

Revista digital CEMCI

Número 52: octubre a diciembre de 2021

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

- GALOFRÉ ISART, Alberto. Las cartas de servicios. Un compromiso y una oportunidad.
- SANTODOMINGO GONZÁLEZ, Álvaro Luis. La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador ante la devolución de ingresos indebidos.

3.- Trabajos de evaluación

- GALIANO FERNÁNDEZ, Antonio Jesús. Evolución del justiprecio en urbana comparando la legislación de suelo: Ley 6/1998, R.D.L. 7/2015 y R.D. 1492/2011.
- LÓPEZ MILÁN, María. Mejora de la transparencia en el Ayuntamiento de Órgiva (Granada).
- MARTÍNEZ AMIGO, María José. La pérdida de la condición de empleado público. Causas específicas de extinción: la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo.
- VALLDAURA LACAMBRA, Sandra. Tratamiento jurídico de los contratos de permuta financiera en la administración local y su análisis jurisprudencial.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza
- Normativa estatal
- Jurisprudencia

5.- Convocatorias

6.- Ahora en el CEMCI

7.- Novedades editoriales

8.- Novedades bibliográficas

9.- Ocio

10.- Actualidad Informativa

EDITORIAL

El Plan General de Acción del CEMCI para el año 2022, aprobado en sesión ordinaria por el Consejo Rector del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional el día 11 de noviembre de 2021, es un plan sólido e innovador que está especialmente volcado en participar en el necesario proceso de recuperación económica y social, actuando de soporte a las Entidades Locales a través de sus diferentes y variados servicios. Este plan contiene una batería significativa y variada de actividades y servicios concretos; unos nuevos, acordes con los momentos actuales y otros ya existentes que se han mantenido al considerarlos componentes eficaces y efectivos respecto de la función que realizan y de los objetivos por los cuales fueron creados. Por otra parte, a lo largo del año, podrán adherirse al Plan nuevos retos, ideas y actuaciones en función de las nuevas necesidades que puedan surgir o posibles mejoras, así como otros temas de actualidad.

Los proyectos que el CEMCI tiene previsto crear, desarrollar o, en su caso, consolidar a lo largo del año 2022 son los siguientes: mejora creativa de procesos, actividades y servicios, CEMCI transparente, impulso a la Red de alianzas estratégicas, proyecto de publicidad y marketing, carta de servicios, mantenimiento de página web, fomento de nuestras actividades, así como la participación de los usuarios del Centro, ordenación interna de la actividad profesional, realización de acciones que orientadas a fomentar la igualdad de género.

Respeto al Programa de Documentación y Publicaciones, se continuará con la 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.

Para este número de la Revista digital del CEMCI hemos seleccionado una serie de trabajos que se ha considerado, tanto por su temática como por su actualidad, de interés para nuestros usuarios.

La sección Tribuna se abre con un estudio de Alberto GALOFRÉ ISART, Consultor de Administraciones Públicas, titulado “Las cartas de servicios. Un compromiso y una oportunidad”, presentado las cartas de servicios como instrumentos facilitadores de mejora en la calidad de la gestión de los servicios municipales.

A continuación se presenta un trabajo Álvaro Luis SANTODOMINGO GONZÁLEZ, Interventor-Tesorero de la administración local, sobre “La responsabilidad patrimonial del estado-legislador ante la devolución de ingresos indebidos”, en el que analiza los diferentes supuestos y procedimiento para llevar a efecto las devoluciones de ingresos indebidos, los efectos de las leyes declaradas inconstitucionales y la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador.

Para la sección Trabajos de Evaluación, se han seleccionado cuatro trabajos elaborados por los alumnos que participan en nuestras actividades formativas, que son: “Evolución del justiprecio en urbana comparando la legislación de suelo: Ley 6/1998, R.D.L. 7/2015 y R.D. 1492/2011”, de Antonio Jesús GALIANO FERNÁNDEZ, Asesor Técnico en la Comisión Provincial de Valoraciones de la Junta de Andalucía en Jaén; “Mejora de la transparencia en el Ayuntamiento de Órgiva (Granada)”, de María LÓPEZ MILÁN, Tesorera del Ayuntamiento de Órgiva (Granada); “La pérdida de la condición de empleado público. Causas específicas de extinción: la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo”, de María José MARTÍNEZ AMIGO, Secretaria Interventora Ayuntamiento de Quintanilla del Agua y Torduelles (Burgos); y “Tratamiento jurídico de los contratos de permuta financiera en la administración local y su análisis jurisprudencial”, de Sandra VALLDAURA LACAMBRA, Secretaria Interventora Tesorera. Ayuntamiento de Riudarenes (Gerona).

Como en otras ocasiones, el contenido de la Revista digital del CEMCI se complementa con el resto de secciones de la misma: Actualidad Jurídica, Convocatorias, Novedades bibliográficas y editoriales, Actividades que se están desarrollando y Ocio.

Deseamos agradecer a todos los colaboradores y autores el magnífico trabajo realizado, así como a los participantes en las acciones del CEMCI el apoyo recibido y el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo, y confiamos en que este número de la Revista digital tenga buena acogida entre nuestros lectores.

CEMCI

LAS CARTAS DE SERVICIOS

Un compromiso y una oportunidad

Alberto GALOFRÉ ISART

Consultor de Administraciones Públicas. Barcelona.

SUMARIO:

1. Presentación
2. Definición y concepto
3. Experiencias comparadas de otros países
4. Aplicación y beneficios
5. Desarrollo de un Plan de Calidad basado en Cartas de Servicios
6. Los pasos a seguir
7. Contenidos de las Cartas de Servicios
8. Presentación, aprobación y divulgación de las Cartas de Servicios
9. Seguimiento y evaluación de los compromisos
10. Porque las Cartas son un compromiso y una oportunidad

Abstract

Un Plan de Mejora de Calidad basado en Cartas de Servicios no debe limitarse a la publicación de una relación de los compromisos que las distintas unidades son capaces de ofrecer a la ciudadanía, sino que ha de ser el punto de partida para un proceso de desarrollo organizativo, que se inicia con una revisión de las funciones, estructura, procesos, medios..., y la consiguiente elaboración de un Plan de Mejora, que permita llevar a cabo las actualizaciones y cambios que el equipo redactor de la Carta de Servicios, junto con la dirección, considere necesarios. En este contexto, las Cartas de Servicios, van más allá de facilitar información a la ciudadanía sobre los servicios que prestan y los compromisos que asumen, para ser, a su vez, instrumentos facilitadores de mejora en la calidad de la gestión de los servicios municipales.

1. PRESENTACIÓN

La modernización de la Administración Pública constituye en la actualidad un reto y una exigencia: un reto, porque el sector público es un factor clave para el dinamismo económico y la cohesión social del país; y una exigencia porque la sociedad ha cambiado profundamente en los últimos años. Esta sociedad es, hoy por hoy, una comunidad de ciudadanos y ciudadanas responsables y con un elevado nivel de exigibilidad, que se traduce en la demanda de una administración que asegure el bienestar y provea servicios de calidad, que sea abierta y receptiva a la vez que equilibrada y austera.

A pesar de que la Administración ha venido realizando mejoras evidentes en el funcionamiento de los servicios públicos, los ciudadanos mantienen la sensación de que se trata de cambios internos que en pocas ocasiones alcanzan a los factores que los usuarios perciben como determinantes para la calidad de los servicios: información accesible, receptividad a las demandas, amabilidad en el trato, etc.

Conscientes de esta situación, desde hace algunos años las Administraciones Públicas de varios países han procedido a elaborar y aprobar bajo nombres de **Cartas de Calidad, Cartas del Ciudadano o, más frecuentemente, Cartas de Servicios**, documentos en los que se reconocen a los ciudadanos una serie de derechos y tratan de garantizarles determinados niveles de calidad en la prestación de los servicios.

El modelo de gestión de calidad basado en las cartas de servicios significa una de las aportaciones más importantes de la Administración Pública europea al mundo de la calidad. Una carta de servicio es, en esencia, un documento elaborado por la Administración a través del cual se fijan unos objetivos y unos estándares de calidad que se convierten en un compromiso frente a los ciudadanos. Una segunda característica importante es que las cartas son concebidas como documentos públicos, donde el ciudadano encontrará, además de la información referente a la calidad de los servicios y su funcionamiento, una puerta abierta al diálogo con la Administración. Como tercera característica, las cartas incorporan un sistema de reclamaciones mediante el cual un ciudadano que considere que una entidad prestadora ha incumplido algún punto de su carta podrá reclamar una compensación en aquellos casos en que esto sea posible, y como mínimo, tendrá derecho a recibir una disculpa formal.

La introducción de las primeras cartas de servicios públicos se sitúa en Gran Bretaña, año 1992, a partir de una iniciativa gubernamental. Este proyecto, junto con el anterior de las Nex Steps Agencies, constituyeron los barcos insignia de la modernización administrativa británica. Tal como afirmaba el Citizen's Charter, el libro blanco presentado por el entonces Primer Ministro John Major al Parlamento Británico, las cartas de servicios muestran la voluntad de elevar los niveles de calidad, de desarrollar la capacidad de elección de los ciudadanos entre diversos servicios públicos, la garantía de una mayor rentabilidad y una ampliación de las responsabilidades de la Administración.

A esta experiencia se le han de añadir las iniciativas que, siguiendo el mismo modelo, han adoptado otros Gobiernos Europeos, como la Carta dei Servizi Pubblici de Italia, la Charte des Services Publics de Francia, la Charte de l'Utilisateur des Services Publics de Bélgica, o la Carta de Calidad de los Servicios Públicos de Portugal. A partir de estos referentes, el Gobierno Español aprobó un Real Decreto en el que se fijaron con carácter general las pautas para la elaboración de las Cartas de servicios y los sistemas para evaluar la calidad en el en la Administración Central. Anteriormente nos encontramos con la implantación de programas de gestión de calidad sobre la base de las Cartas de servicios en otras administraciones españolas como la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Barcelona, que posteriormente se han extendido en diferentes Comunidades Autónomas y Administraciones Locales.

La idea esencial que subyace tras las cartas es aumentar la calidad de vida de la sociedad y prestar mayor atención a las necesidades de los ciudadanos. En consecuencia, su principal objetivo es mejorar los resultados de los servicios públicos mediante el mantenimiento de un equilibrio de derechos y deberes entre las distintas partes interesadas, aunque, en realidad, las cartas de servicios no son solo un catálogo de derechos y deberes, sino que incorporan una lista de control de calidad para los ciudadanos en tanto que usuarios y, en ocasiones, “clientes” de los servicios públicos.

2. DEFINICIÓN Y CONCEPTO

Las Cartas de Servicios pueden ser definidas como documentos a través de los cuales los distintos sectores de la administración dan a conocer los servicios que ponen a disposición de los ciudadanos y los niveles de calidad que han conseguido alcanzar y se comprometen a mantener ante éstos.

