ha establecido la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, *rec. 58/2012*, de 4 de junio de 2013: *“El artículo 134.1 de dicha norma señala los criterios de selección para la celebración de contratos, criterios que no son compatibles con la obligación de incluir en el pliego de condiciones, como criterio preferente para la adjudicación de un contrato, el compromiso de subrogar a trabajadores. En efecto, el artículo 134.1 precitado distingue entre criterios que pueden incluirse en cualquier licitación, puesto que siempre guardan relación con el objeto del contrato -como es el caso del precio o la calidad- y de otros criterios que únicamente se podrán incluir en la medida en que guarden relación con el objeto del contrato, como es el compromiso de subrogación, por lo que habrá de analizarse caso por caso y no imponerlo con carácter general”*. Sin embargo, es preciso señalar que dicha sentencia también señala que *“la propia norma contempla la posibilidad de que en los pliegos de condiciones se incluyan cláusulas de subrogación. En efecto, el artículo 104 establece: “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación [...]”*. Parece pues que **nada impide establecer la subrogación como condición de ejecución**, lo que se ve **reforzado en la actualidad por el tenor literal del nuevo artículo 202 de la LCSP** al establecer como obligatoria al menos una condición especial de ejecución entre las que enumera las de tipo social, en la que pudiera incardinarse ésta, no sin plantear la posible colisión con la libre competencia como el TJUE ha planteado en la última jurisprudencia para los casos de sucesión de plantillas.

Trataremos a continuación la repercusión del artículo 130 de la nueva LCSP en los supuestos analizados.

5. INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE SUBROGACIÓN EN CONTRATOS DE TRABAJO, ARTÍCULO 130.

El art. 130 bajo el título *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”*, sustituye el anterior artículo 120 siendo objeto de una profunda reforma.

El artículo 120 del derogado TRLCSP establecía, como vimos, que:

“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la

empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”.

Por su parte, el artículo 130 de la LCSP tiene el siguiente tenor literal:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”.

5.1.- Artículo 130.1

Destaca la desaparición de la expresión *“en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones*

laborales”, confirmando el nuevo art. 130 la postura mantenida por la jurisdicción contencioso-administrativa de negar a los pliegos de cláusulas administrativas la posibilidad de imponer la subrogación cuando no concurren los requisitos descritos en el art. 44 del ET, o bien, no lo imponga un convenio colectivo o norma sectorial.

La jurisprudencia contencioso-administrativa²³ entendía ya con el artículo 120 TRLCSP que la subrogación de plantilla sólo se produce como consecuencia de la aplicación del art. 44 ET, de lo previsto en el convenio colectivo o en una ley sectorial (v. gr. la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres). En el mismo sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por ejemplo, en la Resolución 1171/2015 señaló que *“la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá impuesta por las disposiciones legales (v. gr.: artículos 44 ET u otras normas sectoriales como el 75.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres) o convencionales en cada caso aplicables, y **no por el propio Pliego**, que en ningún caso puede por sí exigir esa medida por tener un contenido estrictamente laboral (...) y ello **por más que la lectura aislada del artículo 120 TRLCSP pudiera llevar a otra conclusión**”*.

No obstante, el artículo 120 del TRLCSP era suficientemente categórico como para permitir sostener que era posible imponer la subrogación en los pliegos de cláusulas administrativas: *“en aquellos contratos **que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales,.....**”* ya que no distingue el origen de la imposición, como en cambio si hace el art. 130 LCSP, por lo que esta distinción nos permitiría argumentar que puede defenderse una interpretación literal del art. 120 TRLCSP atribuyendo esa capacidad a los pliegos. Esta interpretación fue asumida en algunas ocasiones por la jurisprudencia social²⁴, refiriéndose la STSJ de Castilla La Mancha, Sala de lo Social, de 18 de febrero 2016 (rec. 1725/2015) a la diferencia de criterio con la jurisdicción contencioso-administrativa y afirmando la capacidad de los pliegos de cláusulas para imponer una subrogación: *“La dicción literal es clara y terminante en su sentido. El órgano de contratación debe **facilitar información** de los trabajadores afectados, **única y exclusivamente en los procesos de contratación en los que se imponga la obligación de subrogación** a las empresas licitadoras, y no en caso contrario. Lo cual es absolutamente lógico, **porque si la obligación de subrogación se impone por otros títulos, será la norma constitutiva de tal obligación, legal o convencional, y la jurisprudencia que las interpreta, las que establecerán los términos de la información, que pueden no coincidir con los previstos en el precepto reseñado de la TRLCSP, en cuanto a su entidad, a la forma y tiempo de proporcionarse, a los sujetos obligados, y a las consecuencias del incumplimiento**”*, interpretando por tanto que sólo en los casos de imposición de subrogación en los Pliegos existía la obligación de la Administración de facilitar la información en los términos del artículo 120 TRCLSP. En defensa de este argumento también puede citarse la sentencia de la Sala de lo

²³ SSTSI\A 16 de marzo 2015, rec. 1009/2014; y 29 de septiembre 2014, rec. 2337/2013.

²⁴ SSTSI\Social 4 de junio 2013, rec. 58/2012; 14 de septiembre 2015, rec. 191/2014, STSJ\Social CLM de 18 de febrero 2016, rec. 1725/2015.

Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional de 25-3-15 (*rec. 180/2013*) que distingue los tres supuestos de subrogación y el Dictamen del Consejo de Estado ante el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público que en sesión del 10 de marzo de 2016 señaló: “*En la práctica administrativa, la subrogación del personal por parte de un contratista puede proceder de tres situaciones distintas: **La subrogación ex pliegos**, que comporta la obligación del nuevo contratista de asumir la titularidad de las relaciones de trabajo anteriores, debiendo ser dicha novación contractual aceptada por los trabajadores (Cód. Civil, artículo 1205 y Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2000); la subrogación ex convenio colectivo, en los términos y condiciones que fije el convenio y con los límites y formalidades señalados también en el mismo y, finalmente, la subrogación legal (sucesión de empresas prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y sucesión en la plantilla), que comporta la obligación de subrogación por parte del nuevo contratista y la responsabilidad solidaria entre el cedente y el cesionario tanto en el ámbito laboral como en el de la seguridad social”.*

La nueva LCSP parece venir a aclarar que los pliegos no tendrán esta capacidad, aunque ya se verá si la jurisdicción social corrige su doctrina.

5.2 Artículo 130.2

Del apartado 2 merece especial atención el segundo párrafo, puesto que de su tenor literal puede inferirse que se está obligando a la subrogación de todas las personas discapacitadas, y sólo las discapacitadas, con independencia de la concurrencia de los requisitos del art. 44 ET y de lo que pudiera prever el convenio colectivo o un acuerdo colectivo de eficacia general al respecto y con independencia, por tanto, también de que queden o no dentro de su ámbito de aplicación. En los casos de subrogación prevista en convenio colectivo o acuerdo colectivo de eficacia general, esta es la interpretación que está manteniendo el TS en estos casos: “*aunque los CEE queden fuera del ámbito de aplicación del convenio colectivo, se aplican las cláusulas subrogatorias tanto si el CEE es la contratista entrante como la saliente*”, aclarando la STS 9 de diciembre 2015 (*rec. 135/2014*) y STS 24 de noviembre 2015 (*rec. 136/2014*) “*que la aplicación del convenio colectivo del sector a los CET se circunscribe estrictamente al mecanismo subrogatorio, tomando este criterio la nueva LCSP para establecer una norma de protección general a las personas con discapacidad independientemente del convenio del sector y de la concurrencia de los requisitos de la sucesión de empresa*”.

5.3 Artículo 130.3

Mención especial merece este apartado 3 que trata de los supuestos de “remunicipalización” o “internalización” de servicios que determinarán la subrogación cuando lo imponga una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

A la vista del precepto parece que la subrogación se producirá de manera ineludible en los casos que impliquen una “recuperación” de los elementos objetivos a la luz de la Directiva 2001/23/CE, según la doctrina del TJUE y del art. 44 ET que no hace sino trasladar al ámbito nacional la directiva europea.

No obstante, la dicción literal del precepto y su interpretación en relación con otros artículos de la LCSP y especialmente con la LPGE '17, impone analizar separadamente los supuestos de sucesión de empresa de los de subrogación convencional, con diferenciación de si la “internalización” se lleva a cabo por una Administración Pública o una empresa pública y la naturaleza jurídica de las relaciones laborales que, en su caso, debieran subrogarse.

Como vimos, inicialmente no se discute que operará la subrogación prevista en el artículo 44 ET cuando la Administración decidiera asumir de forma directa la prestación de un servicio externalizado, siempre que junto a la asunción de la prestación del servicio se transmitan los bienes que conformaban su activo, por cuanto afecta a una entidad económica que mantenga su identidad, extremo que viene a ser confirmado por el modo en que el apartado 3 fue introducido en el art. 130 de la LCSP, concretamente a su paso por el Senado tras la *aceptación de dos enmiendas, la 595 del GP Socialista y la número 252 del GP de Esquerra Republicana con el mismo texto e idéntica motivación: “Aportar seguridad jurídica a los licitadores, que en el caso de que una Administración tome una decisión unilateral como es la internalización de lo que hasta la fecha había sido un servicio externo, se encuentran con la obligación de asumir los elevados costes de finiquitar al personal que hasta la fecha prestaba el servicio. Se trata simplemente de aplicar a las administraciones públicas las mismas normas de subrogación que tienen que aplicar los operadores privados”*.

Parece pues que el apartado 3 del artículo 130 nace en contestación a las sentencias que como vimos señalaban que *“ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas, a los efectos del artículo 44 del ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulada en dicho precepto, sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales”* (SSTS de 13 de marzo de 1990; de 19 de septiembre de 2012, *rec. 3056/2011* y de 12 de febrero de 2013, *rec. 4379/2011*), por lo que lo determinante sería esclarecer si este supuesto está previsto para imponer a la Administración, en los supuestos en que no se produce la sucesión de empresas, la subrogación en aquellos supuestos en que el convenio sectorial prevé la subrogación y la Administración no esté incluida en su ámbito funcional.

Además, en este escenario debe analizarse también en que influye la disposición adicional vigésimo sexta de la LPGE '17 titulada *“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”* que inicia declarando su vigencia indefinida a pesar de estar incardinada en una norma, por naturaleza, de carácter temporal y que ha sido recientemente modificada por la disposición final 42ª de la LPGE'18.

5.3.1 Efectos de la DA 26ª LPGE'17 en la “remunicipalización” o “internalización” de servicios

El apartado 3º del art. 130 de la LCSP contrasta con el contenido de la DA 26ª de la LPGE'17:

“Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.

b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral (apartado derogado por la DF 42ª de la LPGE'18).

Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.

Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.ª y 18.ª, así como del artículo 156.1 de la Constitución”.

Con anterioridad a la LPGE'17 la doctrina jurisprudencial (STS\CA 17 de febrero 2016, *rec. 3944/2014*) manifestaba que el marco normativo impide que los trabajadores afectados por estos procesos pasen a formar parte de la función pública y del personal laboral de la Administración pública, sin el previo acceso por un sistema de libre concurrencia pública sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad: *“ese personal laboral que así se integra solamente podrá pasar a la función pública de*

la Administración Pública de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos” y precisamente, ante la falta de respuesta legislativa explícita a estos casos, la **figura de los indefinidos no fijos era una vía de solución.**

Se ha afirmado que uno de los propósitos de la LPGE'17 fue evitar los procesos de remunicipalización o internalización de algunos servicios, puesto que al aludir al artículo 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante *EBEP*) en el que se incluyen el personal laboral, tanto fijo, como indefinido, como temporal, se estaba evitando la entrada de personal como indefinido no fijo a la Administración vía sucesión de empresa o subrogación. No obstante, al señalar que *“al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral”* se abrió la vía de la sucesión de empresa a supuestos de contratos de servicios en los que no se transmite *“infraestructura u organización empresarial básica para la explotación”*, en los que la jurisprudencia ha mantenido que *“en general no se trata de una sucesión de empresas [...], sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales”*, razón que pudiera haber determinado al legislador a suprimir en la disposición adicional 26ª la mención *“Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral”* a través de la D. Final 42ª de la LPGE'18, quedando claro que la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral es de aplicación a todos los trabajadores lo indicara o no la DA 26ª, y al mismo tiempo evita que en interpretación de este artículo se pretenda la aplicación del art. 44 ET a supuestos que no cumplen los requisitos para ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del TS.

En cuanto a la alusión a los empleados públicos del artículo 8 del EBEP, podría entenderse, en una interpretación conciliadora tal y como hacía la doctrina jurisprudencial anterior a su vigencia, circunscrito al personal laboral fijo, quedando el indefinido para los supuestos de sentencia judicial (como por ejemplo hace el artículo 28 de la Ley 5/2017, de 29 de abril, de Empleo Público de Galicia) pero no para los de subrogación obligatoria ex convenio colectivo o ex art. 44 ET, a los que se debería aplicar la denominación de “indefinido no fijo” o la más novedosa de “personal subrogado a extinguir”, sin que en ambos casos adquieran fijeza en plantilla²⁵, hasta que se provean las plazas por los sistemas legalmente establecidos, incluido el de la DT 4ª del EBEP para consolidación de empleo temporal.

A esta conclusión ya ha llegado anteriormente el legislador, y sirva de ejemplo la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras

²⁵ STSJ de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2014, *rec. 81/2014* y STJUE de 9 de marzo de 1978, *C-106/77*. Se produce la integración en la sociedad pública de dichos trabajadores sin que puedan oponerse las previsiones del EBEP, ya que en los procesos de reestructuración de las formas de prestación de los servicios públicos son de aplicación las directivas comunitarias atinentes a esa materia y presuponen la aplicación preferente de las mismas frente al derecho interno y en consecuencia la inaplicación de lo previsto en la disposición adicional primera.

medidas de reforma administrativa, en cuyo art. 3.2 señala “El actual personal propio contratado en régimen de derecho laboral por la Obra Pía de los Santos Lugares tendrá la consideración de «a extinguir», amortizándose los puestos de trabajo que actualmente ocupa el mismo cuando queden vacantes por fallecimiento, jubilación o cualquier otra causa legal”, o en el art. 5 “ En todo caso, la incorporación del personal procedente de la fundación se realizará, en su momento, con la condición de «a extinguir» y sin que, en ningún caso, este personal adquiera la condición de empleado público. Únicamente podrá adquirir la condición de empleado público mediante la superación de las pruebas selectivas que, en su caso, se puedan convocar por la Administración Pública a la que se incorpora, en los términos y de acuerdo con los principios contenidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, de modo que tras la subrogación el personal tendrá la condición de „a extinguir“, no tendrá la condición de empleado público a los efectos del art. 8 del EBEP y por tanto no computará a los efectos del cálculo de la tasa de reposición de efectivos, sin perjuicio de que deban convocarse los procesos selectivos correspondientes para proceder a la extinción de esas situaciones impuestas por la aplicación de las normas de la sucesión de empresas.

De las posibles, se antoja la única interpretación acorde con la obligada transposición y aplicación del artículo 1.1 de la Directiva 2001/23 /CE.

Analizó el TS en STS de 17 de febrero de 2016 (Rec. 3944/2014) si las normas de reorganización del sector público andaluz que dieron lugar a la integración de las empresas públicas extinguidas en agencias de nueva creación, con la consecuencia de que ese personal seleccionado en su día por normas de derecho privado había pasado al empleo público sin someterse a pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de ofertas públicas, eran contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, concluyendo el TS que ese acceso al empleo público no puede ser calificado de gratuito, ilegal, arbitrario o injustificadamente discriminatorio, siendo destacable la siguiente fundamentación: *“la subrogación de los demandantes se produce con los mismos derechos que ostentaban en la anterior empresa y, por tanto, con la condición de trabajadores indefinidos “fijos de plantilla”, no pudiendo transformarse su contrato en otro sometido a la condición resolutoria de que su puesto de trabajo sea cubierto por ulteriores procesos selectivos. Esta novación contractual no está prevista por norma de derecho público alguna, ni está justificada por el hecho de que las sociedades mercantiles de titularidad pública deban reclutar a su personal mediante procesos selectivos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, porque la sociedad demandada no ha procedido a reclutar personal alguno, habiendo quedado subrogada en la posición de empresario por mandato de lo establecido en el artículo 44 ET, sin que conste siquiera la existencia de una relación de puestos de trabajo que como consecuencia de la subrogación hayan sido adjudicados a los demandantes. Se trata más bien de la asunción de un servicio con todo el personal en las condiciones establecidas en el mencionado artículo 44 ET”, abundando la sentencia en que estas sociedades “aunque forman parte del sector público empresarial estatal (art. 3.2 b) LGP), no son administraciones públicas» (art. 2.2 de la Ley 30/1992), de manera que «se registrarán*

íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación» (DA 12 LOFAGE y art. 166 Ley 33/2003, de 3 de noviembre) con la necesaria consecuencia de que, si se opta por este modelo de reinternalización, dicha solución no sería de aplicación, pues no cabe en estos supuestos”²⁶.

Por lo que respecta a la excepción del cómputo del personal subrogado en la tasa de reposición de efectivos, debe señalarse que la tasa de reposición de efectivos es un instrumento de política de personal mediante el que el Estado establece, con carácter básico y en consecuencia aplicable a todas las administraciones públicas, restricciones a la incorporación de efectivos, que en principio sería de aplicación en estos procesos de reinternalización de servicios públicos²⁷.

Debemos entender, como veíamos, que **el alcance de estas limitaciones se circunscribe al personal de nuevo ingreso**, mientras que estos procesos de reinternalización de servicios suponen una forma extraordinaria de incorporación de personal y, que **esta norma presupuestaria debe interpretarse atendiendo a la finalidad que persigue, la estabilidad financiera y la estabilidad presupuestaria, por lo que, si es más eficiente la reinternalización del servicio, pareciera contrario a la finalidad de la propia norma que la misma impidiese dicha operación de reestructuración en la prestación del servicio**. En apoyo a ésta interpretación puede apuntarse la STS de 21 de mayo de 2014, *rec. 162/2013*, que rechaza que las decisiones administrativas referidas a la ordenación del personal tengan prevalencia sobre la aplicabilidad de la subrogación en las relaciones laborales cuando se dan los supuestos establecidos para la misma, o la STS de 3 de febrero de 2015, *rec 37/2014*, que hace una interpretación restrictiva en la aplicación de las tasas de reposición de efectivos argumentando, que donde dice «contratación», «nuevo ingreso», «incorporación», no podemos entender comprendidos un supuesto de cambio en la calificación jurídica de un contrato ya existente, aunque dicho cambio conlleve un cierto –pero muy limitado– aumento de costes.

Por tanto, debe cuando menos ponerse en duda la aplicación de limitaciones derivadas de la tasa de reposición de efectivos o de otros instrumentos organizativos del empleo público o del incremento de la masa salarial, cuando los requisitos exigidos para la aplicación de las normas laborales deriva de las directivas comunitarias o de una

²⁶ Se ha de poner de relieve, sin embargo, que existen ciertos matices en la doctrina del Tribunal Supremo en este punto pues, en el caso de la cesión ilegal de trabajadores, la STS de 23 de noviembre de 2016 *rec. 91/2016*, expone que “de acuerdo con ella, en los casos de cesión ilegal donde aparece implicada una Administración pública (o una empresa pública sujeta al régimen de contratación laboral propio de las administraciones públicas) la declaración judicial que corresponde en aplicación del art. 43.4 ET es que el trabajador está vinculado a la entidad empleadora por contrato indefinido y no como trabajador fijo (SS. de 17-9-02, RCUUD 3047/01 y de 19-11-02, RCUUD 909/02 entre otras)”.

²⁷ En este sentido, la Dirección General de Función Pública en Informe de 11 de enero de 2018, en respuesta a una consulta de la empresa municipal de vivienda, servicios y actividades, S.A.U. (EMVSA) del Ayuntamiento de A Coruña) concluye señalando que “conviene recordar, por último, las limitaciones existentes para la incorporación de personal laboral de acuerdo con la previsión establecida en la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017”

sentencia judicial que declara la aplicabilidad de la subrogación en las relaciones laborales mantenidas hasta el momento por la empresa privada²⁸.

El proyecto originario contemplaba una previsión desaparecida en la redacción final, fruto de una enmienda transaccional, y que flexibiliza su aplicación cuando la reinternalización del servicio se realice en una sociedad mercantil pública, supuestos para el que se plantean muchas menos dudas, en cuanto intermedia en el mercado como una empresa más y no genera dudas la aplicación de los convenios colectivos del sector en el que actúa.

5.3.2 Posible colisión del art. 130.3 y 308.2 LCSP

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 130 podría entrar en colisión con el párrafo 2º del artículo 308.2 LCSP:

“A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista”.

El contenido de la Directiva 2001/23 y del art. 44 ET ponen en duda la validez de esta disposición si la extinción del contrato de servicios implica una reversión, especialmente, si se produce una recuperación de los elementos objetivos, y también si se acabara entendiendo que la Administración también queda sujeta a las cláusulas subrogatorias impuestas por convenio colectivo o acuerdo de eficacia general pese a estar la Administración fuera de su ámbito de aplicación. Por tanto, este artículo, cuando menos en casos de reversión, no

puede entenderse que está evitando la asunción de la plantilla de la empresa saliente, y así lo confirma la STJUE 19 de octubre 2017, asunto C-200/16, caso *Securitas*, al negar validez a las normas que se oponen a la asunción de los trabajadores en caso de traspaso. Además, si no se interpreta así, sería difícilmente compatible con el artículo 130.3 LCSP, que exige a la Administración asumir a los trabajadores en caso de reversión, de modo que la “no consolidación” que recoge este artículo 308 está refiriéndose únicamente a la no adquisición de la condición de empleado público con plaza en propiedad, lo que corrobora la DT 4ª del EBEP dedicado a la consolidación de empleo temporal.

También permite conciliar ambos preceptos la interpretación del art. 308 en el sentido de entenderlo (como su antecesor el art. 301.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de 2011) como una obligación de extremar las cautelas para que no se aplique

²⁸ No faltan opiniones jurisprudenciales en contra: la sentencia de 21 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Oviedo (ROJ: 1729/2016), señala que no puede procederse a la modificación de la plantilla incumpliendo los límites derivados de la tasa de reposición de efectivos.

el artículo 43 ET que regula la cesión ilegal de trabajadores, que se produce cuando se contratan trabajadores a través de una empresa, mediante un contrato de servicios para realizar tareas propias de la Administración contratante en diversos supuestos de contratos de servicios: cuando el objeto de estos contratos se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria; cuando la empresa cedente carezca de actividad real o de organización propia y estable; cuando no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario; cuando se trata de tareas que se prolongan en el tiempo más allá de lo establecido en el contrato, o cuando se destina a los trabajadores de la empresa contratada a otras tareas, propias de algún servicio de la entidad que contrata y diferentes a las que constituían el objeto del contrato. En estos casos se otorga al trabajador derecho a elegir entre mantener su vínculo laboral con el cedente o con el cesionario, y aquí es donde la previsión del artículo 43 ET, cuando los trabajadores opten por integrarse en la Administración Pública, podría chocar con los principios que regulan el acceso al empleo público. De la misma manera la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas dictó el 27 de octubre de 2010 una Resolución, asumiendo con ella la Moción del Pleno del Tribunal de 26 de febrero de 2009, sobre la “*necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales*”, ya que la jurisdicción social, en protección de los derechos de los trabajadores, ha consolidado la doctrina que otorga la condición de trabajadores “indefinidos no fijos” de una Administración en los casos en los que considera que se ha producido un contratación temporal irregular o una cesión ilegal de trabajadores a través de un contrato de servicios²⁹.

En el mismo sentido debe interpretarse la D. Adicional 34^a de la LPGE'17 “***Disposición adicional trigésima cuarta. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.***”

Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.

Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público

²⁹ STS, Sala de lo social, de 27 de diciembre de 2002, [rec. 1259/2002](#) y de 28 de octubre de 2003, [rec. 4878/2002](#).

Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas“.

En idénticos términos se expresa la DA 43ª de la LPGE´18.

6. CONCLUSIONES

A la vista del artículo 130 y 308.2 de la LCSP y de la DA 26ª y 34ª LPGE´17, la interpretación expuesta a lo largo de estas páginas es la que encuentra, a mi juicio, menos contradicciones con la normativa española vigente en su confrontación con el Derecho comunitario y la jurisprudencia más asentada, tanto nacional como comunitaria.

En conclusión, la interpretación del artículo 130.3 LCSP que nos permitiría conciliar con la DA 26ª y 34ª LPGE´17 sería:

- Que las AAPP tienen derecho a decidir prestar directamente un servicio que venía prestando un operador económico, y así lo corrobora la Exposición de Motivos de la LCSP cuando establece que *“los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias”.*
- Que las AAPP deben subrogar al personal de un operador económico que venía prestando el servicio cuando estemos ante un supuesto de sucesión de empresas del artículo 44 ET.
- Que las AAPP deben subrogar al personal de un operador económico que venía prestando el servicio cuando el convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general de aplicación lo imponga y las AAPP estén incluidas en el ámbito subjetivo del convenio.

- ¿Qué sucede con los convenios colectivos en los que las AAPP no hayan sido parte en la negociación?

A mi juicio, el cambio de redacción en la Ley de Contratos y el modo en que el apartado 3 fue introducido en el art. 130 de la LCSP, (en el Senado tras la *aceptación de dos enmiendas, la 595 del GP Socialista y la número 252 del GP de Esquerra Republicana con el mismo texto e idéntica motivación: “Aportar seguridad jurídica a los licitadores, que en el caso de que una Administración tome una decisión unilateral como es la internalización de lo que hasta la fecha había sido un servicio externo, se encuentran con la obligación de asumir los elevados costes de finiquitar al personal que hasta la fecha prestaba el servicio. Se trata simplemente de aplicar a las administraciones públicas las mismas normas de subrogación que tienen que aplicar los operadores privados”*) permitirían entender que la Ley ha querido dar seguridad jurídica y hacer extensivo lo previsto en los convenios colectivos a las AAPP que decidan internalizar un servicio, ya que de haberlo querido, hubiera previsto como ha señalado la jurisprudencia que la obligación será impuesta por una norma sectorial “eficaz” o “que le sea de aplicación”, y no ha sido así, por lo que nuevamente será la jurisprudencia la que nos aclarará las dudas, no sin antes abocarnos a una notable inseguridad jurídica.

Aunque lo cierto es que la norma pudo ser más clara, el mero hecho de la aprobación de esta norma estando vigente, con “vigencia indefinida”, la DA 26ª y 34ª LPGE '17, parece que debe llevarnos a entender que el apartado 3 del artículo 130 impone el deber de subrogación a las AAPP aunque no hayan sido parte en la negociación colectiva, del mismo modo que “a los únicos efectos de la subrogación” hace el apartado 2 para las personas con discapacidad de un Centro Especial de Empleo. No obstante, deberá ser nuevamente la jurisprudencia la que nos aclare las dudas que el legislador no ha disipado.

- En cuanto al cumplimiento de la tasa de reposición de efectivos:
 - o Cuando la incorporación se realice por una Administración Pública, deberá preverse una cobertura progresiva de puestos mediante oferta de empleo público anual respetuosa con las normas presupuestarias y el correspondiente proceso selectivo, sin que entre tanto los trabajadores subrogados computen a efectos de la tasa de reposición de efectivos.
 - o Si la internalización se realiza a través de empresa pública, los trabajadores incorporados tras el proceso selectivo no contabilizarán como trabajadores de nuevo ingreso en la tasa de reposición de efectivos. En este sentido acaba de pronunciarse el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Cádiz que desestimó la demanda de la Subdelegación del Gobierno contra la decisión del Pleno municipal del Ayuntamiento de Cádiz de internalizar el servicio de socorristas en playas.

- La LPGE'18 a través de la D. Final 42ª suprime la mención *mención* “*Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral*”, dejando claro que la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral es de aplicación a todos los trabajadores lo indicara o no la DA 26ª, y al mismo tiempo evita que en interpretación de este artículo se pretenda la aplicación del art. 44 ET a supuestos que no cumplen los requisitos para ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del TS.

- Los supuestos de aplicación de la Directiva y por tanto de la sucesión de empresa del art. 44 ET pueden verse ampliados nuevamente con los supuestos de subrogación de parte esencial de los trabajadores en actividades desmaterializadas en aplicación de la sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018, caso *Somoza Hermo*.

La LCSP ha dejado muchas incertidumbres, que han contribuido a incrementar las LPGE'17 y LPGE'18, por lo que a buen seguro será reinterpretada por los tribunales nacionales, seguramente previa cuestión prejudicial, ya que son muchas las dudas que subsisten y que no se han solventado con las últimas modificaciones legales, sino al contrario, por lo que el papel de los Tribunales será muy relevante, con el riesgo añadido de que el criterio interpretativo de la jurisdicción social y la contencioso-administrativa continúe siendo distinto, con lo que eso supone para la seguridad jurídica.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C.L., “Contratos del sector público: sucesión de contratistas y reversión a la gestión pública”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83.

AAVV. (Directores BOCOS REDONDO, Pedro y MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José M.), *Contratación del Sector Público Tomo I y II*. Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Sucesión de empresa: la unidad productiva debe preexistir a la transmisión (caso Amatori)*, marzo 2015. Consultado en <http://ignasibeltran.com> [Fecha última consulta: 29 abril 2018]

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Sucesión de empresa: últimas novedades jurisprudenciales internas y comunitarias (2016 a 2018)*, abril 2018. Consultado en: <http://ignasibeltran.com> [Fecha última consulta: 2 mayo 2018]

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Sucesión de plantillas ex convenio colectivo: impacto de la doctrina Somoza Hermo (incluida la Ley de Contratos del Sector Público)*, Consultado en: <http://ignasibeltran.com> [Fecha última consulta: 24 septiembre 2018]

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, “Ley de Contratos del sector Público y subrogación de plantilla: puntos de conflicto con la Directiva 2001/23 y novedades a la luz del caso Somoza Hermo”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 9/2018.

- CASTILLO BLANCO, Federico A., *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*, CEMICAL, Colección Estudios de Relaciones Laborales, Barcelona (España) 2017.
- CASTILLO BLANCO, Federico A., “Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados”, *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, número 58-59/2016.
- GIMENO FELIÚ, José, “La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública”, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos* n° 23/2017.
- GOERLICH, J.M. e NORES, L.E., “Aspectos laborales de la reversión de contratos y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (y II)”, *Trabajo y Derecho*, núm. 43-44/2017.
- HERNÁEZ SALGUERO, Elena, *A vueltas con la obligación de subrogación en los contratos del sector público, Comentario a la Resolución 235/2016, de 2 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid*, Observatorio de Contratación Pública, 8 mayo 2017. Consultado en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.290/chk.77835f6dd8b01f214312abc595898a05> [Fecha última consulta: 11 mayo 2018]
- MADRIGAL ESTEBAN, María .J. y MARTÍNEZ SALDAÑA, David, “La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública”, *Actualidad jurídica Uría&Menéndez*, n° 40/2015 Consultado en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4745/documento/art03.pdf?id=5933> [Fecha última consulta: 7 mayo 2018]
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, *Proyecto de Ley de contratos del sector público. Importantes modificaciones de contenido social y laboral en su tramitación parlamentaria en el Congreso. Especial atención al art. 130 (“Información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo (I y II))*. Consultado en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/08/> [Fecha última consulta: 28 abril 2018]
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, *La doble difícil tarea del jurista: investigar qué normas cambian con la Ley de Presupuestos Generales del Estado y además qué significa su cambio (o qué pretenden sus redactores). Una nota a la Disposición final cuadragésima segunda de la LPGE 2018. ¿No aplicación de la normativa laboral –europea y estatal– al personal laboral incorporado a una Administración Pública?*, Consultado en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/> [Fecha última consulta: 24 septiembre 2018]
- TAMAMES, Ramón, “Externalización de los servicios públicos versus remunicipalización”, en AAVV, *Remunicipalización ¿ciudades sin futuro?*, Profit Editorial, 2017.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

ADMINISTRACION LOCAL

ENTIDADES LOCALES: SUBVENCIONES PARA SEDE DE ÓRGANOS DE GOBIERNO

Orden de 5 de julio de 2018, de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y memoria Democrática, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a municipios y entidades locales autónomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de entre 1.500 y 20.000 habitantes, en régimen de concurrencia competitiva, para la financiación de actuaciones en inmuebles destinados a sedes de órganos de gobierno y en otros edificios vinculados a la prestación de servicios públicos de competencia local, dentro del ámbito del Plan de Cooperación Municipal (BOJA de 11 de julio, número 133).