El tipo de compromisos a que puede obligarse la Administración es muy variado y puede comprender algunas de las siguientes categorías:

- Utilidad

Ejemplo: Si nos autoriza, recabaremos datos de otras administraciones datos personales que resulten necesarios para tramitar el presente procedimiento.

- Transparencia

Ejemplo: Acceso inmediato por parte del ciudadano a cualquier dato personal que obre en poder de la Administración

- Cortesía

Ejemplo: Todos los funcionarios se identificarán con su nombre, tanto en la atención presencial como en la atención telefónica.

- Información

Ejemplo: En el mes de enero se enviará a todos los ciudadanos y entidades una guía con el calendario de pagos

- Celeridad

Ejemplo: Las personas que utilicen el servicio de cita previa serán atendidas sin que deban realizar ni colas ni esperas

- Economía

Ejemplo: Todas las personas que lo soliciten pueden domiciliar los pagos y fraccionarlos en 12 mensualidades

- Fiabilidad

Ejemplo: Todos los datos del padrón de empresas serán actualizados semanalmente

- Ayuda

Ejemplo: Los empleados del servicio de información le ayudaran a completar los formularios siempre que resulte necesario

- Atención a reclamaciones

Ejemplo: Las quejas relacionadas con el funcionamiento del servicio serán contestadas en un plazo máximo de 10 días

Los compromisos pueden ser **generales**, son aquellos que establecen un marco de las obligaciones del conjunto de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos, y **específicos**, a nivel de sector, departamento o centro, que expresan de forma detallada los estándares de las prestaciones que se ofrecen en el ámbito que abarcan.

Los compromisos generales suelen incorporarse dentro de un primer documento que se establece a modo de **Carta General**, a partir de la cual se procede al desarrollo de las Cartas Sectoriales. A tal efecto la Carta General suele agrupar sus compromisos en diferentes apartados, Como, por ejemplo:

- *Administración, moderna, eficaz y eficiente*
- *Administración, transparente, participativa y al servicio de los ciudadanos*

Por su parte, las **Cartas Sectoriales** incluyen, según el caso, de forma más o menos extensa, los contenidos siguientes:

1. *Denominación y propósito general*
2. *Breve descripción de los servicios ofrecidos y directorio de lugares y modos de acceder a éstos*
3. *Compromisos concretos y tangibles que se establecen (y, en su caso, compensaciones por incumplimiento)*

4. *Colaboración que se espera recibir de los ciudadanos*

5. *Sistemas de participación ciudadana (Tramitación de sugerencias y reclamaciones, mecanismos de consulta y participación y comunicación del grado de cumplimiento de los compromisos)*

Las Cartas de Servicios son un verdadero instrumento de **Gestión de Calidad** en la medida en que las unidades que las preparan sean capaces de realizar una reflexión rigurosa sobre el grado de calidad actual de los servicios, en relación con las demandas y expectativas razonables de los ciudadanos usuarios de los mismos, que les permita adoptar las oportunas medidas de adecuación y mejora. La calidad del propio proceso de elaboración de las cartas es, en consecuencia, un elemento fundamental si se quiere que los compromisos sean algo más que una declaración general y ambigua de intenciones y tengan una trascendencia realmente útil tanto para la administración, como para los ciudadanos.

El esfuerzo por la eficacia y la eficiencia que viene realizando las administraciones públicas de completarse con un esfuerzo equivalente por la calidad de los servicios, promoviendo que, de forma progresiva, cada sector de la Administración elabore su Carta de Servicios, dando a conocer los compromisos concretos que adopta, cuya suma será, de facto, un completo “Estatuto de los Ciudadanos” en el que se enmarcarán las relaciones de éstos con la administración, haciendo compatible el máximo respeto hacia los intereses de las personas, dentro del interés general.

Todo lo expuesto configura un amplio Plan de Calidad que pretende elevar el nivel de servicio que reciben los ciudadanos, a la vez que supone un mayor grado de responsabilidad y compromiso para la Administración y sus gestores, que lo convierten, como decíamos al principio, en un elemento esencial para la modernización de la gestión pública.

3. EXPERIENCIAS COMPARADAS DE OTROS PAÍSES

En los países occidentales se han materializado, dentro de un movimiento más general de cambios, diversas iniciativas orientadas hacia la mejora de la calidad de los servicios públicos.

La idea nuclear que da impulso a estos procesos es que los servicios públicos han de adecuarse a las necesidades de los usuarios, teniendo en cuenta que esta adecuación no puede suponer prestar servicios más caros, sino que han de ser servicios prestados de forma más eficiente, evitando costes innecesarios, en línea con la idea de “hacer más con menos”.

Por lo general, las propuestas que llevan a cabo un número considerable de países van orientadas en las siguientes direcciones:

- Facilitar el acceso a la Administración y agilizar la prestación de los servicios, reduciendo el conjunto de papeles y de trámites que se venían exigiendo a los usuarios. También se considera primordial la supresión de regulaciones inútiles o la eliminación de pasos y controles sin valor real.

- Mejorar la atención a los usuarios, resaltando el derecho de éstos a recibir un trato adecuado por parte de los funcionarios. Son medidas de aplicación generalizada, el considerable esfuerzo en el cambio de actitud del personal que atiende directamente a la ciudadanía y la atención precisa de las quejas y reclamaciones que presentan.

- Ofrecer máxima información a los potenciales usuarios de los servicios públicos, con el propósito de dar a conocer sus disponibilidades, condiciones y formas de acceso a los mismos, explicitando los derechos que asisten al ciudadano según cual sea su situación. En suma, se trata de hacer una Administración transparente y más comprensible para los ciudadanos.

En todos los casos, el empleo intensivo de las nuevas tecnologías de la información ha contribuido a la agilización de los procesos, pero, sobre todo, está facilitando el acceso de los ciudadanos a las Administraciones y la respuesta inmediata por parte de éstas.

A continuación, se presenta un breve resumen de las iniciativas en materia de calidad que han venido desarrollando algunos países:

Reino Unido:

Un elemento fundamental, es la publicación de los estándares de calidad que han establecido las agencias para los servicios que proporcionan a los usuarios. Son las **Citizen's Charter**, (Cartas del Ciudadano), vinculadas al programa de premios *Charter Mark*, una etiqueta de certificación de la calidad de servicio de una institución.

Francia:

La Charte Marianne, diseñada para la mejora efectiva en las condiciones del servicio que reciben los usuarios. En estas cartas se reproduce el compromiso adoptado por cada uno de los servicios del Estado.

Italia:

Para poner a la administración al servicio de los usuarios, fue adoptada una "Carta de los Servicios Públicos" que fue luego materia de una directiva gubernamental, con "standards" de calidad y cantidad, que sirvió como ejemplo a grandes entes, institutos escolares, unidades sanitarias locales y otros organismos prestadores de servicios públicos, que han, a su vez, establecido los "standards" de su propia actividad, convirtiéndolos en públicos.

Portugal:

Carta para a Qualidade nos Serviços Públicos, que pretende impulsar el establecimiento de compromisos de mejora, global y sectorial, de los servicios públicos para con los ciudadanos.

Argentina:

La regulación incorpora una relación de derechos del ciudadano frente a la Administración Pública Nacional y crea la “Distinción Carta de Compromiso con el Ciudadano” Entre los logros cabe destacar la implementación en 59 organismos del programa Carta Compromiso con el Ciudadano cubriendo el 90% de los organismos prestadores de servicios públicos. Asimismo, fueron identificadas 130 buenas prácticas de gestión y prestación de servicios.

Chile:

A partir de la Ley sobre Régimen General de Garantías de Salud -posteriormente extendido a otros ámbitos de la Administración-, en la que se establecen un conjunto de **garantías o compromisos respecto de: acceso, calidad, oportunidad y protección financiera.**

Brasil:

En el programa de calidad en el servicio público se desarrolla a través de distintos proyectos entre los que destaca: **La aprobación de “padrões de qualidade” (Cartas de servicio).**



4. APLICACIÓN Y BENEFICIOS

Es evidente que la implantación de sistemas de gestión de calidad está avanzando en las Administraciones públicas, pero estamos aún lejos de poder hablar de una implantación generalizada. Como siempre suele suceder hay un reducido grupo de Administraciones que lideran la implantación de estos sistemas y son tomados como referentes por los demás.

Debemos hacer notar que ha habido intentos de implantar técnicas de gestión de calidad faltos de consistencia y de continuidad. En otros casos se pretende trasladar las experiencias positivas de otras Administraciones sin tener en cuenta cuales son las condiciones de contexto que les han facilitado en éxito. Por último, la gestión de calidad, al igual que otras experiencias de modernización, cuando depende fundamentalmente de una persona, corre el riesgo de que nazca y desaparezca con ella.

En todos los casos el primer paso ha de ser *crear el clima*; tomar conciencia de que las cosas funcionarían mejor si todos somos capaces de implicarnos en la mejora continua de cuanto hacemos.

Al final no debemos olvidar que la gestión de calidad es una condición necesaria; si, un objetivo de todos desde cualquier nivel, pero por sí sola no es suficiente para el éxito de la Administración.

Si nos basamos en la experiencia adquirida a partir de la aplicación de distintos problemas de calidad basados en cartas de servicios en las Administraciones Públicas, podemos identificar determinadas situaciones favorables para su implantación, que han de tomarse como simples orientaciones que deben ser contrastadas con la situación concreta de cada organización.

Situaciones favorables para la implantación de las Cartas de servicios:

- *Departamentos que mantienen una relación continua e importante con la ciudadanía*
- *Entidades o departamentos que desean incorporarse a la gestión de calidad de forma paulatina, pero efectiva.*
- *Entidades o departamentos en los que han fracasado otras experiencias de gestión de calidad y ven en las cartas una posible salida para sus esfuerzos.*
- *Entidades o departamentos en los que la dirección política quiere obtener un resultado visible para el exterior, a la vez que útil para la gestión interna.*

Tal como señalamos al elaborar el Plan de Calidad del Ayuntamiento de Madrid, los beneficios de un sistema de Cartas de Servicios son los siguientes:

Beneficios:

- *Ampliar el conocimiento que los ciudadanos tienen de los servicios municipales y de los niveles de calidad con que la administración se compromete a prestarlos.*
- *Desarrollar una Administración Municipal sensible y receptiva, que garantice la máxima calidad de los servicios prestados.*
- *Aumentar el valor añadido de las unidades del Ayuntamiento, en la medida que las Cartas son un instrumento de comunicación para el ciudadano.*
- *Incrementar la participación ciudadana en la mejora de la gestión y de los servicios municipales.*
- *Disponer de información objetiva para evaluar eficientemente la calidad de los servicios prestados.*
- *Fomentar el compromiso de los empleados municipales con una cultura de orientación a la ciudadanía y de mejora continua.*

Así pues, las Cartas de Servicios, serán los documentos en los que se hacen explícitos y públicos los niveles de calidad que cada servicio consigue alcanzar y se compromete a ofrecer a los ciudadanos.