El objeto de la Orden es aprobar las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a municipios y a entidades locales autónomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con población comprendida entre los 1.500 y los 20.000 habitantes, en régimen de concurrencia competitiva, para la financiación de actuaciones cuya contratación y ejecución no supere el importe máximo establecido por la normativa vigente para los contratos menores, y que tengan por objeto la adquisición de equipamiento y/o la realización de obras y trabajos para o en inmuebles destinados a sedes de órganos de gobierno y otros edificios vinculados a la prestación de servicios públicos de competencia local.

Las subvenciones serán convocadas por la Dirección General de Administración Local, en función a los créditos disponibles en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de cada ejercicio.

SALUD INFANTIL: ATENCIÓN TEMPRANA: ENTIDADES LOCALES EN LOS QUE SE PRESTA

Orden de 5 de julio de 2018, de la Consejería de Salud, por la que se actualiza el anexo del Decreto 129/2017, de 1 de agosto, de delegación de la competencia de la prestación de atención infantil de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de las Entidades Locales Andaluzas que se citan (BOJA de 11 de julio, número 133).

FAMILIAS: AYUDAS: ENTIDADES LOCALES: DISTRIBUCIÓN

Orden de 19 de julio de 2018, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se establece la distribución de las cantidades a percibir por las Entidades Locales para la financiación de las Ayudas Económicas Familiares correspondientes al ejercicio 2018 (BOJA de 25 de julio, número 143).

SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS: MUNICIPIOS: DISTRIBUCIÓN DE CRÉDITOS

Orden de 26 de julio de 2018, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se distribuyen créditos entre Ayuntamiento de municipios con población superior a 20.000 habitantes y Diputaciones Provinciales, al objeto de financiar el refuerzo de los servicios sociales comunitarios en el desarrollo de las competencias atribuidas en materia de renta mínima de inserción social (BOJA de 31 de julio, número 147).

SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS: DISTRIBUCIÓN DE CANTIDADES: MUNICIPIOS

Orden de 1 de agosto de 2018 de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se establece la distribución de las cantidades a percibir por las entidades locales para la financiación de los servicios sociales comunitarios en Andalucía correspondientes al ejercicio presupuestario 2018 (BOJA de 6 de agosto, número 151).

AGENDA URBANA

AGENDA URBANA: FORMULACIÓN DE PLAN

Acuerdo de 18 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Agenda Urbana de Andalucía (BOJA de 24 de septiembre, número 185).

ALIMENTACION

SEGURIDAD ALIMENTARIA: FORMULACIÓN DE PLAN

Acuerdo de 18 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Alimentaria para Andalucía 2018-2022 (BOJA de 24 de septiembre, número 185).

COHESIÓN SOCIAL

COHESIÓN SOCIAL: ZONAS DESFAVORECIDAS: ESTRATEGIA

Acuerdo de 28 de agosto de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la “Estrategia Regional Andaluza para la Cohesión e Inclusión Social. Intervención en zonas desfavorecidas” (ERACIS) (BOJA de 5 de septiembre, número 172).

La finalidad de la estrategia es intervenir de forma transversal y coordinada en 99 zonas identificadas como desfavorecidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los campos de educación, salud, vivienda, empleo y servicios sociales, para mejorar la inserción socio-laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social.

El texto de la Estrategia se puede consultar en la página web de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

COMERCIO

COMERCIO: ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: PLAN DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Decreto 129/2018 de 28 de junio de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, por el que se aprueba el Plan de Establecimientos Comerciales (BOJA de 4 de julio, número 128).

El Decreto aprueba el Plan de Establecimientos Comerciales, que figura como anexo al Decreto. El Plan de Establecimientos Comerciales tiene la consideración de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio, y carácter indicativo y no vinculante para los municipios andaluces.

CULTURA

CINE: LEY

Ley 6/2018, de 9 de julio, del Cine de Andalucía (BOJA de 13 de julio, número 135).

El objeto de la Ley es la ordenación y el fomento de la actividad cinematográfica y de la producción audiovisual desarrollada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la promoción de la producción, distribución y exhibición de obras cinematográficas y audiovisuales y el establecimiento tanto de condiciones que favorezcan su creación y difusión como de medidas para la conservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual.

La Ley prevé el establecimiento de un programa concertado con los propietarios de salas de cine privadas y públicas, con el fin de crear la Red Cultural de Salas de cine de Andalucía, cuya finalidad principal será difundir las obras audiovisuales andaluzas y europeas, favorecer la creación de nuevos públicos y el acceso de la ciudadanía andaluza a una oferta cinematográfica más amplia y plural.

Permite la Ley que los teatros de titularidad pública puedan actuar como salas de exhibición de películas, cortometrajes y documentales.

CULTURA: BIENES CULTURALES Y MUSEOS: PLAN ESTRATÉGICO

Acuerdo de 10 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Bienes Culturales y Museos de Andalucía (BOJA de 17 de julio, número 137).

DESARROLLO ECONÓMICO

DESARROLLO ECONÓMICO: PLAN

Acuerdo de 4 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Desarrollo Económico de Andalucía Horizonte 2017 (BOJA de 10 de septiembre, número 175).

Se acuerda la formulación del referido Plan, cuyos algunos aspectos a analizar son la despoblación de las zonas rurales, el modelo económico y territorial, el agua o el cambio tecnológico.

DISCAPACIDAD

MUJERES CON DISCAPACIDAD: FORMULACIÓN DE PLAN

Acuerdo de 11 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de acción integral para mujeres con discapacidad en Andalucía (BOJA de 17 de septiembre, número 180).

PERSONAS CON DISCAPACIDAD: FORMULACIÓN DE PLAN

Acuerdo de 11 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del III Plan de acción integral para las personas con discapacidad en Andalucía (BOJA de 17 de septiembre, número 180).

EXPROPIACIÓN

EXPROPIACIÓN FORZOSA: COMISIONES PROVINCIALES DE VALORACIONES: REGLAMENTO

Decreto 164/2018, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Valoraciones (BOJA de 24 de septiembre, número 185).

FOMENTO

AGENCIA DE OBRA PÚBLICA DE ANDALUCÍA: ESTATUTOS

Decreto 175/2018, de 18 de septiembre, de la Consejería de Fomento y Vivienda, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (BOJA de 25 de septiembre, número 186).

La Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía es una agencia pública empresarial de la Administración de la Junta de Andalucía, que se constituye como instrumento para el desarrollo de las políticas del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en materia de infraestructuras de transporte, incluyendo la construcción y explotación de carreteras, ferrocarriles y servicios de transporte público mediante ferrocarril, bajo prestación directa e indirecta a los usuarios, la seguridad ferroviaria, y en general, las infraestructuras de obra pública y equipamientos públicos, y podrá realizar actividades y ejercer las competencias en materia de explotación de servicios públicos cuando resulte indispensable para el desarrollo y financiación de los fines generales indicados.

JUVENTUD

JUVENTUD: FORMULACIÓN DE PLAN

Acuerdo de 18 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del III Plan Integral de la Juventud en Andalucía (BOJA de 24 de septiembre, número 185).

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: PARQUE NATURAL MONTES DE MALAGA: PLAN DE DESARROLLO

Acuerdo de 26 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Montes de Málaga y su área de influencia (BOJA de 10 de julio, número 132).

MEDIO AMBIENTE: VEDA: CALENDARIO

Orden de 5 de julio de 2018, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 12 de julio, número 134).

MEDIO AMBIENTE: LODOS AGRARIOS DEPURADOS: REUTILIZACIÓN

Orden de 6 de agosto de 2018 de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradora en el sector agrario (BOJA de 13 de agosto, número 156).

MEDIO AMBIENTE: ZONAS HÚMEDAS: INCLUSIÓN EN EL INVENTARIO

Resolución de 10 de agosto de 2018 de la Dirección General de Gestión del Medio Rural y Espacios Protegidos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se incluyen en el Inventario de Humedales de Andalucía determinadas zonas húmedas de Andalucía (BOJA de 17 de agosto, número 159).

MEDIO AMBIENTE: SIERRA DE LAS NIEVES: PLAN RECTOR

Decreto 162/2018, de 4 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito de Sierra de las Nieves y el Plan Rectos de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de las Nieves (BOJA de 21 de septiembre, número 184).

PROTECCIÓN DE DATOS

PROTECCIÓN DE DATOS: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA: ASUNCIÓN DE FUNCIONES

Acuerdo de 11 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se determina la asunción de las funciones en materia de protección de datos por el Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (BOJA de 17 de septiembre, número 180).

El Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, asume las funciones, en lo que le sean de aplicación, establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento General de Protección de Datos respecto de los tratamientos de los que sean responsables de las instituciones autonómicas de Andalucía, la Administración de la Junta de Andalucía, la Administración Local en Andalucía y otras entidades dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.

TURISMO

TURISMO Y CULTURA: SUBVENCIONES: MUNICIPIOS

Orden de 1 de agosto de 2018 de la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se aprueba las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, para el fomento de la accesibilidad universal y la puesta en valor turístico del patrimonio público cultural de los municipios del interior de Andalucía (BOJA de 29 de agosto, número 167).

La Orden aprueba las bases reguladoras para la finalidad reseñada, bases que tienen una vigencia indefinida, y su convocatoria se efectuará cada dos años.

VIOLENCIA DE GÉNERO

MUJER: VIOLENCIA DE GÉNERO: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género (BOJA de 1 de agosto, número 148).

La nueva ley amplía el concepto de violencia de género incluyendo a las personas mayores, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, sujetas a la tutela, guardia o custodia de la mujer víctima de la violencia de género, que convivan en

el entorno violento, así como a las madres cuyos hijos e hijas hayan sido asesinados como forma de violencia vicaria.

Se describen cuatro formas de violencia: la física, la psicológica, la económica y la sexual, y no se circunscribe a la que se produce en el ámbito de la pareja o expareja, con independencia de que exista o no convivencia entre ellos, sino que también se hace extensiva a los siguientes: el feminicidio, las agresiones y abusos sexuales, el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, la violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la trata de mujeres y niñas, la explotación sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz o forzado, las violencias originadas por la aplicación de tradiciones culturales, la violencia derivada de conflictos armados, la ciberviolencia o cualquier otra forma de violencia que lesione la dignidad, la integridad o la libertad de las víctimas.

Modifica el artículo 41 relativo a las competencias de los municipios, cuya modificación más relevante es que todas las actuaciones llevadas a cabo por los municipios deberán guardar la debida coherencia con las directrices que para erradicar la violencia de género haya aprobado la Administración de la Junta de Andalucía, y añade un nuevo artículo, el 41 bis en los que define y regula los centros municipales de información a la mujer.

Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de géneros.

La violencia de género se acreditará, entre otros medios, mediante certificación o informe de los servicios sociales, de los servicios de atención a víctimas o de los servicios de acogida de la Administración Pública competente, o mediante atestado de la autoridad judicial que acredite la existencia de indicios razonables sobre la condición de víctima.

Asimismo, la Administración de la Junta de Andalucía promoverá la formación específica en materia de violencia de género a las personas profesionales del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, así como la de aquellas personas cuya actuación profesional se dirija a las personas menores de edad en situación de riesgo o desprotección social, así como a las que trabajen con autores o víctimas de actos de violencia de género, y también la formación especializada en materia de violencia de género cualquiera que sea el ámbito profesional de que se trate, y, específicamente, se potenciará la programación de acciones formativas relacionadas con la sensibilización en la igualdad de género y la prevención de la violencia en el ámbito de la formación profesional para el empleo.

VIVIENDA

VIVIENDAS PROTEGIDAS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Decreto 161/2018, de 28 de agosto, de la Consejería de Fomento y Vivienda, de defensa de la vivienda del parque público residencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se modifica el Decreto 149/2006, de 25 de julio, el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por dicho decreto, y el Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida, aprobado por Decreto 1/2012, de 10 enero (BOJA de 5 de septiembre, número 172).

La nueva normativa prohíbe enajenar las viviendas protegidas a personas jurídicas y, en todo caso, estas viviendas han de ser destinadas siempre a domicilio habitual y permanente de personas físicas.

Las permutas y los cambios entre viviendas protegidas en arrendamiento que sea titularidad de una misma persona promotora, no se consideran adjudicaciones a realizar por los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida.

El Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida modifica su artículo 12.2 en el sentido de que las viviendas que no se hayan adjudicado entre las personas demandantes de vivienda inscritas en el Registro Público Municipal que sean las promotoras de la cooperativa; el resto de las viviendas se adjudicará entre las demandantes que hayan manifestado en la solicitud de inscripción su interés en formar parte de una cooperativa de viviendas, y en caso de no existir suficientes demandantes, se adjudicarán entre el resto de las personas inscritas que cumplan los requisitos y según los criterios de adjudicación generales establecidos en las bases reguladoras.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

ADMINISTRACIÓN LOCAL

FINANCIACIÓN DE ENTES LOCALES: FONDO DE ORDENACIÓN: RELACIÓN DE MUNICIPIOS

Resolución de 26 de julio de 2018, de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda, por la que se da cumplimiento al artículo 41.1.a) del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico (BOE de 30 de julio, número 183).

La Resolución determina la relación de municipios incluidos en el ámbito subjetivo del Fondo de Ordenación del Fondo de Financiación a Entidades Locales.

PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES: INSTRUCCIONES TÉCNICAS PARA SU REVISIÓN ANUAL

Resolución de 13 de septiembre de 2018, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia Relaciones con las Cortes e Igualdad, por la que se publica la Resolución de 20 de julio de 2018, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la revisión anual del padrón municipal y el procedimiento de obtención de la propuesta de cifras oficiales de población (BOE de 20 de septiembre, número 228).

AGUA

AGUA DE CONSUMO HUMANO: SANIDAD: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Real Decreto 902/2018, de 20 de julio, por el que se modifican 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, y las especificaciones de los métodos de análisis del Real Decreto 1798/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para

consumo humano, y del Real Decreto 1799/2010, de 30 de diciembre por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano (BOE de 1 de agosto, número 185).

AGUA: CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS: DELIMITACIONES

Orden TEC/921/2018, de 30 de agosto, del Ministerio para la Transición Ecológica, por la que (se definen las líneas que indican los límites cartográficos principales de los ámbitos territoriales de las Confederaciones Hidrográficas de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos (BOE de 11 de septiembre, número 220).

CONTRATACIÓN

CONTRATACIÓN LOCAL: TRIBUNAL DE CUENTAS: REMIISIÓN TELEMÁTICA

Resolución de 3 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades y entes del Sector Público Local al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE de 10 de julio, número 166).

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: FISCALIZACIÓN: FUNCIÓN INTERVENTORA

Resolución de 25 de julio de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos en el ámbito de los contratos del sector públicos y encargos a medios propios (BOE de 2 de agosto, número 186).