En este sentido, las cartas de servicios no son “un papel más”, sino que representan un compromiso cuasi-contractual, entre la Administración y los ciudadanos.

Las Cartas –de calidad- Sectoriales, constituirán, en su conjunto, un “Estatuto del Ciudadano” en el que se enmarcan las relaciones de éstos con la Administración, haciendo compatible el principio de máximo respeto hacia los intereses de las personas, dentro del interés general.

Todo ello permite configurar un ambicioso Plan de Calidad, que pretende elevar el nivel de servicio que reciben los ciudadanos, a la vez que va a suponer un mayor grado de responsabilidad y compromiso para la Administración y sus gestores, que lo convierte en un elemento esencial para la modernización de la gestión pública.

5. EL DESARROLLO DEL PLAN DE CALIDAD BASADO EN CARTAS DE SERVICIOS

Una vez explicitada por parte de la dirección política la voluntad de implantar un sistema de Gestión de Calidad mediante Cartas de Servicios, sugerimos empezar el trabajo en aquellos servicios que tienen una relación directa e importante con la ciudadanía, tales como Atención Ciudadana, Atención al Consumidor, Servicios Sociales, Licencias de Obras y Actividades..., sin olvidar posibles cartas internas en servicios como Recursos

Humanos, Intervención, Contratación... A tal efecto se preparará previamente un mapa o relación de posibles cartas.

La elaboración de cada una de las cartas de servicios supone un proceso de trabajo eminentemente participativo, que requiere un compromiso activo por parte de los integrantes de cada una de las unidades implicadas.

Sobre el proceso de elaboración de las cartas de servicios queremos señalar que no siempre será posible seguir la secuencia que indicamos a continuación, porque cada administración e incluso cada departamento tiene sus propias peculiaridades, a las que deberemos adaptarnos, siempre con dos objetivos básicos: **establecer un plan de mejora y elaborar una carta de servicios**. Si, por el contrario, nos limitamos a identificar y recoger los compromisos de calidad en línea con los estándares existentes, podremos tener una aparente carta de servicios, pero nuestro trabajo habrá servido de poco. En definitiva, la elaboración de la carta ha de ser un acicate y excusa para revisar y mejorar el funcionamiento de la unidad que elabora la Carta.

Para todo ello es conveniente contar con el apoyo de un facilitador, interno o externo, con experiencia acreditada en materia de preparación de cartas de servicios.

6. LOS PASOS A SEGUIR:

Primero informar y formar

El proceso se inicia con una breve formación en materia de calidad al equipo designado por la unidad como responsable de su redacción, aunque si es posible, deberían acudir todos los empleados de la unidad objeto de la carta. Lógicamente, la formación sirve también para informar y resolver posibles dudas o incluso para seleccionar a las personas que tendrán a su cargo la elaboración de la carta.

Lo segundo constituir el equipo

En la primera reunión de trabajo del equipo se establecen los objetivos (1. Elaborar un Plan de Mejora y 2. Redactar el documento Carta de Servicios) y normas de funcionamiento (por ejemplo, reuniones cada dos semanas, designación del secretario del equipo, etc).

El equipo comienza los trabajos de revisión y análisis

El trabajo supone una primera etapa de análisis interno y de conocimiento de la valoración que realizan del servicio los ciudadanos usuarios, que se plasma en la redacción de un primer documento Plan de Mejora. Es muy importante evitar que en esta fase el

equipo empiece a pensar en posibles compromisos de calidad, porque no es aún el momento. Ahora se trata de revisar la situación de la organización. A tal efecto, el facilitador invitará a los miembros del equipo a realizar los siguientes trabajos:

- A. Relación de las funciones que realiza la unidad en cuestión**
- B. Identificación de los procesos de trabajo que se llevan a cabo para el desarrollo de las funciones**
- C. Identificación de los ficheros o bases de datos que se emplean para la realización de los trabajos.**

Al mismo tiempo, es conveniente que el equipo considere la posibilidad de elaborar una encuesta (D) sobre la calidad de los servicios, que no ha de ser un trabajo complicado.

En algunos casos, puede resultar de utilidad elaborar un organigrama funcional actualizado y/o un mapa de procesos, o incluso un cuadro de mando, aunque esto último, puede formar parte de las propuestas de mejora.

Una vez el equipo disponga de todo este material será el momento idóneo para que el facilitador les invite a realizar una reflexión sobre los problemas y oportunidades de mejora de todo tipo, como, por ejemplo: eliminar determinados pasos o actividades que no añaden valor, mejorar la información que se facilita a los usuarios, transformar determinados procesos en respuesta inmediata, integrar ficheros informáticos, etc.

Con todas las sugerencias se podrá abordar el primero de los objetivos del plan de calidad.

Proceder a la elaboración del Plan de Mejora

Con toda la información recopilada en la fase anterior, el equipo ha de estar en condiciones para plantearse la relación de mejoras, que, en primer lugar, faciliten los servicios al ciudadano y, en segundo, contribuyan a la mejora de la gestión interna. A estos efectos es aconsejable que el facilitador haya anotado todas aquellas cuestiones (dificultades, problemas oportunidades, quejas, etc.) que surgieron al elaborar los documentos anteriormente indicados.

Identificar los compromisos

Este será en momento de entrar en lo que constituye la parte sustantiva de la Carta de Servicios propiamente dicha: los compromisos de calidad, compromisos de servicio o

estándares de calidad –es lo mismo- que vamos a tratar de garantizar a la ciudadanía o clientes internos.

Si hemos realizado un buen trabajo en cada una de las fases que se han seguido para la elaboración del plan de mejora, es inevitable que hayan aparecido algunos posibles compromisos que ahora trataremos de concretar.

En todo caso, los compromisos que se adopten han de tener las características siguientes:

- **Han de ser significativos: relacionados con las condiciones de calidad más importantes.**
- **Han de ser fáciles de comprender y comunicar: claros y concisos**
- **Han de ser evaluables: de forma directa o indirecta, pues de otro modo no constituirán una garantía real.**
- **Han de ser conocidos y aceptados por todo el personal implicado.**

Existe la desafortunada tendencia a incorporar en los compromisos solo aquellos estándares que la unidad ya viene cumpliendo sin dificultad, evitando el riesgo de lo que popularmente se llama “pillarse los dedos”, olvidando que la carta de servicios también ha de ser un reto interno que en determinadas circunstancias puede incumplirse. En este sentido es normal que, al rendir cuentas, si tomamos como ejemplo las cartas del RU se indique que el grado de cumplimiento de un determinado compromiso ha estado en el 70 u 80 por ciento respecto al estándar previsto. Lo importante es que la unidad responsable trate de mejorar estos porcentajes de cara a la siguiente evaluación.

Una vez definidos los compromisos podremos completar el resto de los contenidos de cada una de las Cartas de Servicios.

7. CONTENIDOS DE LAS CARTAS DE SERVICIOS SECTORIALES

Su objeto principal es concretar y difundir los compromisos de servicio que asumen las distintas unidades u organismos a fin de dar respuesta a los requerimientos de los ciudadanos.

Cada una de estas cartas contendrá, como mínimo, los siguientes apartados:

- **Datos identificativos de carácter general**

Identificación del sector al que se refiere la carta y explicitación del resultado que se pretende conseguir con ella.

- **Información sobre los servicios ofrecidos**

Identificación de los servicios que se ofrecen, contenido, características, formas de acceso, horarios, ...

- **Derechos de los ciudadanos**

Derechos específicos que les reconoce en cada caso la legislación vigente, que la administración está obligada a respetar y a los que pueden acogerse los ciudadanos.

- **Compromisos de calidad en los servicios**

Determinación explícita de los niveles o estándares de calidad y, en su caso, de las compensaciones por su incumplimiento (Como mínimo, una disculpa formal)

- **Que se espera de los ciudadanos**

Obligaciones y aspectos que es necesaria la actuación de los ciudadanos para alcanzar una prestación más eficaz. Presentación de quejas y sugerencias.

Algunas administraciones incorporan información sobre los indicadores de calidad que dispone el servicio y que son necesarios a nivel interno, a pesar de que no vemos la utilidad que su conocimiento aporta para los ciudadanos.

Todo ello ha de ser presentado de forma clara y con un lenguaje sencillo y fácilmente comprensible para los ciudadanos. A este respecto, el diseño de la Carta de Servicios es un elemento que ha de despertar el interés de los ciudadanos.

8. PRESENTACIÓN, APROBACIÓN Y DIVULGACIÓN DE LAS CARTAS DE SERVICIOS.

Presentación de la propuesta de Carta de Servicios

En el caso de una administración local recomendamos que los miembros del equipo redactor de la carta, o una representación de éstos, presente, tanto el plan de mejora como los contenidos de la carta de servicios al Equipo Municipal de Gobierno o al Alcalde.

En estas presentaciones el equipo estará acompañado por el jefe del área municipal correspondiente, el cual habrá conocido y revisado previamente los contenidos de la propuesta, que deberá introducir en sus líneas generales.

Llegados a este punto, en algunos municipios se han previsto medidas de estímulo y/o de reconocimiento hacia el trabajo realizado por el equipo redactor de la carta. Estas medidas pueden ser de distintas clases y con diferentes efectos.

Aprobación de las Cartas de Servicios

Apuntamos dos opciones: 1. Aprobación por parte del equipo de gobierno a propuesta del concejal del área a la cual pertenece la unidad que ha elaborado la carta. 2. Aprobación por el Alcalde, dando cuenta a la comisión de gobierno municipal o al pleno del Ayuntamiento, si se le quiere dar una mayor relevancia.

Divulgación las Cartas

Lo más habitual ha sido la elaboración de un tríptico o díptico físico que se sitúa en los paneles o mostradores de información y de insertar la carta de servicios en la web corporativa, aunque cabe hacer otras acciones con el propósito de facilitar la máxima divulgación que facilite el conocimiento del contenido y, de manera especial, de los compromisos de la carta, a las personas que en algún momento puedan hacer uso de los servicios de la unidad.

Una medida habitual en la administración del Reino Unido es la colocación de un gran cartel con la relación de compromisos a la vista de las personas que acceden a la unidad en cuestión.

9. SEGUIMIENTO Y LA EVALUACIÓN DE LOS COMPROMISOS

Los compromisos de la carta no tendrían sentido si no estuvieran acompañados de un sistema para su seguimiento y evaluación continuada. Pero para que los compromisos puedan ser evaluados han de contener estándares o metas de cumplimiento que sirvan de base para realizar esta evaluación.