Si bien el acuerdo de aplicación a la función interventora de la Administración del Estado, la reseñamos por su indudable trascendencia para la labor interventora de los funcionarios correspondientes de los entes locales.

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: ÍNDICE DE PRECIOS

Orden HAC/833/2018, de 25 de julio, del Ministerio de Hacienda, sobre los índices de precios de la mano de obra y materiales para el primer trimestre de 2018, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas y sobre los índices de precios de los materiales específicos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento para el mismo período (BOE de 2 de agosto, número 186).

Obviamente, a los entes locales es de aplicación el Anexo I de la Orden que regula el índice nacional de la mano de obra, aplicables a la revisión de precios de cualesquiera del os contratos de las Administraciones Públicas.

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 5 de julio de 2018, de la Dirección General del Tesoro, del Ministerio de Economía y Empresa, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 6 de julio, número 163).

HACIENDAS LOCALES: VALORES CATASTRALES: ACTUALIZACIÓN

Orden HAC/994/2018, 17 de septiembre, del Ministerio de Hacienda, 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 2019 (BOE de 29 de septiembre, número 236).

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA: MEDIDAS PARA SU REDUCCIÓN

Real Decreto 818/2018, de 6 de julio del Ministerio para la Transición Ecológica, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos (BOE de 7 de julio, número 164).

MEDIO AMBIENTE: PATRIMONIO NATURAL Y BIODIVERSIDAD: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE de 21 de julio, número 176).

El objeto de la modificación es compatibilizar la Sentencia del Tribunal Supremo 637/2016, de 16 de marzo que tuvo como consecuencia la modificación de la lista de especies catalogadas con la actividad y el empleo de los sectores cinegético y piscícola, compatibilizando la lucha contra las especies exóticas invasoras con su aprovechamiento para la caza y la pesca.

La modificación incorpora la definición de los recursos zoogenéticos.

Asimismo, regula la acuicultura de acuerdo con el Reglamento 708/2007 del Consejo, de 11 de junio de 2007, sobre el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes de la acuicultura.

NUEVAS TECNOLOGÍAS

NUEVAS TECNOLOGÍAS: SEGURIDAD DE LAS REDES Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN

Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información (BOE de 8 de septiembre, número 218).

Resolución de 20 de septiembre de 2018, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación (BOE de 29 de septiembre, número 236).

El Real Decreto-ley tiene por objeto regular la seguridad de las redes y sistemas de información utilizados para la provisión de los servicios esenciales y de los servicios digitales, y establecer un sistema de notificación de incidentes, Real Decreto-ley que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión.

El Real Decreto-ley define los términos utilizados en el mismo, la forma y criterios de identificación de los servicios esenciales y de los operadores que los presten, el marco estratégico e institucional de la seguridad de las redes y sistemas de información, las obligaciones de seguridad de los operadores, el marco de la notificación de incidentes, y las potestades de inspección y control de las autoridades competentes y el régimen de infracciones y de sanciones.

NUEVAS TECNOLOGÍAS: SITIOS WEB Y APLICACIONES PARA DISPOSITIVOS MÓVILES DEL SECTOR PÚBLICO: REGULACIÓN

Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos (BOE de 30 de julio, número 183).

El objeto del Real Decreto es garantizar los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público que comprende a las entidades que integran la Administración Local.

Los organismos del sector público incluidos en el Real Decreto, deberán adoptar medidas de sensibilización y divulgación para incrementar la concienciación dentro de las Administraciones Públicas y en la sociedad en general sobre los requisitos de accesibilidad y la universalidad de sus beneficios, y en particular, deberán velar por la concienciación en materia de accesibilidad de todo el personal a su servicio, específicamente de aquellos órganos o unidades con competencias en el desarrollo de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles del sector público, y al efecto, fomentarán y facilitarán programas de formación internos.

Estarán obligados, asimismo, a ofrecer a las personas usuarias un mecanismo de comunicación que permita a cualquier persona presentar sugerencias y quejas.

Cada entidad determinará la Unidad responsable de garantizar el cumplimiento de los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles dentro de su ámbito competencial, y cuyas funciones son reguladas por el Real Decreto

Las entidades responsables de las webs y aplicaciones para móviles proporcionarán una declaración de accesibilidad detallada, exhaustiva y clara sobre la conformidad de sus respectivos sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles, que será actualizada periódicamente, como mínimo una vez al año, o cada vez que se realice una revisión de accesibilidad.

ORGANIZACIÓN

ESTRUCTURA MINISTERIAL: MODIFICACIÓN

Real Decreto 948/2018, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (BOE de 26 de julio, número 180).

Se destaca la creación, dentro del Ministerio de Economía y Empresa, de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: LEY 39/2015: ENTRADA EN VIGOR DE DETERMINADAS PREVISIONES

Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de septiembre, número 214).

El Real Decreto-ley dispone que las previsiones contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativas al registro de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a partir del día 2 de octubre de 2020.

PROTECCIÓN DE DATOS

PROTECCIÓN DE DATOS: RÉGIMEN SANCIONADOR

Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos (BOE de 30 de julio, número 183).

Resolución de 6 de septiembre de 2018, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación (BOE de 15 de septiembre, número 224).

Se regulan los tipos infractores que sustituyen a los contenido en la Ley Orgánica 15/1999, se delimitan los sujetos que pueden incurrir en la responsabilidad sancionadora, se determinan los plazos de prescripción de las infracciones y de las sanciones, y se regula el procedimiento sancionador; finalmente, su disposición derogatoria deroga de forma específica los artículos 40, 43 a 45, y 47 a 49 de la referida Ley Orgánica.

SERVICIOS SOCIALES

SERVICIOS SOCIALES: PERSONAS MAYORES: TURISMO

Orden SCB/926/2018, 10 de septiembre, del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social (BOE de 12 de septiembre, número 221).

La Orden regula el Programa de Turismo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o IMSERSO, como servicio complementario de las prestaciones de la Seguridad social español, y regula los requisitos de los usuarios y el procedimiento para la participación en el Programa.

La Orden prevé la posibilidad de suscribir convenios al efecto, con otras Administraciones públicas.

TRANSPORTES

TRANSPORTES TERRESTRES: ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (BOE de 29 de septiembre, número 236).

El Real Decreto-ley modifica el artículo 91 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), en el sentido de que las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos de turismo y las de arrendamiento de vehículos con conductor habilitarán exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros.

El Real Decreto-ley atribuye a las comunidades autónomas que por delegación del Estado sean competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional, habilitación para modificar las condiciones de explotación previstas en el artículo 182.1 del Reglamento de la LOTT, en los términos que se regulan y que en todo caso han de entenderse sin perjuicio de las competencias que, de acuerdo con la normativa de cada comunidad autónoma, puedan corresponder a las entidades locales.

TRIBUNAL DE CUENTAS

TRIBUNAL DE CUENTAS: FISCALIZACIÓN: PATRIMONIO INMOBILIARIO DIPUTACIONES

Resolución de 9 de mayo de 2018, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el informe de fiscalización del patrimonio inmobiliario de las diputaciones provinciales cabildos, y consejos insulares, período 2014-2015 (BOE de 12 de julio, número 168).

VIOLENCIA DE GÉNERO

MUJER: VIOLENCIA DE GÉNERO: MODIFICACIÓN NORMATIVA: MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL

Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (BOE de 4 de agosto, número 188).

Resolución de 13 de septiembre de 2018, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación (BOE de 20 de septiembre, número 228).

El Real Decreto-ley modifica el apartado 2 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, relativo a las competencias que en todo caso ejercerán los municipios, como propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, añadiendo un nuevo párrafo, el o), del siguiente tenor literal: “Actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres así como contra la violencia de género”.

Asimismo, regula la distribución de los fondos destinados al cumplimiento del Pacto de Estado en materia de violencia de género, asignados a los ayuntamientos para programas dirigidos a la erradicación de la violencia de género, fija los criterios para la distribución a éstos de los fondos previstos para tal finalidad en la disposición final sexta de la ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018.

También modifica el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, en lo que se refiere a la acreditación de las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en dicha ley, de modo que se incluye entre las formas de acreditación de esta situación el informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL DE LA UNIÓN EUROPEA

CONFORMIDAD A LA DIRECTIVA EUROPEA QUE LA NORMATIVA NACIONAL NO ESTABLEZCA INDEMNIZACIÓN AL VENCIMIENTO DE LOS CONTRATOS LABORALES PARA CUBRIR TEMPORALMENTE PUESTOS DE TRABAJO

Sentencia de 5 de junio de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Asunto: Prejudicial

Referencia: C-677/2016

Ponente: Alexander Arabadjiev

El 13 de marzo de 2007 la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid suscribe un contrato de interinidad con una trabajadora para sustituir a un trabajador fijo, y el 1 de febrero de 2008 su contrato fue transformado en un contrato de interinidad para cobertura de vacante. El contenido del puesto era la prestación de servicios como auxiliar de hostelería en una residencia de personas mayores dependiente de la Agencia. El 3 de octubre de 2009 la Comunidad de Madrid convocó un proceso extraordinario para la consolidación del empleo para proveer plaza de auxiliar de hostelería, y el 27 de julio de 2016, el puesto que ocupaba esta trabajadora interina fue adjudicado a otra persona que superó dicho proceso selectivo, por lo que aquella presentó demanda de despido ante el Juzgado de lo Social de Madrid correspondiente.

La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 y que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, dispone que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comprobables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

El artículo 53.1b) del Estatuto de los Trabajadores de España dispone que la extinción del contrato por una de las causas objetivas previstas en el artículo 52 del mismo, da lugar a la indemnización al trabajador de veinte días por años de servicio con un máximo de doce mensualidades.

Y el artículo 49.1c) del mismo texto legal prevé la extinción del contrato de trabajo, entre otras, por las causas válidamente en el contrato, así como por expiración

del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, y que a su finalización excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

El artículo 8.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, dispone que el contrato de interinidad se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo y pro le transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas.

El Juzgado de lo Social, ante la demanda de despido presentada, eleva al TSJUE cuestión prejudicial sobre, en esencia, si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

La Gran Sala argumenta que el Acuerdo Marco, y concretamente su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida, cláusula que debe entenderse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva.

Se trata de determinar si la concesión de una indemnización por parte del empresario debido a la extinción de un contrato de trabajo está incluida en el concepto de “condiciones de trabajo”, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, habiendo declarado el TJUE con anterioridad que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario, y ha precisado que una

interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición de este concepto equivaldría a reducir, en detrimento del objetivo de dicha disposición, el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones. Las anteriores consideraciones pueden ser íntegramente aplicables a la indemnización concedida al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empleador, ya que se abona debido a la relación laboral que se ha establecido entre ellos, de lo que se deduce que una indemnización como la controvertida en el litigio principal está incluida en el concepto de “condiciones de trabajo”, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de no discriminación, del que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco es una expresión concreta, exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado, y sobre este particular, el principio de no discriminación se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo Marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable, y según reiterada jurisprudencia, para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo Marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de este, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable. Y así resulta que la reclamante mientras estuvo contratada por la Agencia mediante un contrato de interinidad, ejercía las mismas funciones de auxiliar de hostelería que aquellas para las que fue contratado la persona que superó el proceso de selección, por lo que la situación de la reclamante era comparable a la del trabajador fijo.

Por tanto es preciso comprobar si existe una razón objetiva que justifique que la finalización de un contrato de interinidad no de lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal de que se trata, mientras que un trabajador fijo tiene derecho a una indemnización cuando se le despide por una de las causas previstas en el artículo 52 del ET.

Pues bien, según jurisprudencia igualmente reiterada, este concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de

verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro.

En el caso que nos ocupa, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la reclamante, debido a que el puesto que ocupaba con carácter provisional se proveyó de manera definitiva tras el proceso mencionado en el apartado 20 de la presente sentencia, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato. En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral que requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo, por lo que en estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se

abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida. Por tanto la reclamante no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo.

Por tanto, la Gran Sala responder a la cuestión prejudicial que la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

**NO ES DISCRIMINATORIO QUE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EL
DESPIDO DISCIPLINARIO DE UN TRABAJADOR FIJO QUE SEA
DECLARADO IMPROCEDENTE DE LUGAR NECESARIAMENTE A SU
READMISIÓN, MIENTRAS QUE EN EL MISMO SUPUESTO, SI SE TRATA
DE UN TRABAJADOR TEMPORAL LA ADMINISTRACIÓN PUEDE OPTAR
ENTRE LA READMISIÓN O EL DESPIDO CON INDEMANIZACIÓN**

*Sentencia de 25 de julio de 2018 de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión
Europea*

Asunto: Prejudicial

Referencia: C-96/2017

Ponente: Alexander Arabadjiev

El TSJUE declara que aunque el interés público, vinculado, en sí mismo, a las modalidades de contratación de los trabajadores fijos, no justifica la diferencia de trato, no es menos cierto que consideraciones derivadas de las características del Derecho de la función pública nacional, esto es, que el sistema de acceso del personal laboral fijo tiene carácter selectivo y que, a fin de salvaguardar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, deberá incluir una o varias pruebas para

determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación o resultar de un procedimiento de valoración de méritos y mediante la readmisión automática en caso de despido declarado improcedente, el legislador español ha querido proteger a los trabajadores fijos de la Administración Pública, respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y además garantiza la estabilidad en el empleo, pueden justificar tal diferencia de trato. A este respecto, las consideraciones de imparcialidad, eficacia e independencia de la Administración implican una cierta permanencia y estabilidad en el empleo. Estas consideraciones que no tienen equivalente en el Derecho laboral común, explican y justifican los límites a la facultad de extinción unilateral de los contratos impuestos a los empleadores públicos y, en consecuencia, la decisión del legislador nacional de no concederles la facultad de elegir entre readmisión e indemnización del perjuicio sufrido a causa de un despido improcedente.

En consecuencia, el TSJUE declara que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional como la controvertida en el litigio principal, según la cual, cuando el despido disciplinario de un trabajador fijo al servicio de una Administración pública es declarado improcedente, el trabajador debe ser readmitido obligatoriamente, mientras que, en el mismo supuesto, un trabajador temporal o un trabajador indefinido no fijo que realicen las mismas tareas que el trabajador fijo pueden no ser readmitidos y recibir como contrapartida una indemnización.

SERVICIO GESTIONADO MEDIANTE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA OTORGADA POR UN AYUNTAMIENTO. INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO. PREPONDERANCIA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES SOBRE LOS TRABAJADORES. NUEVA CONTRATACIÓN. NO OBSTA PARA DECLARAR LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Sentencia de 7 de agosto de 2018 de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Asunto: Prejudicial

Referencia: C-472/2016

Ponente: Anthony Borg Barthet

El Ayuntamiento de Valladolid gestionaba hasta 1997 de forma directa una escuela de música, y a partir de 1997, y previa la correspondiente licitación fue gestionada indirectamente hasta el 31 de agosto de 2013, a través de sucesivas

licitaciones por Músicos y Escuela, empresa que se hizo cargo de los locales, de los instrumentos, del mobiliario y de una parte de los trabajadores que habían sido previamente contratados por el Ayuntamiento, entre ellos el reclamante que ha dado lugar a este procedimiento, Sr. Colina. Debido a la disminución del número de alumnos de la Escuela Municipal de Música de Valladolid en el curso académico 2012/2013, las cantidades abonadas por los alumnos por este servicio dejaron de adecuarse al importe de la contraprestación a cargo del Ayuntamiento de Valladolid en virtud del contrato celebrado con Músicos y Escuela, lo que llevó a esta empresa a reclamar a dicha Administración una determinada cantidad económica, y puesto que el Ayuntamiento de Valladolid denegó este pago, Músicos y Escuela solicitó, el 19 de febrero de 2013, la resolución del contrato de adjudicación del servicio por incumplimiento de la citada Administración y reclamó la indemnización correspondiente. El Ayuntamiento, en agosto de 2013, resolvió el contrato achacando a Músicos y Escuela el cese de sus actividades antes del término convenido, y llevada la cuestión al TSJ de Castilla y León, éste mediante resoluciones firmes de 2014 y 2015 declaró que el Ayuntamiento de Valladolid había infringido el contrato celebrado con Músicos y Escuela, ya que ese contrato estipulaba una garantía de ingresos con independencia del número de alumnos matriculados, y que, al no respetarla, el propio Ayuntamiento había impedido la continuidad de las actividades de Músicos y Escuela, lo cual, por lo tanto, justificaba la resolución del contrato por causa imputable a dicho Ayuntamiento, y que, puesto que Músicos y Escuela no había respetado sus obligaciones posteriores, al decidir de forma unilateral cesar en sus actividades el 31 de marzo de 2013, se desestimó su reclamación por daños y perjuicios.