Parece razonable llevar a cabo un seguimiento trimestral o semestral y presentar un balance anual. A la vista de los resultados, también será el momento de revisar la idoneidad de los compromisos, ajustando los existentes o añadiendo otros que puedan entenderse necesarios.

10. PORQUE LAS CARTAS DE SERVICIOS SON UN COMPROMISO Y UNA OPORTUNIDAD

Son un compromiso:

- Sitúa el interés de los ciudadanos como punto de partida
- Demuestra la voluntad de comprometerse en términos de calidad y servicio con los usuarios de los servicios.
- Contribuye a mejorar la información y transparencia de las unidades que disponen de cartas de servicios.

- Dota de credibilidad al proceso de cambio y mejora de la Administración Pública.

Son una oportunidad para el desarrollo de la Administración:

- Requiere un contraste entre el actual nivel de los servicios y las expectativas y demandas de los usuarios.
- Genera un proceso participativo en el que serán los empleados los que aporten ideas para mejorar los procesos y resolver problemas.
- Exige un esfuerzo a los departamentos para ofrecer un nivel de servicio cada vez mejor.
- Existe el convencimiento de que la mejora no termina, sino que continúa con la publicación de la Carta de Servicios.
- Es una forma inteligente de introducir la Calidad Total en la gestión pública.

En definitiva, las cartas de servicios son un documento pensado para hacer una administración más fácil y responsable para los ciudadanos –destinatarios, usuarios o clientes de los servicios-, pero al mismo tiempo son una herramienta para la mejora y continua puesta al día de los servicios públicos.

Nota: Algunos de los contenidos de este artículo se derivan de los materiales del Curso sobre Cartas de Servicios que su autor ha preparado e imparte para el CEMCI.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR ANTE LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

Álvaro Luis SANTODOMINGO GONZÁLEZ

Interventor-Tesorero de la administración local

SUMARIO

Resumen

1. Supuestos de ingresos indebidos y procedimiento de devolución.
 - 1.1. Consideraciones iniciales
 - 1.2. Supuestos de ingresos indebidos
 - 1.3. Procedimiento de devolución
 - 3.1. Disposiciones generales
 - 3.2. Procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos
 2. Efectos de la inconstitucionalidad de las leyes tributarias
 3. Régimen de la responsabilidad patrimonial del estado legislador derivada de las normas declaradas inconstitucionales o contrarias al derecho de la unión europea
 - 3.1. Consideraciones generales
 - 3.2. La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador
 - 3.3. La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en España
 4. Conclusiones
- Bibliografía

RESUMEN

Las devoluciones de ingresos indebidos y la responsabilidad del Estado-Legislador por normas declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea son temas de primera actualidad en los últimos años en nuestro país. Sentencias como la que declara la inconstitucionalidad de algunos preceptos reguladores de la plusvalía municipal o la reinterpretación de alguna exención como la de las prestaciones de maternidad han puesto el foco en la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del legislador. En este trabajo analizamos los diferentes supuestos y procedimiento para llevar a efecto las devoluciones de ingresos indebidos, los efectos de las leyes declaradas inconstitucionales y la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador.

I. SUPUESTOS DE INGRESOS INDEBIDOS Y PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN

1.1. Consideraciones iniciales

La vigente Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) incorpora el régimen jurídico de las devoluciones de ingresos indebidos dentro de los procedimientos especiales de revisión. Se trata de procedimientos mediante los que la Administración vuelve sobre sus propios actos subsanando o anulando los defectos que aprecie¹, como son la revisión de actos nulos de pleno derecho, la declaración de lesividad de actos anulables, la revocación, la rectificación de errores y la devolución de ingresos indebidos. Se trata de procedimientos revisores que pueden ser desarrollados por iniciativa de la Administración, pudiendo recaer sobre actos firmes y desplegarse durante amplios plazos, mucho más largos que los de caducidad procesal a disposición de los particulares para recurrir un acto de la Administración tributaria.

Como corolario, la seguridad jurídica debe ser protegida en estos procedimientos, al poder la Administración modificar la posición jurídica de los interesados. Así, se exige la concurrencia de un conjunto de motivos tasados para poder acudir a estos procedimientos especiales de revisión. Además, debemos destacar la eficacia de la cosa juzgada, de acuerdo con el artículo 213.3 de la LGT, en virtud del cual no serán revisables en ningún caso los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones, así como las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas cuando hayan sido confirmados por sentencia judicial firme. Por último, nos encontramos ante potestades administrativas sometidas al control judicial de las resoluciones que recaigan.

La primera mención que debemos realizar a la devolución de ingresos indebidos en la normativa tributaria la encontramos en el artículo 32 de la LGT que establece que la Administración tributaria devolverá a los obligados tributarios, a los sujetos infractores, o a los sucesores de unos y otros, los ingresos que indebidamente se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, siguiendo a estos efectos lo previsto en el artículo 221 de la LGT.

También prevé el citado precepto una mención a los intereses de demora, pues con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria deberá abonar el interés de demora regulado en el artículo 26 de la LGT, sin que sea preciso que el obligado tributario lo solicite, devengándose desde la fecha en que se hubiera realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución. No obstante, las dilaciones en el procedimiento por causa imputable al interesado no se tendrán en cuenta. Nos encontramos, por tanto, con un devengo de intereses automático y acordado de oficio, sin necesidad de que el interesado lo

1 J. Martín Queralt, C. Lozano Serrano, J.M. Tejerizo López y G. Casado Ollero. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2020, pp. 710-711.

solicite, siendo el *dies a quo* el del ingreso indebido y el *dies ad quem* el de ordenación del pago de la devolución².

Por último, el artículo 32 de la LGT realiza una precisión para los supuestos en que se proceda a la devolución de un ingreso indebido derivado de una autoliquidación ingresada en varios plazos, en los que se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo, y, de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores.

El artículo 221 de la LGT al que se remite el artículo 32 determina el procedimiento para proceder a la devolución de ingresos indebidos. En su apartado primero establece los supuestos en que se podrá devolver los ingresos indebidos. El segundo apartado hace mención a la ejecución de la devolución, que podrá venir determinada por la declaración prevista en el primer apartado o en virtud de un acto administrativo o una resolución económico-administrativa o judicial. El tercer apartado regula el supuesto de firmeza del acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido, en cuyo caso sólo se podrá solicitar la devolución instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión o del recurso extraordinario de revisión. El cuarto apartado establece el régimen de las rectificaciones de autoliquidaciones que puedan dar lugar a devoluciones de ingresos indebidos, remitiéndose lo previsto en el artículo 120.3 de la LGT. Por último, los apartados quinto y sexto prevén, respectivamente, la liquidación de intereses en los supuestos de devolución de ingresos indebidos y la posibilidad de recurrir en reposición y a través de la reclamación económico-administrativa las resoluciones que se dicten.

1.2. Supuestos de ingresos indebidos

Como recuerda ARAGONÉS BELTRÁN³, ya el derecho romano regulaba la *condictio indebiti* para aquellos supuestos en que por error se ha efectuado un pago indebidamente, es decir, mediante una obligación inexistente o ineficaz. De esta norma romana deriva el vigente artículo 1895 del Código Civil, que establece que, cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1957, los requisitos para que pueda ejercitarse la acción de repetición de lo indebido son el pago efectivo hecho con la intención de extinguir la deuda o de cumplir un deber jurídico, la inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe (falta de causa en el pago, ya sea indebido subjetiva u objetivamente) y error por parte del que efectuó el pago.

En el ámbito estrictamente tributario, el artículo 221.1 de la LGT regula cuatro supuestos de ingresos indebidos:

2 E. Aragonés Beltrán. “Devolución de ingresos tributarios indebidos por los entes locales”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 30, 2012, p. 20.

3 E. Aragonés Beltrán, *cit.*, p. 21.

1) Cuando se haya producido una duplicidad en el pago de deudas tributarias o sanciones. Nos encontramos en este supuesto ante la existencia de un error material que no se produce en la liquidación tributaria o en la resolución sancionadora, sino en la recaudación de la cantidad correspondiente al pagar por duplicado el obligado o sancionado las deudas correspondientes. Por tal motivo, si se verifica por la Administración que, efectivamente, tal pago duplicado se ha producido, resulta irrelevante que tal pago se haya realizado en virtud de actos administrativos firmes, pues tal firmeza no afecta a la cualidad de indebido del ingreso⁴, como dictaminó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 765/2006, de 13 de julio, en un supuesto en el que se practicaron e ingresaron dos liquidaciones por intereses de demora por las mismos períodos impositivos y por los mismos conceptos.

2) Cuando la cantidad pagada haya sido superior al importe a ingresar resultante de un acto administrativo o de una autoliquidación. Nos encontramos ante un ingreso mayor que la deuda liquidada o autoliquidada, por lo que, evidentemente, resulta un ingreso indebido de naturaleza similar a la expuesta en el apartado anterior, siendo el parecer de la doctrina que resulta preferible su incardinación en el supuesto de los ingresos indebidos que en el de error de hecho⁵.

3) Cuando se hayan ingresado cantidades correspondientes a deudas o sanciones tributarias después de haber transcurrido los plazos de prescripción, no devolviéndose en ningún caso las cantidades satisfechas en la regularización voluntaria establecida en el artículo 252 de la LGT. Este supuesto de ingreso de deudas prescritas fue polémico por considerar alguna jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 26 de junio de 1989) que la prescripción ganada era renunciable por quien la hubiera consumado a su favor, de acuerdo con la normativa civil. No obstante, ya en el momento de dictarse tales resoluciones jurisprudenciales, se consideró que tal apreciación no tenía cabida en el ámbito tributario, donde la prescripción se aprecia de oficio. El Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, aclaró los términos de la cuestión, indicando que, si la Administración debió de aplicar de oficio la prescripción, el incumplimiento de tal deber no puede perjudicar al sujeto pasivo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2002 confirmó que la renuncia a la prescripción ganada en el ámbito tributario tenía que ser abandonada por los cambios que se habían producido en la legislación fiscal. Por su parte, la vigente LGT incorpora el mencionado artículo 221.1.c) y el artículo 69.2, en el que se indica con claridad que la prescripción se aplicará de oficio, incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin que sea necesario que la invoque o la excepcione el obligado tributario. En virtud de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT, se procedió a adaptar el precepto analizado para establecer la no devolución de las cantidades pagadas por las que se regularizase voluntariamente la situación tributaria y que, de acuerdo con la nueva regulación del delito contra la Hacienda Pública, determinan el retorno a la legalidad del sujeto pasivo.

4 E. Aragonés Beltrán, *cit.*, p. 22.

5 E. Aragonés Beltrán, *cit.*, p. 22.

4) Cuando así lo establezca la normativa tributaria. Nos encontramos ante una cláusula de cierre que se remite a todos aquellos casos en que la norma tributaria pueda establecer la devolución de ingresos indebidos.