El 27 de marzo de 2013, Músicos y Escuela adoptó la decisión de despedir colectivamente a toda la plantilla, cesando en su actividad el 31 de marzo de 2013, como se ha dicho, y devolviendo al Ayuntamiento los locales, instrumentos y medios destinados al funcionamiento de la Escuela Municipal de Música de Valladolid, cuya gestión se le había confiado. El 4 de abril de 2013, Músicos y Escuela remitió una carta de despido a toda su plantilla, incluido al reclamante que ha dado lugar a este recurso, Sr. Colina, con efectos desde el 8 de abril de 2013. La sociedad fue declarada en concurso de acreedores el 30 de julio de 2013.

En agosto de 2013, el Ayuntamiento adjudicó la gestión de la Escuela Municipal de Música de Valladolid a otra empresa, IN-PULSO MUSICAL y, como había hecho con Músicos y Escuela, le cedió el uso de los locales, instrumentos y medios necesarios para este fin. IN-PULSO MUSICAL comenzó sus actividades en septiembre de 2013, y tras sucesivos procedimientos de licitación prestó dichos servicios en cursos sucesivos. Esta sociedad no contrató a ninguno de los trabajadores que anteriormente prestaban

servicios en la Escuela Municipal de Música y que fueron despedidos por Músicos y Escuela.

El Sr. Colina demandó a Músicos y Escuela, el Ayuntamiento de Valladolid e IMPULSO MUSICAL ante el Juzgado de lo Social de Valladolid, con objeto de impugnar su despido, demanda que fue desestimada y contra la que interpuso recurso de suplicación ante el TSJ de Castilla y León, que es quien eleva la cuestión prejudicial.

El TSJ plantea la primera cuestión prejudicial al TSJUE si a efectos de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad debe considerarse que existe una transmisión cuando el titular de una concesión de una Escuela de Música de un Ayuntamiento, que recibe todos los medios materiales de ese Ayuntamiento (locales, instrumentos, aulas, mobiliario), tiene contratado a su propio personal y presta sus servicios por cursos escolares, abandona la actividad el 1 de abril de 2013, dos meses antes de la finalización del curso escolar, reintegrando todos los medios materiales al Ayuntamiento, que no reanuda la actividad para finalizar el curso escolar 2012-13, pero procede a una nueva adjudicación a un nuevo contratista, que reanuda la actividad en septiembre de 2013, al inicio del nuevo curso escolar 2013-14, transmitiendo para ello al nuevo contratista los medios materiales necesarios de que antes disponía el anterior contratista Ayuntamiento.

A esta cuestión El TSJUE declara que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a efectos de esta Directiva es si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude, y para determinar si concurre este requisito han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación examinada, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades, y señala que la importancia de cada uno de estos factores varía en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate, y que en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en el equipamiento, el hecho de que el nuevo empresario no se haga cargo de la plantilla que su antecesor

había dedicado al desarrollo de la misma actividad no basta para excluir la existencia de una transmisión de una entidad que mantenga su identidad, en el sentido de la Directiva.

Y en el caso concreto entiende que los medios materiales como los instrumentos de música, las instalaciones y los locales, son elementos imprescindibles para el ejercicio de la actividad económica de que se trata y cuyo objeto es gestionar una escuela de música, y puesto que no parece posible considerar que la actividad económica se base principalmente en la mano de obra ya que exige equipamientos considerables, el mero hecho de la que nueva empresa no haya contratado a los trabajadores de la anterior, no permite excluir que se haya producido una transmisión de empresa a efectos de la Directiva.

De aquí se deduce que una interpretación del artículo 1.1b) de la Directiva que excluyera de su ámbito de aplicación una situación en la que los elementos materiales indispensables para el desarrollo de la actividad de que se trate no hayan dejado en ningún momento de pertenecer al cedente, el Ayuntamiento de Valladolid, privaría a la Directiva de una parte de su efectividad, e incluso que la suspensión temporal solo por algunos meses de las actividades de la empresa no permite excluir que la entidad económica de que se trata haya conservado su identidad y, por lo tanto, tampoco permite excluir que exista una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva.

Ahora bien, la segunda cuestión prejudicial que el TSJ plantea es si el artículo 4.1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, en las que el adjudicatario de un contrato de servicios cuyo objeto es la administración de una escuela municipal de música, finaliza esta actividad dos meses antes de terminar el curso académico, despidiendo a la plantilla, y el nuevo adjudicatario reanuda la actividad al comienzo del siguiente curso académico, el despido de los trabajadores debe considerarse efectuado por “razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo” o ha de entenderse que la causa de este despido ha sido “la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de una empresa o centro de actividad”.

Y en este sentido el TSJUE considera que el despido del Sr. Colino se produjo en una fecha bastante anterior a la de la transmisión de la actividad a IN-PULSO MUSICAL, y que esta ruptura de la relación laboral se debió a la imposibilidad de la anterior empresa, Músicos y Escuela de retribuir a sus trabajadores, como resultado de que el Ayuntamiento de Valladolid incumpliera lo pactado en el contrato que la vinculaba con esta empresa. Por tanto, estas circunstancias permiten atribuir el despido de la plantilla de Músicos y Escuela a “razones económicas, técnicas o de organización”, en el sentido del artículo 4.1 de la Directiva, pero siempre que las circunstancias que hayan dado lugar al despido de todos los trabajadores y el retraso en

la designación de un nuevo contratista de los servicios no formen parte de una medida deliberada destinada a privar a estos trabajadores de los derechos que les reconoce la Directiva, extremo que deberá comprobar el tribunal remitente, esto es, el TSJ.

**CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA DIRECTIVA 2014/24/UE SOBRE
CONTRATACIÓN PÚBLICA NO SE OPONE A UNA LEGISLACIÓN
NACIONAL QUE PERMITE A LOS PODERES ADJUDICADORES EN UN
PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ABIERTO IMPONER UNOS
REQUISITOS MÍNIMOS DE EVALUACIÓN TÉCNICA, EXCLUYENDO DE
LA EVALUACIÓN POSTERIOR A QUIENES NO LA SUPEREN. EL ORGANO
ADMINISTRATIVO DE RECURSO CONTRACTUALES PUEDE PRESENTAR
ANTE EL TJUE CUESTIÓN PREJUDICIAL**

*Sentencia de 20 de septiembre de 2018 de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la
Unión Europea*

Asunto: Prejudicial

Referencia: C-546/2016

Ponente: Chistopher Vajda

La Comunidad Autónoma del País Vasco, a través de su fundación pública, Musikene, convocó en julio de 2016 una licitación, siguiendo el procedimiento abierto, para la adjudicación de un contrato público de “Suministro del equipamiento mobiliario y señalética, mobiliario específico musical, instrumentos musicales, equipamiento electroacústico, de grabación y audiovisuales, equipamiento informático y reprografía”, cuyo valor estimado ascendía a 1 157 430,59 euros. El Pliego correspondiente estableció un umbral mínimo de puntuación de 35 puntos para el documento de “Presentación y descripción del proyecto, al que se le atribuía 50 puntos, de modo que aquellos licitadores que no alcanzaran los 354 puntos no pasarían a la fase económica.

La empresa Montte interpuso ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco un recurso especial en materia de contratación contra dicho pliego de condiciones, en el que alegaba que el requisito de un umbral mínimo de puntuación al final de la fase técnica para seguir participando en el procedimiento selectivo debía anularse, porque restringía el acceso de los licitadores a la fase económica del procedimiento de contratación y vaciaba en la práctica de contenido la ponderación conjunta de los criterios técnicos y económicos establecida en el pliego de condiciones. Montte sostiene que, a diferencia del criterio del precio, que se aplica automáticamente a través de una fórmula, los criterios técnicos, que son objeto de una apreciación cualitativa menos objetiva, pesan en la práctica el 100 % de la puntuación total. Por lo tanto, a su juicio, la aplicación de tales criterios impide

que los licitadores sean evaluados igualmente en función del precio que ofrecen, lo que impide que Musikene conozca la oferta más ventajosa tras ponderar todos los criterios.

El Órgano Administrativo Contractual (OAC) considera que la normativa y práctica nacional que se discuten en el litigio principal podrían ser contrarias a la Directiva 2014/24. A este respecto, comienza por señalar que esta Directiva parece autorizar el establecimiento de criterios de adjudicación aplicables en fases eliminatorias sucesivas únicamente en los procedimientos en que esta posibilidad se contempla expresamente, pero no en los procedimientos abiertos y restringidos, que se rigen por normas que detallan específicamente su tramitación. A continuación indica que el sistema de criterios de adjudicación aplicables en fases eliminatorias sucesivas en los procedimientos abiertos puede perjudicar la competencia real, en infracción del artículo 66 de la Directiva 2014/24, en el caso de que la aplicación de umbrales mínimos reduzca considerablemente el número de licitadores en la fase final. Por último estima que el umbral eliminatorio impugnado en el litigio principal, que exige un mínimo de 35 puntos sobre 50 en la evaluación técnica, puede impedir que sean analizadas y evaluadas las ofertas más competitivas desde el punto de vista del precio.

Concretamente pregunta si se opone a la Directiva referida se opone a una legislación nacional como el artículo 150.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, o a una práctica de interpretación y aplicación de dicha legislación, que autorizan a los poderes adjudicadores a establecer en los pliegos que rigen la licitación de un procedimiento abierto criterios de adjudicación que operan en fases sucesivas eliminatorias para las ofertas que no superan un umbral mínimo de puntuación predeterminado.

Con carácter previo el TSJUE se plantea si el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi cumple los criterios necesarios para ser considerado órgano jurisdiccional nacional, en el sentido del artículo 267 TFUE, y declara que para apreciar el carácter de órgano jurisdiccional del órgano remitente se ha de tener en cuenta el origen legal de ese órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación, por dicho órgano, de normas jurídicas y su independencia, y dicho órgano es permanente y tiene su origen en una disposición legal, adopta sus resoluciones basándose en criterios exclusivamente jurídicos al término de un procedimiento contradictorio. En lo que respecta concretamente a su independencia, la resolución de remisión precisa que dicho órgano, al no estar sometido a ningún vínculo jerárquico ni recibir instrucciones externas, ejerce sus funciones con objetividad, imparcialidad y plena autonomía. En lo que se refiere al carácter obligatorio de su jurisdicción, es cierto que con arreglo al artículo 40, apartado 6, del texto refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público, la competencia de dicho órgano reviste solo un carácter potestativo, pero sin embargo, las resoluciones del órgano remitente, cuya competencia no depende de un acuerdo entre las partes, son vinculantes para estas por lo que dadas estas circunstancias, dicho órgano cumple igualmente el criterio del carácter obligatorio de su jurisdicción. En consecuencia, el OAC cumple los criterios necesarios para ser considerado órgano jurisdiccional nacional, en el sentido del artículo 267 TFUE, y que procede declarar la admisibilidad de las cuestiones que ha planteado al Tribunal de Justicia.

Sobre la cuestión prejudicial declara el TSJUE que si bien el artículo 27.1 de la Directiva dispone que en los procedimientos abiertos cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación, esta Directiva permite que los poderes adjudicadores impongan en tales procedimientos unos requisitos mínimos en el marco de la evaluación técnica.

Al respecto, el considerando 90 de la Directiva recuerda que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando las especificaciones técnicas o las condiciones de ejecución del contrato, mientras que su considerando 92 precisa que el objetivo de dicha Directiva consiste en alentar a los poderes adjudicadores para que elijan criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

Por su parte el artículo 67.1 de la Directiva establece que los poderes adjudicadores aplicarán el criterio de la oferta económicamente más ventajosa para adjudicar los contratos públicos, y el 67.2 dispone que la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, como, por ejemplo, la calidad, incluido el valor técnico.

Por tanto, dentro del respeto de las exigencias de los principios de transparencia, de no discriminación y de igualdad de trato, a fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de las ofertas y, por tanto, una competencia objetiva, los poderes adjudicadores gozan de libertad para determinar con arreglo a sus necesidades el nivel de calidad técnica que las ofertas presentadas deben garantizar, en función de las características y del objeto del contrato de que se trate, y para establecer el límite mínimo que esas ofertas deben respetar desde un punto de vista técnico, y el artículo 67 de la Directiva no se opone a la posibilidad de que, en la fase de adjudicación del contrato, se comience por excluir las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica, y a este respecto, resulta evidente que una oferta que no alcance ese límite mínimo no responde, en principio, a

las necesidades del poder adjudicar y no debe tenerse en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

En conclusión, el TSJUE declara que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional que permite que los poderes adjudicadores impongan en el pliego de condiciones de un procedimiento abierto de contratación pública unos requisitos mínimos en lo referente a la evaluación técnica, de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de esa evaluación quedan excluidas de la evaluación posterior, basada tanto en criterios técnicos como económicos.

También plantea el OAC como cuestión prejudicial para el caso de que la respuesta a la anterior fuera negativa, como así ha sido, si se opone la citada Directiva a una legislación nacional o a una práctica de interpretación y aplicación de dicha legislación, que utiliza en el procedimiento abierto el citado sistema de criterios de adjudicación que operan en fases sucesivas eliminatorias de manera que en la última fase no queden ofertas suficientes como para garantizar una competencia real.

Sobre esta cuestión el TSJUE declara que el artículo 66 de la Directiva no se opone a una legislación nacional que permite que los poderes adjudicadores impongan en el pliego de condiciones de un procedimiento abierto de contratación pública unos requisitos mínimos en lo referente a la evaluación técnica, de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de esa evaluación quedan excluidas de las fases sucesivas de adjudicación del contrato, y ello con independencia del número de licitadores restantes.

II. TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA FIRME QUE ORDENA LA DEMOLICIÓN DE DIECISIETE VIVIENDAS UNIFAMILIARES. INCIDENTE DE IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. DESESTIMACIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ALCANCE DEL NUEVO ARTÍCULO 108.3 DE LA LJCA.

Sentencia número 905/2018 de 1 de junio de la Sección 5ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo
Recurso de Casación 571/2017
Ponente: José Juan Suay Rincón

El TSJ de Cantabria dictó sentencia ordenando la demolición de diecisiete viviendas unifamiliares en Liencres, sentencia confirmada por el TS.

El Ayuntamiento de Piélagos instó incidente de imposibilidad de ejecución de la anterior sentencia, pretensión denegada por el TSJ de Cantabria y contra la que se interpone el presente recurso de casación.