Antes de concluir este apartado, debemos exponer la diferencia entre los supuestos descritos de devolución de ingresos indebidos y las restantes vías revisoras. De esta forma⁶, cuando el ingreso cuya devolución se pretende derivase de un acto administrativo, sólo podrá instarse la devolución mediante la revisión del acto por el procedimiento que proceda, distinto del de devolución. Si el acto no es firme y consentido se debe interponer contra él los recursos tendentes a su anulación. Si el acto hubiese alcanzado firmeza, lo que procede es instar los procedimientos especiales de revisión de nulidad, revocación o corrección de errores (artículo 221.3 de la LGT). En caso de que se estime la pretensión del solicitante, se anulará, rectificará o modificará el acto y se declarará el derecho a la devolución.

Si el ingreso se hubiere realizado mediante autoliquidación, la solicitud de devolución podrá plantearse a través de la rectificación de aquélla (artículo 120.3 de la LGT). Este supuesto incluye la devolución de cantidades ingresadas por el sujeto pasivo, así como las que pudieran haber ingresado indebidamente los obligados a repercutir o retener, no siendo posible acudir a esta vía cuando la autoliquidación ya ha sido objeto de comprobación, al ser el acto resolutorio del procedimiento de comprobación el que deberá revisarse por las vías ordinarias⁷.

1.3. Procedimiento de devolución

La LGT, en su artículo 221, tan sólo establece dos menciones de carácter procedimental: en primer lugar, se indica que el procedimiento para obtener el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos se iniciará de oficio o a instancia del interesado; y, en segundo lugar, se remite a lo que reglamentariamente se determine para la tramitación de este procedimiento. Mediante el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa (en adelante, RR), se establece el procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

1.3.1. Disposiciones generales

El artículo 14 del RR regula la legitimación activa del procedimiento de devolución y la figura del beneficiario del derecho a la misma. Así, se determina que tendrán derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, en primer lugar, los obligados tributarios y los sujetos infractores que hubieran realizado los ingresos indebidos en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, así como sus sucesores. En segundo lugar, las personas o entidades que hayan soportado la retención o el ingreso a cuenta repercutido cuando entiendan que se realizó indebidamente. En tercer lugar,

6 J. Martín Queralt *et al.*, *cit.*, pp. 718-719.

7 J. Martín Queralt *et al.*, *cit.*, p. 718.

cuando el ingreso indebido se refiera a tributos para los que exista una obligación legal de repercusión, quien haya soportado la repercusión.

El segundo apartado de este precepto se refiere a las personas o entidades que tienen derecho a obtener la devolución de los ingresos declarados indebidos. De esta forma, podrán obtener la devolución quienes hayan realizado el ingreso indebido, sus sucesores, quienes hayan soportado la retención o el ingreso a cuenta y quienes hayan soportado la repercusión correspondiente.

El artículo 15 del RR determina que el derecho a la devolución de ingresos indebidos podrá reconocerse en el procedimiento para el reconocimiento del derecho regulado en los artículos 17 y siguientes del mismo texto legal, en un procedimiento especial de revisión, en virtud de la resolución de un recurso administrativo o reclamación económico-administrativa o en virtud de una resolución judicial firme, en un procedimiento de aplicación de los tributos, en un procedimiento de rectificación de autoliquidación o por cualquier otro procedimiento establecido en la normativa tributaria.

Por su parte, el artículo 16 fija el contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos, determinando que vendrá constituido por el importe del ingreso indebidamente efectuado, las costas satisfechas cuando el ingreso indebido se hubiera realizado durante el procedimiento de apremio, así como el interés de demora vigente a lo largo del período en que resulte exigible siendo incorporado de oficio, sin necesidad de que el obligado lo solicite.

1.3.2. Procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos

El artículo 17 del RR regula la iniciación del procedimiento, indicando que podrá iniciarse de oficio o a instancia del interesado. Cuando se inicie a instancia del interesado, la solicitud deberá dirigirse al órgano competente para resolver y deberá contener la justificación del ingreso indebido, adjuntando los documentos que acrediten tal derecho, así como cuantos elementos de prueba considere oportunos. Los justificantes del ingreso podrán sustituirse por la mención exacta de los datos identificativos del ingreso realizado. Además, se deberá incorporar la declaración expresa del medio elegido por el que haya de realizarse la devolución, de entre los determinados por la Administración competente, pudiendo elegir, si la Administración no los hubiese determinado, entre transferencia bancaria y cheque. Por último, el interesado podrá solicitar la compensación oportuna, si procede, en los términos previstos en la en el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

En aquellos supuestos en los que el procedimiento se inicie de oficio, se notificará al interesado el acuerdo de iniciación, y, si los datos que obren en poder de la Administración son suficientes para poder formular la propuesta de resolución, el procedimiento podrá iniciarse mediante la notificación de dicha propuesta.

En cuanto a la tramitación del procedimiento de devolución, el artículo 18 explicita que el órgano competente de la Administración tributaria comprobará las circunstancias que

determinen el derecho a la devolución, la realidad del ingreso y su no devolución posterior, así como la titularidad del derecho y la cuantía de la devolución. En esta fase, la Administración podrá solicitar los informes precisos y, con carácter previo a la resolución, deberá notificar al obligado tributario la propuesta de resolución, para que presente las alegaciones y los documentos y justificantes que estime necesarios. No obstante, podrá prescindirse de este último trámite cuando no se tengan en cuenta otros hechos o alegaciones que los realizados por el obligado tributario, o cuando la cuantía que se proponga devolver sea igual a la solicitada. Una vez que hayan finalizado las actuaciones, el órgano competente para la tramitación elevará al órgano competente para resolver la propuesta de resolución.

El artículo 19 del RR regula la resolución del procedimiento, indicando que en el ámbito de competencias del Estado, la competencia para resolver corresponderá al órgano de recaudación que se determine por en la norma de organización específica. El órgano competente para resolver dictará una resolución motivada en la que, si así procede, se acordará el derecho a la devolución, determinando el titular del derecho y el importe a devolver. En aquellos procedimientos iniciados a instancia de parte, el interesado podrá entender desestimada su solicitud por silencio administrativo una vez que haya transcurrido el plazo máximo de seis meses sin recibir notificación de la resolución. De este modo, el plazo máximo para notificar resolución expresa será de seis meses desde que se presente la solicitud por el interesado o desde que se le notifique el acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento⁸. El transcurso de este plazo sin que se hubiera notificado resolución expresa producirá la caducidad del procedimiento iniciado de oficio, o la desestimación por silencio administrativo de la solicitud, si el procedimiento se hubiera iniciado a instancia de parte.

En virtud del artículo 221.6 de la LGT, las resoluciones que se dicten en este procedimiento serán susceptibles de recurso de reposición y de reclamación económico-administrativa.

Por último, el artículo 20 del RR prevé el régimen de la ejecución de la devolución, indicando que, reconocido el derecho a la devolución mediante los procedimientos indicados en el artículo 15 o cuando mediante ley se declare la condonación de una deuda o sanción, se procederá a la inmediata ejecución de la devolución.

2. EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES TRIBUTARIAS

Los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes vienen establecidos por los artículos 161.1.a) de la Constitución Española y 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). El primero de estos preceptos establece que la declaración de la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. Por su parte, la LOTC prevé que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos

8 E. Aragonés Beltrán, *cit.*, p. 25.

mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

Como señala la doctrina⁹, el vicio de inconstitucionalidad es un vicio de nulidad plena, de acuerdo con lo establecido por la LOTC. Nos encontramos, por tanto, con efectos de nulidad *ex tunc* y no *ex nunc*, esto es, referidos al momento en que la ley nula se dictó. No nos hallamos ante una derogación legislativa, sino ante la desaparición del orbe jurídico de la norma inconstitucional desde su origen. No obstante, el propio artículo 40 de la LOTC establece un límite a los efectos retroactivos de la nulidad, pues no permitirá revisar procesos vencidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en los supuestos de sentencias de imposición de penas o de sanciones administrativas si como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resultase una exclusión de la responsabilidad o una reducción de la sanción, siguiendo el criterio de la retroactividad de la norma penal más favorable (artículo 2 del Código Penal).

A los efectos que estamos tratando, resulta de vital importancia la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, sobre inconstitucionalidad parcial de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la que el Alto Tribunal ha mantenido la denominada doctrina prospectiva o *pro futuro* de la eficacia de sus sentencias, equiparando a los procesos fenecidos por sentencias firmes las situaciones establecidas mediante actuaciones administrativas igualmente firmes e, incluso, los pagos realizados en virtud de autoliquidaciones realizadas por los contribuyentes, restringiendo los efectos de la inconstitucionalidad declarada. La sentencia indica lo siguiente: «11. (...) *La segunda de las mencionadas precisiones es la de que entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría —como con razón observa el representante del Gobierno— un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales. Por último, y para concluir, conviene precisar que tampoco en lo que se refiere a los pagos hechos en virtud de autoliquidaciones o liquidaciones provisionales o definitivas acordadas por la Administración puede fundamentar la nulidad que ahora acordamos pretensión alguna de restitución. También en este supuesto, en efecto, esa nulidad provoca una laguna parcial en un sistema trabado que, como tal, no es sustituido por otro sistema alguno».*

Como señalan MARTÍN QUERALT *et al.*¹⁰, en virtud de esta sentencia la seguridad jurídica se extiende hasta impedir la revisión, por la mera inconstitucionalidad de la norma, de

⁹ E. García de Enterría y T.-R. Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2013, p. 200.

¹⁰ J. Martín Queralt *et al.*, *cit.*, p. 720.

cualquier actuación al amparo de ella que en el momento de publicarse la sentencia no estuviera pendiente de resolución en vía administrativa o judicial. Es decir, sólo a los supuestos incursos en procedimientos de comprobación o de revisión podrán aplicarse los efectos de la inconstitucionalidad, no pudiendo resolverse con la norma expulsada del ordenamiento. Sin embargo, a los ingresos efectuados con anterioridad a la expulsión de la norma causante y que no estuvieran siendo objeto de comprobación ni de revisión, no les alcanzan los efectos de la inconstitucionalidad. Nos hallamos ante una ampliación de la conservación de los actos jurídicos que se extiende más allá de lo requerido por el artículo 40 de la LOTC, llegando hasta los actos firmes por no haberse impugnado y estar pendientes de recurso o sentencia al dictarse la inconstitucionalidad de la ley.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina¹¹, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes tuvieron antecedentes significativos en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional hasta llegar a la citada Sentencia 45/1989. Así, las Sentencias del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre, y 19/1987, de 17 de febrero, constituyen una solución opuesta a la tendencia en el Derecho comparado a reducir al máximo la eficacia *ex tunc* frente a actos firmes. La primera de ellas declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 24/1983, que permitía a los ayuntamientos fijar con libertad recargos sobre la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La norma no precisaba ningún límite temporal, pero el Real Decreto 1959/1986, de 29 de agosto, reguló el procedimiento para proceder a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas por los contribuyentes en concepto de recargo sobre el impuesto, correspondientes a los ejercicios 1983 y 1984, practicándose las devoluciones de oficio. La segunda sentencia declaró la inconstitucionalidad del artículo 13.1 de la Ley 24/1983, que permitía a los ayuntamientos fijar libremente el tipo de gravamen de la contribución territorial urbana y de la contribución territorial rústica y pecuaria. Ambas sentencias representan el primer precedente sobre la cuestión de los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales, contradicho después por la línea jurisprudencial iniciada en la Sentencia 45/1989, pues las normas dictadas para la ejecución de las dos resoluciones judiciales comentadas devolvieron a los contribuyentes las cantidades ingresadas con efectos retroactivos.