El debate casacional se plantea en relación con el alcance del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual, el Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

La Sala del TS, después de declarar la naturaleza procesal de la norma y no de derecho sustantivo, declara que el referido artículo 108.3 ni reforma el art. 109, ni el 105, sino que introduce dentro de las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez, en el seno de la ejecución forzosa (es decir, cuando el ejecutado no cumple voluntariamente, posibilidad que nadie excluye, incluida la prestación de garantías) de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción, es decir, el legislador no ha modificado el art. 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del art. 108 LJCA, precepto que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el art. 105 lo que prevé son supuestos de inexecución de sentencias por causas legales o materiales, el art. 108.3 se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia. Consecuentemente se ha de entender que lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Al deber de demoler, se une el de garantizar los perjuicios que puedan derivarse para los adquirentes de buena fe. En caso de no hacerlo, el juez debe ocuparse de que así sea, adoptando medidas de coerción y exigiendo responsabilidades de todo tipo, hasta que se haya constituido la garantía, voluntariamente o de forma forzosa, esto es el juez deberá, dentro del mismo proceso de ejecución de la sentencia de demolición, ir

resolviendo paralelamente sobre estas cuestiones, teniendo como objetivo final conseguir la restauración del orden jurídico alterado, finalidad conforme al interés público que el proceso demanda, sin perjuicio de la tutela de los intereses privados que puedan verse concernidos.

A mayor abundamiento, concluye que el supuesto contemplado en el art. 108.3, no constituye ninguno de los dos supuestos regulados en el art. 105, esto es, no estamos ante imposibilidad ni material ni legal de ejecutar la sentencia.

En definitiva, mientras exista una sentencia firme no ejecutada, la imposibilidad de ejecución es una excepción que sólo de manera rigurosa y plenamente acreditada se puede declarar, de manera que el órgano judicial debe determinar de manera detallada y rigurosa esa imposibilidad, y en último extremo, si fuera preciso, establecer la correspondiente indemnización.

La ejecución de las sentencias entronca directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, la ejecución de la sentencia se proyecta sobre lo efectivamente juzgado, con la finalidad de llevar a cumplido efecto el derecho declarado en la sentencia con las garantías propias del proceso en su fase declarativa, a cuyo efecto el órgano jurisdiccional competente ha de adoptar las medidas o resoluciones que resulten necesarias para la efectividad del derecho declarado, que es lo que constituye el marco o ámbito propio del procedimiento de ejecución.

Trasladando este planteamiento al supuesto concreto del art. 108.3, de ejecución de sentencias en las que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, determine la demolición del mismo y la reposición a su estado originario la realidad física alterada, se aprecia que tales sentencias vienen a resolver aquellos litigios en los que se cuestiona la regularidad urbanística de determinadas actuaciones que suponen la construcción de inmuebles contrariando la normativa y cuya regularización no resulta jurídicamente posible, lo que determina la demolición de lo construido.

En este contexto hay dos razones o circunstancias fundamentales que determinan el alcance y contenido del precepto: la existencia de relaciones jurídicas derivadas de la promoción y construcción llevada con violación insubsanable de la normativa urbanística en las que intervienen terceros ajenos a la actuación que se debate en el proceso, cuyos derechos se trata de proteger y garantizar; y que tales actividades de edificación y uso del suelo están sujetas, según la correspondiente normativa urbanística al correspondiente control administrativo mediante las oportunas licencias, autorizaciones, conformidades o aprobaciones.

En consecuencia, la determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento.

El artículo 108.3 responde a la necesidad de atender a las situaciones de existencia de procesos sobre regularización urbanística de determinadas edificaciones o instalaciones, cuya efectividad, mediante la ejecución de la correspondiente sentencia puede incidir en la situación jurídica de terceros, causándoles un perjuicio patrimonial indemnizable cuyo derecho por no ser determinante de la legalidad urbanística cuestionada, no ha sido debatido ni declarado en el proceso, pero que puede verse frustrado si, una vez obtenido su reconocimiento en el correspondiente procedimiento establecido al efecto, no se hace efectivo y ya se ha llevado a cabo la regularización urbanística mediante la demolición de lo construido y la reposición de la realidad física alterada.

Es la propia finalidad del precepto la que determina su contenido, según el cual, se exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, con lo que se persigue garantizar que el reconocimiento de este derecho de terceros se haga efectivo convenientemente, pero no se trata de supeditar la demolición a la previa declaración del derecho a la indemnización debida, sino de asegurar que tales declaraciones, cuando se produzcan, resulten efectivas, mediante la adopción por el juez o tribunal de las garantías suficientes para responder del pago. Así, el precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe, sino para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad. Y como lógica consecuencia ha de rechazarse la pretensión de que, hasta el momento en que se resuelva sobre esa determinación del carácter debido de las indemnizaciones no se proceda a la demolición de las viviendas.

IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA. BASE IMPONIBLE. CARGA DE LA PRUEBA. ALCANDE DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE LOS ARTÍCULOS 107.1 Y 107.2 a) DE LA LEY DE HACIENDAS LOCALES.

*Sentencia número 1163/2018 de 9 de julio de la Sección 2ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo
Recurso de Casación 6226/2017
Ponente: Ángel Aguallo Avilés*

El TS interpreta en esta sentencia el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de los referidos artículos.

Así, declara que en la determinación del alcance de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017, los Tribunales Superiores de Justicia han venido anulando sistemáticamente las liquidaciones dictadas en relación con el IIVTNU -con independencia de que las mismas se hubieran practicado sobre la base de situaciones expresivas o inexpressivas de capacidad económica-, en cuanto que giradas “en aplicación de preceptos expulsados del ordenamiento jurídico ex origine, cuyo resultado -al decir de estos Tribunales-no puede ser reexaminado a la vista del resultado de prueba pericial para la que se carece de parámetro legal (comparación de valores escriturados, comparación de valores catastrales, factores de actualización, aplicación de normas de otros impuestos...) en ejercicio o forma de actuación expresamente rechazado, pues implicaría continuar haciendo lo que expresamente el Tribunal Constitucional rechaza, esto es, "dejar al arbitrio del aplicador tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria como la elección del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento", determinación que el Constitucional insiste queda reservada al legislador, al que debe entenderse dirigida la aclaración del alcance o significado de la inconstitucionalidad declarada, no al aplicador del derecho, que con ello habría de quebrantar principios de seguridad jurídica y de reserva de ley en materia tributaria, que en definitiva han determinado la declaración de inconstitucionalidad.

De acuerdo con la doctrina anteriormente transcrita de estos TTSS de Justicia, resulta que:

1º. Los artículos 107.1 107.2 a) y 110.4 del TRLHL son radicalmente nulos -nulos ex origine- y han quedado definitivamente expulsados de nuestro ordenamiento jurídico.

2º. Ante la inexistencia de los citados preceptos legales y, en consecuencia, de parámetro legal que permita apreciar con carácter previo a la aplicación del tributo si

existe o no plusvalía susceptible de ser sometida a imposición, no cabe aplicar el impuesto ni girar liquidación alguna por este concepto (aunque la misma recayera sobre plusvalías reales y efectivas).

3°. No puede dejarse al arbitrio del aplicador del Derecho -esto es, de la Administración tributaria, primero, y de los jueces de lo contencioso-administrativo, en última instancia la determinación de los supuestos en los que se produce el hecho imponible del impuesto ni la elección del modo de cuantificar el eventual incremento o decremento del valor del terreno.

4°. Tras la STC 59/2017 queda, exclusivamente, en manos del legislador llevar a cabo las reformas legales necesarias que eviten que el tributo pueda gravar en el futuro plusvalías inexistentes o minusvalías (y, a mayor abundamiento -se afirma-, es el legislador el verdadero destinatario de la aclaración relativa al alcance o significado de la inconstitucionalidad declarada).

5°. Cualquier liquidación del IIVTNU que se practique con anterioridad a la precitada reforma legal, en tanto que carente de la debida cobertura, quebrantaría los principios de seguridad jurídica y de reserva de ley aplicables en materia tributaria.

Pues bien, el TS declara:

1°. En la STC 59/2017 no se declara la inconstitucionalidad total o absoluta de todos los preceptos mencionados en el fallo que, en consecuencia, no han quedado -o, al menos, no todos ellos ni en la totalidad de los supuestos en los que resultan aplicables-completamente expulsados del ordenamiento jurídico.

2°. No puede afirmarse que, a día de hoy, la prueba de la existencia o no de plusvalía susceptible de ser sometida a imposición y el modo de llevar a cabo la cuantificación del eventual incremento de valor del terreno carecen de la debida cobertura legal en contra de las exigencias que dimanarían de los principios de seguridad jurídica y de reserva de ley tributaria (artículos 31.3 y 133.1 CE).

3°. No es cierto que dicha valoración de la prueba y la determinación del importe del eventual incremento de valor del terreno no pueden corresponder al aplicador del Derecho.

4°. No resulta acertado concluir que, hasta tanto se produzca la intervención legislativa que ha reclamado el máximo intérprete de la Constitución en la STC 59/2017, no cabe practicar liquidación alguna del IIVTNU (o, procede, en todo caso, la anulación de las liquidaciones y el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones correspondientes al IIVTNU, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación reveladora de capacidad económica).

LA DECLARACIÓN DE ZONA DE GRAN AFLUENCIA TURÍSTICA A EFECTO DE HORARIOS COMERCIALES NO ES UN ACTO DISCRECIONAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE CONCURRIR ALGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIA PREVISTAS EN LA LEY, SIN PERJUICIO DE LA VALORACIÓN DE SI CONCURREN O NO, PERO DE APRECIARSE SU CONCURRENCIA SE HA DE DECLARAR

*Sentencia número 1328/2018 de 19 de julio de la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo
Recurso de Casación 4965/2017
Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat*

Mediante resolución de 23 de abril de 2013, la Consejería competente de la Junta de Extremadura acordó la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales del municipio de Badajoz.

Posteriormente, el Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura dictó resolución de 21 de abril de 2016 por la que se revocó la anterior declaración, resolución mantenida por la sentencia del TSJ de Extremadura de 29 de junio de 2017, y contra la que el recurrente, una Comunidad de Propietarios, interpone el presente recurso de casación ante el TS.

El argumento del TSJ para desestimar el recurso es que, asumiendo la tesis de la resolución revocatoria de que ninguna de las dos circunstancias por las que fue concedida la declaración, las previstas en el artículo 32.1, apartados c), que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas y e), que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras, de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, son circunstancias que, como si de elementos reglados se tratara, imponen la declaración de ZGAT, sin poder de discrecionalidad alguno, y la declaración de 2013 se adoptó, dice la sentencia de instancia, sin haber analizado la relación turismo-comercio, o como dice la defensa de la Junta, sin estudiar la relación directa entre las necesidades del turista-consumidor y el régimen de horarios fijado.

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 5 de la Ley 1/2004, de la Ley de Horarios Comerciales, en cuanto considera que las circunstancias que llevan a la declaración de una ZGAT no operan como elementos reglados que, en caso de concurrir, determinen que la Comunidad Autónoma, obligatoriamente, deba adoptar dicha decisión, sino que son elementos orientativos que, previo análisis del factor “turismo preexistente”, permite, con margen de discrecionalidad, atender a la

realidad geográfica, empresarial y económica, excepcionan el régimen general de apertura que conlleva.

El TS declara que el artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales, ha de interpretarse en el sentido de que la concurrencia de alguna de las circunstancias que se enumeran en las letras del apartado son suficientes por sí mismas para la declaración de ZGAT cuando lo solicite un Ayuntamiento, según dispone el párrafo primero de dicho apartado, y todos los supuestos que enumera el citado artículo 5.4 tienen entidad propia, de modo que la concurrencia de cualquiera de ellos en un municipio o parte del mismo hace procedente, si así lo promueve el Ayuntamiento correspondiente, su consideración como zona de gran afluencia turística.

En el caso concreto del municipio de Badajoz, es cierto que la consideración de que ese municipio constituye un área cuyo principal atractivo es el turismo de compras comporta un margen de apreciación, pues se trata de una circunstancia susceptible de ponderación y de graduación, y, también, variable a lo largo del tiempo. En cambio, el margen de apreciación es escaso, por no decir ninguno, en lo que se refiere al hecho de que el municipio de Badajoz limita o constituye un “área de influencia de zona fronteriza”, pues se alude aquí a una circunstancia fáctica (geográfica) sustraída al ámbito valorativo de la Administración autonómica y en la que en todo caso, no se ha producido en los últimos años modificación alguna que justifique un cambio de parecer de la Administración en este punto.

LAS COPORACIONES LOCALES PUEDEN HACER EL REQUERIMIENTO, COMO PODER PÚBLICO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 44 DE LA LJCA, A OTRAS ADMINISTRACIONES, PREVIA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia número 1376/2018 de 17 de septiembre de la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de Casación 2672/2016

Ponente: Eduardo Espín Templado

El artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, después de declarar que en los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa, prevé que cuando una de ellas interponga recurso contencioso administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad que esté obligada, y que el requerimiento deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o

inactividad, y que el requerimiento se entenderá rechazado si dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no contestara.

La Junta de Galicia hizo pública la resolución de la autorización administrativa, la aprobación del proyecto de ejecución y la declaración de utilidad pública de determinadas subestaciones y líneas eléctricas.

El Ayuntamiento de Vilaboa formuló a la Administración autonómica, previamente a la interposición de recurso contencioso administrativo requerimiento de anulación de la referida resolución, y al no obtener respuesta, interpuso dicho recurso ante el TSJ de Galicia, recurso que fue desestimado al considerar dicho tribunal que el recurso fue presentado fuera del pazo como consecuencia de haber formulado previamente el requerimiento de anulación improcedente del artículo 44 de la LJCA, y contra la que interpone el presente recurso de casación

El TSJG declaró en su sentencia, recurrida en casación, que el referido artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver una disparidad de criterios entre administraciones públicas y una de ellas actúa en la relación jurídica como un particular y no como un Poder Público, puesto que el municipio de Villaboa ha actuado como particular interesado y no como Poder Público en su oposición a la autorización administrativa.

El TS declara que el TSJG no explica en qué se basa para tales afirmaciones, pues el procedimiento regulado en el artículo 127 del Real Decreto 1955/2000 estipula que la comunicación de la administración competente para una autorización a otras administraciones públicas o a diversos organismos es a los efectos de que todos ellos puedan defender los bienes y derechos a su cargo.

Y en contraposición a la interpretación sostenida por el TSJG, en principio, toda actuación de una Administración Pública en defensa de sus intereses y derecho ha de reputarse como propia de su naturaleza, esto es, como la de un poder público que tiene a su cargo intereses generales que proteger y fomentar, y la propia naturaleza de corporación pública del Ayuntamiento califica su actuación como la de un poder público, por lo que está facultada sin ningún género de dudas a formular el requerimiento potestativo que establece el artículo 44 de la LJCA como trámite previo a la interposición de un recurso contencioso administrativo.

En consecuencia, el TS casa y anula la sentencia recurrida, procediendo a ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar sentencia al objeto de que la Sala de instancia, tras rechazar la extemporaneidad del recurso, continúe el procedimiento y dicte en su caso sentencia atendiendo a las razones expuesta por las partes contrapuestas.

ENCADENAMIENTO DE SUCESIVOS CONTRATOS LABORALES Y NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO INTERINO DE LA MISMA PERSONA EN UN AYUNTAMIENTO. ABUSO DE DERECHO. MANTENIMIENTO DE LA RELACIÓN DE EMPLEO HASTA QUE LA ADMINISTRACIÓN CUMPLA CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 10.1 DEL EBEP. POSIBILIDAD DE SOLICITAR INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: REQUISITOS

Sentencia número 1426/2018 de 26 de septiembre de la Sección 4ª de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Recurso de Casación 1305/2017

Ponente: Segundo Menéndez Pérez

Los hechos que examina el TS en casación, son los siguientes:

El Sr. Arturo mantuvo con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz la siguiente relación de empleo:

- Con fecha 01/12/1993 formalizó contrato temporal (12 meses) con aquel Ayuntamiento para prestar servicios como Arquitecto, con la categoría de Técnico de Administración Especial.

- El 01/12/1995 formalizó contrato para la realización de obra o servicio determinado, con la misma categoría y funciones. Especifica el contrato que su objeto era "la ejecución del convenio suscrito con fecha 22.11.95 entre el Instituto Foral de Bienestar Social y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en orden a favorecer la eliminación de las barreras urbanísticas y arquitectónicas en el municipio de Vitoria-Gasteiz y contribuir a la consecución de la accesibilidad del entorno urbano para el normal desenvolvimiento de las personas con movilidad reducida".