Como señala ARAGONÉS BELTRÁN¹², la firmeza excluye en principio cualquier pretensión de devolución, incluso cuando se trate de actos dictados en aplicación de una norma anulada, como ha declarado la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989 y como venía previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 para la anulación de disposiciones de carácter general, que se equiparaba a derogación, sin perjuicio de subsistir los actos firmes dictados en aplicación de la disposición anulada. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1989 argumentaba que la solución más justa, en un Estado de Derecho, sería la revisión incluso *ex officio* de los actos administrativos y también de las

11 G. Ruiz Zapatero. “Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006, pp. 103-104.

F. Rubio Llorente. “La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, pp. 9-51.

12 E. Aragonés Beltrán, *cit.*, p. 25-26.

sentencias, cuyo respaldo inmediato estuviere en una ley inconstitucional o en una disposición reglamentaria ilegal.

En la derogada Ley General Tributaria de 1963, los actos firmes sólo podían ser rectificadas en casos de errores de hecho o revisados a través de los procedimientos especiales, con motivos tasados y extraordinarios, de revisión. No se trataría de procedimientos de reconocimiento de devolución de ingresos indebidos, sin perjuicio de la devolución ejecutiva posterior a la resolución que accediera a la rectificación o diere lugar a la revisión. La regulación actual, en la misma línea, se contiene en el artículo 221.3 de la LGT, previendo que, ante un acto firme, ya sea de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones, sólo se puede solicitar la devolución en los casos de revisión de actos nulos de pleno derecho, revocación, rectificación de errores y recurso extraordinario de revisión.

Acudiendo al artículo 39 de la LOTC, nos encontramos con la plasmación del principio general de nulidad para aquellos casos en que una sentencia del Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de una norma. Además, el artículo 32.6 de la LRJSP dicta la producción de efectos generales de las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, indicando que corresponden al propio tribunal fijar los efectos de la sentencia.

Siguiendo a RUIZ ALMENDRAL¹³, debemos señalar que el propio Tribunal Constitucional reconoce desde sentencias como la 60/1986, de 20 de mayo, que es al mismo al que le corresponden la delimitación última de los efectos de sus sentencias de declaración de inconstitucionalidad, y su limitación deberá ser determinada expresamente por el propio Tribunal Constitucional, pues constituye una excepción al principio general de nulidad.

El artículo 40 de la LOTC limita los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad en lo referente a procesos en los que haya recaído sentencia con fuerza de cosa juzgada, pero nada indica en relación con los procesos administrativos que hayan ganado firmeza.

3. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR DERIVADA DE LAS NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONALES O CONTRARIAS AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Consideraciones generales

Como recuerda la doctrina¹⁴, en la actualidad no se puede concebir un Estado de Derecho que no garantice en su ordenamiento jurídico el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, entendiéndose éste en sus tres poderes y desplegando su actividad de administrador, juez y legislador, lo cual supone la proscripción de la arbitrariedad de los poderes

13 V. Ruiz Almendral. “Alcance y efectos de la doctrina constitucional sobre el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: cuestiones problemáticas”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 427, 2018, pp. 129-130.

14 E.V. de la Tejera Hernández y P.M. Herrera Molina. “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 141, pp. 1159-1160.

públicos. El artículo 9.3 de la Constitución Española consagra el principio de responsabilidad de los poderes públicos, situándolo en el mismo nivel de importancia que otros principios como los de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica. En la misma Constitución se puntualiza la responsabilidad patrimonial de la Administración, en su artículo 106.2, que reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado, por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Por su parte, el artículo 121 de la Carta Magna reconoce el derecho a una indemnización a cargo del Estado, no sólo por daños que causen los errores judiciales, sino también por aquellos que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia. En virtud de que la responsabilidad del Poder Legislativo no tiene un reconocimiento individualizado en el texto de la Constitución, su desarrollo ha tenido que ser realizado por la jurisprudencia de los tribunales de justicia.

GARRIDO FALLA¹⁵ sintetiza en forma clara y precisa los diferentes títulos para pedir responsabilidad patrimonial al Estado por la actuación de la Administración Pública:

- a) Responsabilidad por actuación culpable o negligente de la administración:
 - a.1) Responsabilidad por actos administrativos ilegales.
 - a.2) Responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público.
- b) Responsabilidad objetiva sin falta:
 - b.1) Responsabilidad por actuaciones materiales no ilegales que causan daños a terceros (funcionamiento normal del servicio público).
 - b.2) Responsabilidad por la creación de situaciones de riesgo objetivo.
 - b.3) Responsabilidad por actos no fiscalizables (y no anulables) en vía contencioso-administrativa.

Señala CAMPOS MARTÍNEZ¹⁶ que existen dos tesis fundamentales que rigen la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por un lado, la tesis indemnizatoria, que entiende que la obligación de reparación nace de los perjuicios causados por los órganos del poder público por el ejercicio anormal de sus funciones; y, de otro, la tesis expropiatoria, que sustenta el nacimiento de la responsabilidad patrimonial en una injerencia indebida en el derecho a la propiedad, la cual debe ser compensada en la misma medida del perjuicio causado, o del derecho o bien afectado.

La tesis indemnizatoria se plasma en nuestra Carta Magna en los artículos 9.3 (responsabilidad de los poderes públicos), 106.2 (responsabilidad del Estado-Administración) y 121 (responsabilidad del Estado-Juez), así como en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP). Además, en el ámbito supranacional, debemos acudir al artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión

15 F. Garrido Falla. "Constitucionalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado", *Estudios en Homenaje al Profesor García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1992, p. 2850.

16 Y.A. Campos Martínez. *La responsabilidad del Estado-Legislador en materia tributaria*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, pp. 38-41.

Europea, donde se reconoce la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Unión Europea y la obligación de indemnizar por los daños causados que tengan origen en la actuación de las instituciones o agentes de ésta.

La tesis expropiatoria encuentra su fundamento en la defensa de la institución de la propiedad privada y su servicio frente al bienestar común. Esta posición encuentra su plasmación en el artículo 33.3 de la Constitución Española, al afirmar que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. Como afirma MORENO FERNÁNDEZ¹⁷, esta tesis trae consigo la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado cuando, aun ostentando facultades plenas para intervenir sobre el patrimonio de los individuos, lo hace de una manera indebida, generando con ello la obligación de reparación a través de la compensación económica estimada de acuerdo con el valor del perjuicio, bien o derecho irregularmente expropiado.

En cualquier caso, la tesis que sirva de fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado vendrá determinada por el carácter del acto y omisión que despliegue el órgano del poder público implicado, ya sea que el daño se genere dentro de las facultades normativamente atribuidas para la injerencia en el patrimonio de los particulares, o por el mero funcionamiento del servicio, el perjuicio ocasionado deberá repararse a través de una compensación suficiente, logrando así equilibrar la carga que ha soportado el particular sin tener la obligación legal de hacerlo.

3.2. La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator

Esta forma de responsabilidad se plantea como una vía controvertida a nivel doctrinal que ha cobrado fuerza por la activa participación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La búsqueda de la armonización de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión ha logrado que se modifiquen las bases constitucionales y legales de los diferentes países provocando un sinnúmero de pronunciamientos sobre la validez constitucional o la adecuación normativa al Derecho europeo de las distintas leyes que se han promulgado.

El reconocimiento de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado es una conquista del Estado de Derecho sobre la arbitrariedad del poder político¹⁸. Sin embargo, esta forma de responsabilidad patrimonial por el obrar del poder legislativo era tratada hasta hace muy poco como una excepción a la regla, entendiendo que el ejercicio de la función legislativa no era generador de ninguna responsabilidad patrimonial¹⁹. Antes de la creación de los Estados de Derecho, era poco probable pensar que una ley emanada de la voluntad popular pudiera generar ningún tipo de responsabilidad en el Estado si, con posterioridad, resultaba anulada. Durante mucho tiempo se consideró que los daños causados a los particulares por actos

17 J.I. Moreno Fernández. *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en materias tributarias y vías para reclamarla*, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 29.

18 Y.A. Campos Martínez, *cit.*, p. 54.

19 M.C. Alonso García y E. Leiva Ramírez. “La responsabilidad del Estado por el hecho del Legislator”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, p. 80.

legislativos del Estado no generaban ningún derecho a la indemnización, al ser la Ley un acto de soberanía.

GARRIDO MAYOL²⁰ resume la posición de los ordenamientos jurídicos internacionales a finales de los años sesenta del siglo pasado al respecto de este tipo de responsabilidad, señalando dos bandos principales: uno, el de los Estados donde no existe un control constitucional y, por tanto, no concurre el elemento de la culpa para exigirle al legislador responsabilidad alguna; y otro, el de los Estados en los cuales existe un control de constitucionalidad, pero en los que la responsabilidad del Estado-Legislator aún permanece indefinida, aunque se va abriendo paso acogándose a los elementos propios de la responsabilidad del Estado-Administración, sin que los mismos se adapten de manera plena, dejando esta responsabilidad en una especie de limbo jurídico, que poco a poco irá adquiriendo su propia identidad a través del desarrollo proteccionista de los derechos de los particulares que han acudido a las distintas instancias judiciales.

Como expone con claridad SANTAMARÍA PASTOR²¹, la libertad de decisión política del Parlamento encuentra una serie de límites determinados por la propia esencia de la función normativa. Debemos entender que la percepción de la Ley como un acto jurídico ilimitado e incondicionado ha dejado de tener vigencia pues, desde la formación de los Estados constitucionales, el poder soberano se ha erigido como un poder del orden constitucional compartido y las leyes se encuentran subordinadas y sometidas a la Constitución. El legislador, como representante del pueblo, no debe tener ninguna legitimidad especial y, como el resto de la Administración, debe estar sometido a los mandatos generales del ordenamiento jurídico plasmados en la Constitución. Con el auge de los Estados constitucionales y el control constitucional de las leyes, que ocurre tras la Segunda Guerra Mundial, se evidencia que un Estado de Derecho, en donde el control constitucional recae en un tribunal independiente y no en el legislador, aquel órgano será el encargado de determinar la adecuación de la norma a la Carta Magna, tanto en cuanto al procedimiento de generación como en cuanto a los fines perseguidos.