- Con fecha 31/01/1998 tomó posesión como funcionario interino "para la ejecución del programa temporal 'eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz' con objeto de contribuir a la consecución de la accesibilidad del entorno urbano para el normal desenvolvimiento de las personas con movilidad reducida en ejecución del Convenio interinstitucional de 22 de noviembre de 1995 y hasta la finalización del mismo".

Junto a la toma de posesión obra resolución sobre modificación de su condición jurídica (deja sin efecto la relación laboral que le vinculaba con el Ayuntamiento y es nombrado funcionario interino con efectos desde el 01/02/1998).

- El 10/11/1998 se le notificó resolución del Concejal Delegado del Área de Función Pública del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz por la que se daba "por concluida la relación administrativa entre D. Arturo y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz con

efectos del día 31 de diciembre de 1998, por conclusión del programa temporal objeto del nombramiento".

- El 11 de enero de 1999, el Concejal-Delegado del Área de Función Pública dictó nueva resolución revocando la anterior ya que el programa temporal objeto de dicho nombramiento no había concluido en la fecha prevista sino que había prorrogado su vigencia.

- El 10 de diciembre de 2012, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz dictó un Decreto por el que se acordaba finalizar el programa temporal n.º 10 "Eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio de Vitoria-Gasteiz", toda vez que había sido ejecutado en su totalidad y que el contexto actual de crisis imponía la reducción de gastos de las Administraciones Públicas, siendo su último día de vigencia el 31 de diciembre de 2012. Con fecha de efectos idéntica se acordaba la finalización del contrato de Técnico Superior de Administración Especial adscrito a dicho programa.

El TS declara que ante la constatación de la utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interino, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada, hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el artículo 10 del EBEP.

Al dar cumplimiento a esa norma, en un caso como el enjuiciado, en que el nombrado cubrió necesidades que, de hecho, no tenían carácter provisional, sino permanente y estable, debe valorarse, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones que prestó, si procede o no la ampliación de la relación de puestos de trabajo de la plantilla municipal, observado después las consecuencias jurídicas ligadas a tal decisión, entre ellas, de ser negativa por no apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma, acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se de alguno de los supuestos previstos en ese art. 10.1, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas.

La persona afectada por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso

en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

Por ello el fallo de la sentencia del TS declara que fija como criterios interpretativos aplicables en presencia de una situación de abuso -como la enjuiciada- en los sucesivos nombramientos y mantenimiento de la relación de empleo entre un funcionario interino y un Ayuntamiento, los anteriormente dichos, y declara, en lo que aquí interesa, que la relación de empleo del Sr. Arturo con el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz subsiste y continuará -con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde el día 1 de enero de 2013- hasta que dicha Corporación Local cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, y hoy en el mismo precepto del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y desestima la pretensión indemnizatoria del recurrente por las razones dichas.

CONVOCATORIAS

Resolución de 21 de septiembre de 2018, del Sr. Vicepresidente del Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional, por la que se convoca la **IV Edición de Premios CEMCI de Investigación y Buenas Prácticas Municipales**.

[BOP Granada núm. 188 de 1 de octubre de 2018](#)

Orden de 26 de septiembre de 2018, de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se modifica la Orden de 9 de noviembre de 2016, por la que se aprueban las **bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva destinadas a la mejora de la alfabetización mediática y fomento de lectura de la prensa en Andalucía**.

[BOJA núm. 191 de 2 de octubre de 2018](#)

Orden ECE/1016/2018, de 28 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a **proyectos piloto de tecnología 5G**.

[BOE núm. 239 de 3 de octubre de 2018](#).

Resolución de 27 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convoca la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la **extensión de la cobertura de servicios de las redes de banda ancha de nueva generación en Andalucía**.

[BOJA núm. 193 de 4 de octubre de 2018](#).

Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión directa de **subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo**, dirigidos a afrontar el reto demográfico en los municipios de menor población, en el marco del Programa Operativo de Empleo Juvenil del Fondo Social Europeo (ayudas EMP-POEJ).

[BOE núm. 242 de 6 de octubre de 2018](#).

Orden de 8 de octubre de 2018, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el año 2018 la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva,

destinadas a los Ayuntamientos de los municipios de las áreas de influencia socioeconómica del Parque Nacional de Doñana y del Parque Nacional de Sierra Nevada, para la **financiación de actuaciones de iniciativa pública**.

[BOJA núm. 199 de 15 de octubre de 2018](#)

Resolución de 9 de octubre de 2018, de la Secretaría General de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se dispone la publicación de la Resolución de la Dirección General por la que se efectúa la convocatoria para la concesión de subvenciones de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 20 de julio de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de [subvenciones a las Diputaciones Provinciales de Andalucía en régimen de concurrencia no competitiva para el desarrollo de un programa de actuaciones conjuntas de dotación y modernización de espacios productivos y de innovación]. Localizain+_Cualificación de Espacios

[BOJA núm. 201 de 17 de octubre de 2018](#)

La AEPD convoca los [Premios Protección de Datos 2018]. Portal de Administración Electrónica, 24 de octubre de 2018

https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Actualidad/pae_Noticias/Anio2018/Octubre/Noticia-2018-10-24-AEPD-convoca-Premios-Proteccion-Datos-2018.html#.W9LF1x_taUk

Orden de 23 de octubre de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones LEADER, para la preparación y realización de las actividades de cooperación por los Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía correspondientes a la submedida 19.3 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 y por la que se modifica la Orden de 23 de noviembre de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las ayudas previstas en las Estrategias de Desarrollo Local LEADER en el marco de la submedida 19.2 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, y la Orden de 9 de agosto de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones LEADER para costes de explotación y animación de los [Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía correspondientes a la submedida 19.4 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020

[BOJA núm. 208 de 26 de octubre de 2018](#)

AHORA EN EL CEMCI

PREMIOS CEMCI

Convocada la IV Edición de los Premios CEMCI, en sus dos modalidades: Premio "Prácticas municipales exitosas" y Premio "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local".



Los premios consistirán en una dotación económica de 3.500 euros para los premiados y de 1.500 euros para las menciones especiales, además de la publicación de los trabajos correspondientes.

El plazo para la presentación de trabajos estará abierto hasta el día 31 de agosto de 2019.

Más información, pulsando [aquí](#).

MASTER VIRTUAL EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL



Exitosa acogida del nuevo [Máster Virtual en Dirección Pública Local](#) del CEMCI. Los Diplomas de Especialización son autónomos, por lo que si no desea completar el Máster, pero sí obtener una formación profunda y de calidad sobre dichas materias, puede matricularse en alguno/s de ellos de forma independiente.

Aprobada la convocatoria para del 'Trabajo de Evaluación para la obtención del título de máster en Dirección Pública Local 2018' (BOP Granada núm. 188, de 1 de octubre de 2018).

CARTA DE SERVICIOS

Ponemos a disposición de todos los usuarios nuestra [Carta de Servicios](#), en la que se muestran los servicios que ofrece el CEMCI, junto con un conjunto de compromisos muy concretos que asumimos para dotar a nuestras actividades de la mayor calidad posible. Anualmente daremos cuenta del grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en la misma. En la página web del CEMCI se pueden [consultar los avances de resultados semestrales](#) en relación con aquellos indicadores que admiten un seguimiento temporal.



COMUNIDAD VIRTUAL DE DIRECTIVOS PÚBLICOS LOCALES

La Comunidad de Directivos Públicos Locales, recientemente renovada, es un instrumento al servicio de nuestros colaboradores y usuarios que puede ayudar a mejorar su actividad profesional; se ha creado un espacio común para el intercambio de experiencias profesionales y para el debate en temas comunes relevantes. Animamos a nuestros lectores a registrarse y a compartir documentos, estudios, opiniones y experiencias que ayudarán a los demás miembros de la Comunidad a crecer profesionalmente y aportar calidad institucional, así como participar en una red de contactos profesionales ([Entrar](#)).



MIRADOR DE NECESIDADES FORMATIVAS



Hemos incorporado a nuestra web el servicio [Mirador de necesidades formativas](#), un servicio estable y permanente donde nuestros reales o potenciales usuarios pueden expresar anónimamente sus sugerencias, preferencias, deseos y necesidades formativas con el objetivo de avanzar en su profesionalización o carrera administrativa o deseen expresar su interés en que sea tratada una determinada temática relevante para el Gobierno o la Administración local.

ENCUESTAS

El Mirador de Necesidades Formativas se complementa con las encuestas individualizadas que el CEMCI realiza a la terminación de cada acción formativa o de divulgación.



Tu opinión nos interesa: puedes evaluar nuestros servicios mediante unas breves encuestas que hemos puesto a disposición de nuestros usuarios:

[Actualidad Informativa](#), [Centro de Documentación Virtual](#), [Revista CEMCI](#), [Premios CEMCI](#), [Observatorio de Bancos de Experiencias](#) y [Gobierno Local Abierto y Transparente](#).

SERVICIO “CONSULTA AL CEMCI”



A través del servicio **Consulta al CEMCI** este Centro ofrecerá un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios o potenciales usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas demandadas en materia de Derecho y Gestión Pública Local. Para ello contaremos con prestigiosos profesionales especialistas del más alto nivel, colaboradores del CEMCI. ([Más información](#))

GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

Desde la página web del CEMCI se pueden consultar las actividades y prácticas realizadas en torno al denominado Open Government o Gobierno Abierto en las administraciones públicas, especialmente locales, que se han incorporado en esta sección, agrupadas en cuatro apartados:

1. Buenas prácticas,
2. Información de actualidad,
3. Legislación,
4. Directorio de perfiles de Twitter.



([Más información](#))

OBSERVATORIO DE BANCOS DE EXPERIENCIAS



Desde el Observatorio de Bancos de Experiencias Municipales queremos ayudar a que el eventual usuario de los distintos Bancos de Experiencias pueda conocer de todos y cada uno de ellos, por lo que procedemos a exponer sus principales características. Es por ello que presentamos de cada banco una ficha ilustrativa que recoge los características fundamentales.

El Observatorio trabajará sobre las siguientes categorías, que podrá consultar desde nuestra web:

- [Bancos de Experiencias Municipales en España.](#)
- [Bancos de Experiencias Municipales en otros países de habla hispana.](#)
- [Bancos de experiencias municipales en otros países de habla inglesa y francesa.](#)
- [Publicaciones que representan un banco de experiencias en sí mismas.](#)

Si conoceis cualquier otro Banco de Experiencias que cumpla los requisitos de las categorías mencionadas anteriormente, sería importante que nos lo diérais a conocer para incorporarlo a nuestro Observatorio de Bancos de Experiencias. Podéis contactar con nosotros en cemci@cemci.org.

([Más información](#))

PORTAL DE TRANSPARENCIA CEMCI



El Proyecto Estratégico del CEMCI, tiene como idea-fuerza, entre otras, la transparencia como forma de actuar de este Centro y para ello, uno de sus objetivos más importantes lo constituye la puesta en marcha un Proyecto de Transparencia de nuestras acciones internas y actividades y servicios externos. La principal herramienta que se creará en consecuencia, estará constituida por un [Portal de Transparencia](#), accesible desde la web del CEMCI, donde se pondrá a disposición de los ciudadanos en general y en particular de nuestros usuarios, la información relativa a este Centro.

ENTREVISTAS EN TEMAS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Fundamentalmente profesores o ponentes de nuestras actividades formativas, pero también en general especialistas del mundo local, son entrevistados en temas de máxima actualidad sobre este ámbito. Estas entrevistas son objeto de difusión a través de la [Bitácora Municipal del CEMCI](#) u otros medios de comunicación social.



Formación

Las próximas actividades formativas convocadas por el CEMCI son:

- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Accesibilidad universal: estrategias turísticas y diseño de espacios naturales accesibles](#). Del 6 de noviembre al 3 de diciembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [El sistema de seguridad social y sus efectos en los empleados públicos locales \(V edición\)](#). Del 7 de noviembre al 5 de diciembre de 2018
- [Taller: administración electrónica en la contabilidad local](#). 8 y 9 de noviembre de 2018
- [Taller: diseño y gestión de proyectos locales](#). Del 8 de noviembre al 5 de diciembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la administración local](#). Del 13 de noviembre al 11 de diciembre de 2018
- [Taller: el impacto de la Ley 39 y 40/2015, de 1 de octubre en la gestión de los recursos humanos. Análisis de aspectos prácticos](#). Del 14 de noviembre al 11 de diciembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Patrimonio histórico](#) Del 15 de noviembre al 12 de diciembre de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Transparencia y gobierno abierto](#). Del 16 de noviembre al 13 de diciembre de 2018
- Jornadas de Excelencia. [Jornada: estudio de la Ley 7/2017 de Participación Ciudadana en Andalucía](#). 20 de noviembre de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Expropiación forzosa desde las entidades locales](#). Del 22 de noviembre al 19 de diciembre de 2018
- [Taller: funcionarización del personal laboral de las entidades locales \(VII edición\)](#) 12 y 13 de diciembre de 2018
- [Taller: comunicación y publicidad institucional](#) 18 y 19 de diciembre de 2018

PUBLICACIONES Y BIBLIOTECA



A través de la página web del CEMCI puede descargarse el [catálogo completo](#) de nuestras publicaciones.

Están disponibles en [formato electrónico](#) las publicaciones realizadas hasta 2016. Si desea adquirir algún título que no esté disponible, póngase en contacto con nuestro [servicio de publicaciones](#).

Si desea [suscribirse a las publicaciones del CEMCI](#), o bien adquirir algún ejemplar, póngase en contacto con publicaciones@cemci.org



Puedes ver las [últimas incorporaciones](#) a nuestro catálogo de biblioteca en el Opac de la Red de Información y Documentación Especializada de Andalucía (Red Idea).



PRÓXIMAS PUBLICACIONES

- Trescientas adivinanzas administrativas. Vicente María González-Haba Guisado.
- Contaminación acústica: gestión del ruido por las corporaciones locales. Jaime Galbarro Muñoz, Joaquín José Herrera del Rey, Antonio Peidro Cuadros, José Luis Rodríguez Laínez.
- La nueva Ley de Contratos del Sector Público. José Antonio Moreno Molina.
- La gestión de la Propiedad Intelectual en la Administración Local. Manuel Ángel López Pérez.

ULTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



CENTRO DE DOCUMENTACION VIRTUAL

Accede a nuestro [Centro de Documentación Virtual](#) para consultar los últimos documentos que se han incorporado en sus diferentes secciones:



REDES SOCIALES

Suscríbete en nuestra web a nuestros boletines www.cemci.org

Síguenos a través de los medios sociales



NOVEDADES EDITORIALES



Vademécum práctico sobre Derecho de la Unión Europea

Jaime Pintos Santiago

Año de publicación: 2018

ISBN: 978-84-16219-30-8

255 págs.

Sinopsis

Este vademécum busca dotar al lector de unos conocimientos generales, pero amplios en su perspectiva, que le permitan conocer el marco que conforma a la Unión Europea en todas sus vertientes, acometiendo un estudio del funcionamiento de la Unión Europea, de su proceso de creación y desarrollo, de las instituciones y organismos que la componen, de sus normas, originarias y derivadas, de sus procedimientos de decisión y judiciales y de sus fundamentos y características, constituyendo, por su amplitud de miras, su selección y síntesis de datos y su esquematización, una herramienta de calidad de fácil manejo para la consulta inmediata de nociones o informaciones fundamentales. Esta pensado y concebido como libro de poco volumen y de fácil manejo para consulta inmediata de nociones o informaciones fundamentales sobre la Unión Europea y su Derecho.