Por tanto, se puede afirmar que, tanto en el Derecho español como en los ordenamientos jurídicos internacionales, han existido resistencias al reconocimiento de este tipo de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator. No obstante, en las últimas décadas esta posición viene sufriendo un cambio significativo. Por una parte, el advenimiento de los Estados constitucionales y la generalización de mecanismos de control constitucional permitieron construir el principal supuesto sobre el que se construiría la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator, esto es, la obligación de resarcir los perjuicios causados por actos legislativos contrarios a la Constitución. Por otra, este principio de responsabilidad patrimonial ha tenido un nuevo impulso en la búsqueda del cumplimiento de fines superiores a través de la influencia emanada de la formación de la Unión Europea y el desarrollo normativo armonizador. Así los Estados miembros no sólo deben seguir las reglas constitucionales

20 V. Garrido Mayol. *La responsabilidad patrimonial del Estado: Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 146.

21 J.A. Santamaría Pastor. "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", *Revista de Administración Pública*, núm. 68, 1972, p. 136.

internas, sino que, además, deben adecuar su actuación legislativa a elementos jurídicos supranacionales.

Como conclusión, traemos a colación las palabras de GALLEGO ANABITARTE²²: “la concepción de la ley como un acto jurídico ilimitado, incondicionado, ha pasado a la historia, si es que alguna vez estuvo vigente en España... y en la actualidad, la ley está absolutamente condicionada y limitada por la Constitución, con un Tribunal independiente encargado de fiscalizar la constitucionalidad de la misma”.

3.3. La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en España

Como recuerdan DOMÉNECH PASCUAL²³ y DE LA TEJERA HERNÁNDEZ²⁴, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la aplicación de una ley que, posteriormente, sea declarada contraria a Derecho, es una creación jurisprudencial. El Tribunal Supremo declaró en sentencias como la de 29 de febrero de 2000 (recurso 49/1998) que los ciudadanos afectados por los efectos de una ley declarada inconstitucional y que no podían acudir a otra vía para resarcir el daño sufrido, tenían abierta la posibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador. De esta forma, aunque no pudiesen impugnar las resoluciones judiciales y administrativas firmes dictadas al amparo de la ley, sí podían ver restituidos sus patrimonios a través de una indemnización. El razonamiento de fondo a tal jurisprudencia viene determinado por el hecho de que, aunque los actos dictados mantuviesen su firmeza y siguiesen produciendo efectos jurídicos, los perjuicios causados resultaban antijurídicos.

GONZÁLEZ PÉREZ²⁶ señala como elementos en los que basar el estudio de esta materia tres argumentos esenciales que amparan no sólo la responsabilidad del Estado-Legislador, sino también la de todos los órganos del poder público.

En primer lugar, el principio de igualdad de las cargas públicas, principio ligado al de igualdad ante la Ley y que actúa en concordancia con lo señalado por el artículo 31 de la Constitución Española sobre el deber de contribuir a las cargas del Estado de forma igualitaria y sin distinciones. Por tanto, el particular sólo estará obligado a soportar las cargas comunes que correspondan a todos los individuos y, si una actuación de cualquier órgano público produce un daño anormalmente grave y de carácter excepcional, que suponga un sacrificio para un particular no obligado a soportarlo, nace un derecho de reparación a su favor.

22 A. Gallego Anabitarte. “Derecho público, derecho constitucional, derecho administrativo”, en la obra colectiva, dirigida A. Menéndez Rexach, *La Jefatura del Estado en el derecho público español*, INAP, Madrid, 1979, pp. 23-24.

23 G. Doménech Pascual. “La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho”, *Anuari de Dret Parlamentari*, núm. 31, 2018, p. 414.

24 E. V. de la Tejera Hernández. Presentación de su obra “Restitución de tributos contrarios al Derecho Europeo (Devolución, Responsabilidad Patrimonial y Reforma de la LGT)”, visualizable a través del enlace siguiente: <https://canal.uned.es/video/5a6f6bafb111fc3498b458d>.

25 E.V. de la Tejera Hernández. “Los efectos temporales de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (con especial referencia a la materia tributaria)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 13, 2014, pp. 18-19.

26 J. González Pérez. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2000, p. 54.

En segundo lugar, la obligación de reparar el daño injusto, elemento que es la esencia del principio de responsabilidad patrimonial del Estado y que implica el derecho que nace en favor de un particular afectado por la actuación de alguno de los órganos del poder público de un Estado, de ver resarcido un perjuicio o daño, el cual no venía obligado a soportar.

En tercer lugar, el artículo 9.3 de la Constitución Española, que es el soporte legal de máxima jerarquía dentro del ordenamiento jurídico español, que pretende abarcar el concepto de responsabilidad del poder público en su sentido más amplio, incluyendo al legislativo, el cual no es considerado como un poder omnímodo al estar sometido, como todos, a los parámetros de la Carta constitucional. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de julio de 1987, en donde señaló que “(...) implicaría una absoluta falta de ética en sus actuaciones y el desconocimiento de unos valores y principios reconocidos en la Constitución al inspirar preceptos concretos de lamisma, (...)y si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango, incluso leyes (...). En el caso español, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo la que ha desarrollado los perfiles de la responsabilidad del Estado-Legislador reconociendo el derecho a la reparación de los sacrificios ocasionados por actos normativos, tanto de las Cortes Generales, como de los Parlamentos Autonómicos²⁷.

A este respecto resulta interesante la diferenciación que establece la doctrina²⁸ entre la protección jurisdiccional primaria y la secundaria. La reacción que pretende que mediante el recurso a los órganos judiciales se elimine la actuación estatal ilegal y se restablezca el Derecho *in natura* puede denominarse protección jurisdiccional primaria. La que, fracasada ésta, tiene que contentarse con perseguir la compensación de los daños que no han podido eliminarse en la primera vía, es una protección jurisdiccional secundaria.

En el ámbito tributario, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador adquiere una especial relevancia, por cuando el deber de contribuir a las cargas públicas a través de la tributación es una obligación *ex lege*, donde la norma es la que viene a determinar su nacimiento, los sujetos, el objeto, los derechos y obligaciones, así como los restantes elementos necesarios para su existencia. Por este motivo, los ingresos tributarios deben ser íntegra y legalmente debidos, pues cualquier ingreso efectuado que no encuentre su sustento en la norma, será considerado indebido. Por todo ello, cuando una norma es declarada como inconstitucional o vulneradora del Derecho europeo, debemos entender, especialmente en el ámbito del Derecho tributario, que ha perdido el motivo esencial de su existencia y dejará de tener efectos ante los particulares, siendo preciso determinar el alcance de las decisiones que determinan la ilegalidad de la ley tributaria,

27 M.C. Alonso García. “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en la obra colectiva, dirigida por T. Quintana López, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 513.

28 J. M. Rodríguez de Santiago. “Igualar por abajo. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 150-151.

especialmente cuando la misma haya producido efectos sobre el patrimonio de los particulares. Es decir, debemos determinar si la declaración de una norma como ilegal conlleva la inaplicación o su derogación, genera o no un derecho a reparación o restitución a favor de quienes hayan soportado las cargas impuestas por la norma. A mayores, también cabe plantearse los efectos temporales derivados de la aplicación de la decisión judicial.

Los presupuestos básicos de la responsabilidad administrativa se recogen en el artículo 32 de la LRJSP, en términos semejantes a como se hacía en el artículo 139 de la derogada Ley 30/1992: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”*.

Como señala RIVERA FRADE²⁹, no todo daño o perjuicio que se sufra con motivo de una actuación de la Administración pública es indemnizable, sino que ha de cumplir los requisitos que se recogen en el artículo 32 de la LRJSP, idénticos a los que se recogían en la Ley 30/1992. Así, la LRJSP exige, en sus artículos 32.1 y 34, que quede constatada la existencia de un daño efectivo, que éste sea evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y además que sea antijurídico por no tener el particular la obligación de soportarlo.

El artículo 141.1 de la Ley 30/1992 al regular la indemnización, disponía que *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”*. Idéntica previsión se recoge en el artículo 34.1 de la LRJSP, salvo porque esta norma ha querido realzar la importancia del requisito de la antijuridicidad del daño, incorporándolo al artículo 32 junto con los principios de la responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la concreta responsabilidad del Estado-Legislator, podemos afirmar que existe obligación de soportar el daño cuando se produzca en cumplimiento de una obligación legal, pues si la ley impone al administrado el deber de soportar el daño, no nace el derecho a indemnización.

El artículo 32.3 de la LRJSP establece lo siguiente: *“Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”*. Este precepto contempla la posibilidad de que una ley no declarada inconstitucional ni contraria a la normativa

29 M.D. Rivera Frade. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos sustantivos”, *Revista de Asesoría Jurídica Xeral*, núm. 7, 2017, p. 83.

comunitaria prevea la indemnización de daños y perjuicios que se ocasionen con motivo de su aplicación por entender que quien los sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, en cuyo caso será indemnizado en los términos que se especifiquen en esa ley.

No obstante, los efectos son diferentes si la ley es posteriormente declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea. Como se dice en la exposición de motivos de la LRJSP, la nueva regulación de la responsabilidad del Estado-Legislador por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea constituye una de las novedades más destacables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización correspondiente.

Debemos distinguir según nos encontremos ante una norma con rango de ley declarada inconstitucional, o ante una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea.

Cuando nos hallamos ante una norma con rango de ley declarada inconstitucional, el artículo 32.4 de la LRJSP establece lo siguiente: *“Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada”*.

La nueva regulación introduce un doble requisito³⁰, pues la procedencia de la indemnización se somete a exigencias que suponen un importante obstáculo para conseguir el éxito de una pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial. Así, con carácter previo a la presentación de la reclamación, el perjudicado debe haber obtenido en cualquier instancia sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño; y, además, haber alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

Por tanto, el particular que desee obtener el resarcimiento del daño sufrido debe seguir el siguiente *iter* procedimental:

- a) Agotar la vía administrativa y judicial en impugnación de la actuación administrativa causante del daño.
- b) Haber alegado, en el curso del procedimiento judicial, la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley en la que se ha amparado la actuación administrativa impugnada.
- c) Haber obtenido una sentencia firme desestimatoria del recurso.
- d) Haberse declarado inconstitucional la norma con rango de ley.