Índice

CAPÍTULO I. Creación y desarrollo de la Unión Europea. Cronología de adhesiones

1. Antecedentes
2. Modificaciones de los tratados
3. Cronología de adhesiones y estados miembros

CAPÍTULO II. El Tratado de Lisboa o tratado de reforma

1. Introducción: principales razones del Tratado
2. Derechos y valores en el Tratado de Lisboa y más eficacia en la toma de decisiones
3. Más democracia en la Unión Europa tras el Tratado de Lisboa: una Europa más democrática
4. Más coherencia en la actuación exterior

CAPITULO III. Las Instituciones de la Unión Europea (I)

1. El sistema institucional europeo y sus principios básicos
2. El Parlamento Europeo
3. El Consejo de la Unión Europea (CUE)
4. El Consejo Europeo

CAPÍTULO IV. Las Instituciones de la Unión Europea (II)

1. La Comisión Europea
2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea
3. El Tribunal de Cuentas Europeo
4. El Banco Central Europeo
5. Otros organismos con efectos en las entidades locales. Órganos consultivos

CAPÍTULO V. Las fuentes del derecho de la Unión Europea

1. El derecho de la Unión Europea originario: fuente primaria
2. El derecho de la Unión Europea derivado: fuente derivada
3. Actos atípicos
4. Los principios generales del derecho de la Unión Europea. Su importancia capital
5. El principio de autonomía del derecho de la Unión Europea
6. Conclusión

CAPÍTULO VI. Los procedimientos de decisiones legislativas y judiciales. El Presupuesto

1. La toma de decisiones legislativas: los procedimientos de decisión
2. La estructura del sistema judicial en la Unión Europea: los procedimientos judiciales
3. El presupuesto de la Unión Europea

Casos prácticos y test

Glosario

Jurisprudencia

Bibliografía

NOVEDADES EDITORIALES



Contaminación acústica. Gestión del ruido por las corporaciones locales. Aspectos jurídicos, técnicos y sanitarios

Jaime Galbarro Muñoz, Joaquín José Herrera del Rey, Antonio Peidro Cuadros, José Luis Rodríguez Laínz

Año de publicación: 2018, 320 págs.
ISBN: 978-84-16219-31-5

Sinópsis

Esta obra está enfocada hacia la necesidad de tomar conciencia del grave problema que supone la contaminación acústica, abordándolo desde una perspectiva multidisciplinar. Como es sabido, el ruido tiene efectos nocivos serios sobre la salud de la población, y está presente en todos los ámbitos de nuestra vida cotidiana. Buena parte de la contaminación acústica tiene su origen en la sociedad del ocio, por lo que, en su mayor parte, es responsabilidad de las autoridades locales y de sus funcionarios. La relación entre el derecho al descanso y a la salud con el derecho a la vida privada a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos da paso a una necesaria protección constitucional que ha de ir más allá de los límites de inmisión tolerados por concretas normas administrativas cuando estas se muestran ineficaces y en la que confluyen ámbitos de protección desde las áreas civil, administrativa, penal y laboral.

Índice

Presentación
Introducción

CAPÍTULO I. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA: SER Y DEBER SER

1. Un Auto judicial de ejecución a modo de Prólogo o Introducción, sin comentarios
2. ¿Qué es el sonido?
3. ¿Qué es el ruido? Un poco de historia
4. ¿Qué es la contaminación acústica?
5. ¿Cuáles son las causas o fuentes del ruido?
6. ¿Qué efectos negativos sobre la salud tiene el ruido?
7. ¿Qué es el impacto ambiental?

8. Planes de acción
9. Normativa
10. Vías de defensa contra el ruido
11. Jurisprudencia
12. Epílogo: dos artículos
13. Conclusiones

CAPÍTULO II. LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA MEDIOAMBIENTAL. HERRAMIENTAS EN LA LUCHA CONTRA EL RUIDO Y LA ACTUACIÓN PREVENTIVA Y DE INSPECCIÓN MUNICIPAL.

1. Herramientas en la lucha contra el ruido
2. Actuación municipal frente al ruido
3. Conclusiones

CAPÍTULO III. EFECTOS NO AUDITIVOS DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN LA SALUD.

1. Introducción
2. Análisis de la interacción ruido-persona en un contexto comunitario, no laboral
3. Cómo daña el ruido la salud
4. Ruido y enfermedades: mecanismos de daño a la salud.
5. Efectos del ruido sobre los fetos y los recién nacidos
6. El ruido y la medicina actual
7. Una historia clínica

CAPÍTULO IV. LAS TERRAZAS O VELADORES: ESPECIAL REFERENCIA A SU RÉGIMEN JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL ANDALUZA.

1. Preámbulo: la actividad hostelera en la calle mediante la instalación de veladores como actividad contaminante
2. El concepto jurídico de terraza o velador frente a los nuevos retos del sector de la hostelería
3. Regulación de las terrazas de verano o veladores como simple ocupación del dominio público municipal
4. Consideración de las terrazas de veladores como actividad contaminante
5. La instalación de veladores como modificación sustancial de la actividad hostelera.
6. La situación actual: el impacto de la Directiva Bolkestein en el nomenclator: sometimiento de la actividad hostelera a declaración responsable
7. El definitivo sometimiento de la actividad hostelera al régimen de declaración responsable

Apéndices
Bibliografía

NOVEDADES EDITORIALES



Trescientas adivinanzas administrativas

Vicente M^a González-Haba Guisado

Año de publicación: 2018

332 págs.

ISBN: 978-84-16219-29-2

Sinopsis

Esta es una obra novedosa en cuanto a la presentación de sus contenidos. Se compone de un total de más de trescientas preguntas que el autor ha agrupado en seis bloques: Organización administrativa y Sector público, Contratación y Patrimonio de las Administraciones Públicas, Empleo Público, Actividad Administrativa, Global y Adivinanzas de reserva. Las preguntas seleccionadas son muy variadas y diversas, tanto desde el punto de vista de su nivel de dificultad como de su planteamiento y resolución, de manera que cada lector pueda elegir las cuestiones que considere más ajustadas a su nivel de conocimientos y a sus necesidades. Para finalizar, la obra incluye un Índice Analítico con el propósito de que el lector pueda manejarlo a la hora de buscar un concepto, una definición, una cita legal, una aclaración, un ejemplo, una solución, etc. Sin duda, tal inclusión podrá resultar útil para un mejor aprovechamiento y manejo del libro.

Índice

Presentación

Prólogo

Abreviaturas y siglas utilizadas

PREGUNTAS Y SOLUCIONES

- I. Organización administrativa y Sector público
- II. Contratación y Patrimonio de las Administraciones Públicas
- III. Empleo Público



- IV. Actividad Administrativa
- V. Global
- VI. Adivinanzas de reserva

Índice Analítico



NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Luque, María Soledad

“El periodo medio de pago a los proveedores, su regulación legal y obligaciones de las entidades locales”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 37/2018, pp. 1-51.

Alonso Higuera, Carmen

“Los instrumentos jurídicos de colaboración interadministrativa. Las encomiendas de gestión: su delimitación con la figura de los contratos in house. Los convenios administrativos”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 46/2018, pp. 286-356.

Anglés Juanpere, Benjamí

“La nueva plusvalía municipal, de momento”, en: *Tributos Locales*, nº 134/2018, pp. 107-113.

Arana Landín, Sofía

“Los primeros intentos de mantenimiento del IIVTNU tras la declaración de inconstitucionalidad: vuelta a la vulneración del principio de capacidad contributiva, de no confiscatoriedad y del derecho de defensa”, en: *Tributos Locales*, nº 134/2018, pp. 89-105.

Bauzá Martorell, Felio José

“Intervención administrativa en la vivienda turística vacacional”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189-2018, pp. 313-346.

Bensusan Martín, María del Pilar

“La controvertida técnica del fracking: una disyuntiva entre el impacto socioambiental y la independencia energética”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189/2018, pp. 261-288.

Calvo Vérguez, Juan

“La Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil y su futuro a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en: *Tributos Locales*, nº 134/2018, pp. 59-88.

Campos Acuña, Concepción

“Ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de administración electrónica: ventajas e inconvenientes”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 1/2018, pp. 66-74.

Campos Acuña, Concepción

“Nuevo Régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación nacional: una aproximación general al Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 37/2018, pp. 1-21.

Casado Casado, Lucía

“Competencias y obligaciones de los entes locales para hacer frente a la contaminación de las aguas. Especial referencia a la actuación local en materia de vertidos”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 46/2018, pp. 211-256.

Doménech Pascual, Gabriel

“La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 11/2018, pp. 44-73.

Fernández, Tomás Román

“¿Existe un deber jurídico de soportar los perjuicios producidos por un acto administrativo declarado nulo por sentencia firme?”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 205/2018, pp. 221-237.

Gala Durán, Carolina

“Los planes de igualdad en las entidades locales”, en: *La Administración Práctica*, nº 2/2018, pp. 61-68.

Gallego Alcalá, José Domingo

“El deber de colaboración de las Diputaciones Provinciales, y entidades equivalentes, con las Entidades Locales en la Ley de Contratos del Sector Público”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 1/2018, pp. 76-86.

Gamero Casado, Eduardo

“¿El “retorno” al Derecho Administrativo?: manifestaciones en las Leyes de Procedimiento, Régimen Jurídico y Contratos del Sector Público”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189/2018, pp. 13-24.

García, Manuel y Nave, Juan M.

“Impacto en las prestaciones de jubilación de la reforma del sistema público de pensiones español”, en: *Hacienda Pública Española*, nº 224/2018, pp. 113-137.

Garrán Díaz, Julián

“Ciudadanía y participación por medios electrónicos. Un futuro incierto”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 46/2018, pp. 357-371.

Gavieiro González, Sonia

“Análisis de la jurisprudencia sobre las comunicaciones previas y declaraciones responsables de actividades comerciales o de servicios”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 205/2018, pp. 195-219.

Granados Rodríguez, Juan Fernando

“La incidencia de la Ley de régimen jurídico del sector público en los convenios urbanísticos de los municipios andaluces”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 99/2017, pp. 89-118.

Junceda Moreno, Javier

“Sobre las competencias de las Mancomunidades de Municipios”, en: *La Administración Práctica*, nº 2/2018, pp. 77-83.

López Ramón, Fernando

“La calificación de los vicios de los reglamentos”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 205/2018, pp. 13-48.

Martín Rivas, Inmaculada

“Diferencias entre los criterios de adjudicación y la solvencia”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 37/2018, pp. 1-49.

Navarro Rodríguez, Pilar

“Las competencias medioambientales de los entes locales tras la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 46/2018, pp. 68-101.

Núñez Lozano, María del Carmen

“La nueva regulación de los derechos y de la atención a las personas con discapacidad en Andalucía”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 99/2017, pp. 431-440.

Pérez, Aitor

“Las causas de la transparencia financiera en España: ¿fortaleza democrática o coyuntura crítica?”, en: *Revista de Estudios Políticos*, nº 179/2018, pp. 231-265.

Ramírez de la Serna, Rafael

“La cláusula de precario en el ámbito de la Administración”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 37/2018, pp. 1-7.

Rego Blanco, M.ª Dolores

“La Cooperativa de servicios públicos en Andalucía como modalidad de sociedad de economía mixta local”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 99/2017, pp. 51-88.

Ruiz López, Miguel Ángel

“Una nueva tendencia jurisprudencial: la posibilidad de imponer nuevas cargas a los propietarios de suelo urbano consolidado”, en: *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 41/2017, pp. 75-99.

Sanz Rubiales, Íñigo

“La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del Estado meramente “comprador” al Estado “ordenador””, en: *Revista de Administración Pública*, nº 205/2018, pp. 49-80.

Serrano Lozano, Rubén

“La gestión municipal de residuos en el marco del régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 46/2018, pp. 104-126.

Tardío Pato, José Antonio

“Los límites al principio de la mayoría no sólo derivados del Estado de Derecho, sino también del propio Estado democrático. La denominada Ley Catalana de Autodeterminación como ejemplo”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189/2018, pp. 93-126.

Villar Rojas, Francisco José

“El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 11/2018, pp. 75-101.

Volver

Hace ya años que paso una y otra vez por delante del hieratismo solemne de Lorca apuntocado en el paso que vertebra a la Avenida de la Constitución. Lo extraño comenzó a sucederse hace unos meses. No sé si por inspiración, por manía, por darme la razón o por simple voyerismo, cuando la noche cae con su manto y la aurora se torna presente, me fijo en ella y, sin aun saber por qué, siempre está acompañada por unos amantes in actum.

Lo llamativo de la historia, e invito al lector que se acerque a comprobarlo, es que las parejas que se acomodan van variando. Aunque no se queda ahí, ya que el resto de bancos, por las horas a las que suelo encandilarme, suelen estar vacíos. Yo como mal investigador y buen especulador, he pensado que esto tiene una explicación más mística y que todo, forma parte de un embrujo que terminó por desatarse hace unos meses.



Digamos que todo podría descender desde la estela del excelso poeta, que regresó en mitad del estío al lugar donde hace tiempo que se le esperaba y del que nunca se debió de haber ido. Desde el pasado mes de junio, en torno a más de cinco mil archivos fueron descendiendo desde Madrid hasta la plaza de la Romanilla. Allí se albergan, para todo curioso que quiera encandilarse; infinidad de manuscritos, obras inconclusas como la *Comedia sin título*, esbozada en el año de su asesinato, textos y sobre todo recuerdos, que explican por qué el de Fuente Vaqueros es ecuménico.



Y lo cierto es que no es largo el tiempo de espera cuando pasa para recuperarse sano, intacto y a salvo. Así volvió Federico, entrando casi ocho décadas después por el arco por el que un día salió para conservarse de las sombras. Han sido años de esperas, donde la prosa maniatada desde el 36, vuelve a desatarse a la vista del peregrino que quiere entender el porqué de los tiempos que se fraguaban a sus pies.

Lorca regresa manufacturado entre los algodones que merecen la sabiduría de un genio que atravesó fronteras. De Madrid al cielo dirán, de Nueva York como necrópolis partirá según Neruda, y de Granada al mundo para hacerse

universal, ya saben, por eso que decía el propio autor de que esta ciudad era puerto de estrellas.

Fue en la madrileña residencia de estudiantes cuando el éxtasis empezó a lidiarse hasta hacerse excelso. Allí, junto a la rutilante grandilocuencia de otros virtuosos como Dalí o Buñuel, conformaron una hornada que resultaba pavorosa y demasiado moderna para el arcaísmo preso de la época.



Para Granada, aunque el tiempo le siga doliendo, y las canas de la espera se hayan ido pintando largas, la venida conformaría el encaje certero de un duende que estaba siempre en perpetua huída; del clasicismo, de los cánones, del estereotipo, de los clichés, de las etiquetas... Lorca portaba a sus espaldas lo que *Alan Sillitoe* definió como la soledad del corredor de fondo, aunque en sí, él siempre estuviera rodeado por ojos que cavilaban desde la admiración al odio, sin dejar indiferente a nadie. El genio *granaíno* estaba primado por la introspección perpetua, esa que rasgaba las vestiduras que buscaban alterar lo establecido.

Es más que evidente que su estampa aún hoy suena bizarra, y tan genuina que ni el presente siglo XXI es capaz de encorsetarla. Las letras, como las huellas del artista, han ido promulgando una suerte de estilo desbrozado desde el palpar que se emana en los más profundos estertores del alma.

El legado lorquiano estruja a la sinrazón hasta conjugarla lúcida. No hay que olvidarlo, a una ciudad nunca le sobra un poeta, ni tampoco una historia que contar. Quizás la que preside este texto no la crean convincente, pero es lo que tiene agarrar a las ninfas en esta ciudad, que uno solo puede expresarse lorcamente.

Para Federico: *Volver con la frente marchita, las nieves del tiempo platearon mi sien, sentir que es un soplo la vida, que veinte años no es nada, que febril la mirada, errante en las sombras, te busca y te nombra, vivir con el alma aferrada a un dulce recuerdo que lloro otra vez...* Carlos Gardel.

Ignacio Jesús Serrano Contreras

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