Como resulta palmario, con esta nueva regulación se cierra el paso a aquellas personas que han sufrido un daño con motivo de la aplicación de una norma declarada inconstitucional pero que no han impugnado previamente la actuación administrativa que la aplica, y a los que, habiéndola impugnado, no hubiesen invocado la inconstitucionalidad de la norma legal en la

30 M.D. Rivera Frade, *cit.*, p. 85, y G. Doménech Pacual, *cit.*, pp. 421-423.

que se ampara (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2021, recurso 45/2020). Con lo cual, las posibilidades de resarcimiento son ahora más limitadas y se apartan del criterio que venía sosteniendo el Tribunal Supremo, en cuyas sentencias sólo exigía el último de los cuatro pasos y no que el demandante hubiese agotado previamente todas las vías de recurso frente a la actuación administrativa. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2006 (recurso 55/2005), en la que se distingue entre la exigencia de responsabilidad, por una parte, y la validez y eficacia del acto administrativo, por otra, de manera que cabe exigir la primera sin cuestionar la segunda.

A esto se añade un segundo requisito, a saber, que en el procedimiento judicial que el particular debe seguir en impugnación de la actuación administrativa tiene que alegar la inconstitucionalidad de la norma. Como sostiene RIVERA FRADE³¹, serán las normas procesales las que respondan al interrogante de si ello debe hacerse necesariamente en la demanda o si puede hacerse en trámites posteriores, como es el trámite de conclusiones. En cualquier caso, la exigencia de alegar en el procedimiento judicial la inconstitucionalidad de la norma en la que se ha amparado la actuación administrativa impugnada dará lugar a que se multipliquen las alegaciones de inconstitucionalidad, aunque lo sea por temor a cerrar el paso a una futura reclamación de responsabilidad patrimonial para el caso de que la norma se acabe declarando inconstitucional. Por otra parte, la doctrina³² se plantea si, con este requisito, podría admitirse la reclamación cuando en el recurso previo interpuesto por el particular y en el que se aduce la inconstitucionalidad, se rechazase esa vulneración, pero se estimase la pretensión del recurrente por causa distinta y posteriormente haya sido declarada la vulneración alegada, manifestándose otros daños derivados de esta declaración. O también en aquellos supuestos en los que se desestima el recurso en el que se ha alegado la inconstitucionalidad, y posteriormente es declarada, pero por motivos diferentes de los alegados por el recurrente.

Resulta de particular interés analizar qué debe entenderse por “recurso” en el dictado literal del precepto analizado. El Tribunal Supremo ha dictado recientemente una serie de sentencias (Sentencia de 14 de septiembre de 2020, recurso 3486/2019; Sentencia de 14 de septiembre, recurso 2486/2019; Sentencia de 21 de septiembre, recurso 2820/2019; o Sentencia de 5 de octubre, recurso 3626/2019) en las que fija doctrina sobre qué ha de entenderse por tal concepto a los efectos del artículo 32.4 en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator derivada de la declaración de inconstitucionalidad del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, por Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2016 de 1 de diciembre; y en las que opta por una interpretación amplia de este concepto, incluyendo, en particular, el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho. En las citadas resoluciones judiciales se advierte “(...) *la compleja posición jurídica en la que se encuentra el perjudicado a la hora de hacer valer su derecho frente a la lesión causada en razón de la inconstitucionalidad de la norma aplicada, en cuanto su valoración no se limita a cuestionar la legitimidad de la actuación administrativa ajustada a la norma aplicada y causante del daño cuya reparación pretende sino que, implica, superando la presunción de legalidad de la norma, la realización de un juicio o valoración de su constitucionalidad, que siempre entraña*

31 M.D. Rivera Frade, *cit.*, p. 86.

32 A.I. Martín Valero. “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: alcance del concepto “recurso” del artículo 32.4 de la LRJSP”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 2021, p. 8.

dificultades notables; y ello en un marco jurídico en el que el perjudicado no está legitimado para ejercitar la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal competente para su conocimiento, que en la impugnación en vía administrativa no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y en la impugnación jurisdiccional se limita a solicitar su planteamiento ante el órgano jurisdiccional que está conociendo de la impugnación frente al acto administrativo, que es el competente para decidir al respecto”.

Por ello, considera el Tribunal Supremo que, en esta situación, lo procedente es efectuar una interpretación amplia de la exigencia del art. 32.4, en cuanto supone una limitación o cortapisa procedimental considerable que se proyecta sobre el acto administrativo, siendo que el resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica necesariamente dejar sin efecto el acto sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y evaluable que resulta indemnizable, derecho que nace y tiene su fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de la norma por el Tribunal Constitucional. Y, en consecuencia, fija como doctrina que *“los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito estipulado en el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a efectos de instar válidamente la acción de responsabilidad patrimonial prevista en dicho precepto comprenden todas aquellas formas de impugnación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con el acto administrativo cuestionando la constitucionalidad de la norma aplicada y, de otra, den lugar al control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se valore la constitucionalidad de la norma que después es objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. Y que entre estas formas de impugnación se encuentra la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho por responder a la aplicación de una norma que resulta inconstitucional y el correspondiente recurso jurisdiccional, interpuesto contra la resolución administrativa que desestimó un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, promovido contra la actuación que ocasionó el daño, que colma el requisito que fija el artículo 32.4 de la Ley 40/15”.*

El artículo 32.5 de la LRJSP, para el caso de que una norma sea declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, prevé lo siguiente: *“Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:*

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.*
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.*
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.”*

Entiende RIVERA FRADE³³ que a los supuestos de normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión Europea se pueden añadir los de normas que no hayan sido transpuestas al ordenamiento jurídico interno, o los de aquellas que lo hayan sido, pero incorrectamente.

La nueva regulación también exige al perjudicado cumplir un doble requisito antes de presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial:

- a) Haber obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.
- b) Haber alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada.

También aquí se cierra el paso a aquellos que han sufrido un daño con motivo de una actuación administrativa amparada en una norma contraria al Derecho de la Unión Europea pero que no la hayan impugnado previamente, y a los que, habiéndola impugnado, no hubiesen alegado la infracción del Derecho comunitario.

Respecto del primer requisito, cabe decir que el Tribunal Supremo, en las Sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, aplicaba distinta doctrina a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator cuando se fundaban en actos administrativos dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional, de aquellos que se fundaban en aplicación de una norma declarada contraria al Derecho comunitario, pues sólo en el primer caso no exigía que el demandante hubiese agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de una ley declarada inconstitucional, y sí en el segundo. Esta diferencia de trato fue corregida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de septiembre de 2010, después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 26 de enero de 2010, (Asunto C-118/08), resolviese sobre el alcance del hecho de que el reclamante no agotase los recursos administrativos o jurisdiccionales contra una actuación administrativa practicada, en orden a la ruptura del nexo causal entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por el particular, resolviendo que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia sólo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente.

Respecto del segundo requisito, también provocará el efecto multiplicador de las alegaciones *ad cautelam* de infracción del Derecho de la Unión Europea³⁴.

33 M.D. Rivera Frade, *cit.*, p. 87.

34 G. Doménech Pacual, *cit.*, p. 422.

Además, cuando se trata de daños derivados de una actuación administrativa amparada en una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, se añaden tres condicionantes adicionales respecto de los supuestos de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales:

- a) Que la norma tenga por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) Que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado.
- c) Que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

Por último, y común ambos supuestos (norma con rango de ley declarada inconstitucional y norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea), el apartado sexto del artículo 32 de la LRJSP establece que *“La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa”*.

Por tanto, será a partir de esa fecha cuando comience a computarse el plazo para la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Este plazo de prescripción para reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial ha de ponerse en conexión con el plazo al que ha de retrotraerse la determinación de los daños por los que se reclama, que el artículo 34.1 de la LRJSP limita a los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de manera que solo serán indemnizables los daños producidos durante ese plazo de cinco años, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

Si la nueva regulación de la responsabilidad del Estado-Legislator es susceptible de reproche por las razones hasta ahora expuestas, también lo es en cuanto a la limitación temporal contemplada en el citado precepto³⁵, teniendo en cuenta la dilación que supone estar a la espera de un pronunciamiento judicial, bien de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, bien de infracción del Derecho da la Unión Europea. Esta dilación puede implicar que cuando tenga lugar esa declaración ya hayan cesado los daños, o que los acaecidos durante el periodo de cinco años previsto en el artículo 34.1 de la LRJSP no sean de la misma intensidad que aquellos que provocaron la impugnación de la actuación administrativa que los produjo.

Por último, hay que destacar que los demás requisitos que debe cumplir el daño para que sea indemnizable se recogen en el artículo 32.2 de la LRJSP: el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Se mantiene el requisito de la efectividad y certeza del daño, lo cual no impide que se pueda reclamar una indemnización por daños futuros, cuya indemnización es posible si los daños son ciertos e indudables.

35 M.D. Rivera Frade, *cit.*, p. 89.

4. CONCLUSIONES

En el primer apartado de este trabajo hemos revisado el concepto de devolución de ingreso indebido en nuestro ordenamiento jurídico, analizando los diferentes supuestos regulados y el procedimiento que se debe seguir en su tramitación. Hemos comprobado que la LGT incorpora el régimen jurídico de las devoluciones de ingresos indebidos dentro de los procedimientos especiales de revisión, mediante los cuales la Administración vuelve sobre sus propios actos subsanando o anulando los defectos que aprecie, de oficio o a instancia de parte.

En relación con los cuatro supuestos de ingresos indebidos previstos por el artículo 221 de la LGT, hemos analizado los caracteres y peculiaridades de cada una de ellas, manifestando los elementos que los diferencian de los demás casos de procedimientos especiales de revisión.

Para el análisis del procedimiento de devolución, hemos acudido al RR, explicitando elementos tales como la legitimación activa, el beneficiario, el contenido de la devolución, así como los procedimientos de los que puede traer causa. Además, hemos recorrido la normativa prevista desde la iniciación del procedimiento, pasando por su tramitación hasta llegar a la resolución y ejecución de la devolución.

El segundo apartado ha versado sobre los efectos que se producen tras la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes en el ámbito tributario, en lo que se refiere a aquellos supuestos en los que ha recaído sentencia con fuerza de cosa juzgada. Así, tanto la Constitución Española como la LOTC prevén que este tipo de declaraciones no afectarán a los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se hayan aplicado las leyes inconstitucionales, con la excepción del ámbito penal o sancionador. Se trata, por tanto, de un límite impuesto a los efectos de nulidad *ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad.

En el tercer epígrafe hemos tratado de dar una extensa panorámica del régimen de la responsabilidad del Estado-Legislador en aquellos supuestos de aplicación de normas declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea. Hemos comenzado comentando las dos tesis fundamentales que maneja la doctrina para justificar esta institución jurídica, la indemnizatoria y la expropiatoria, así como la evolución que ha seguido en los Estados constitucionales desde la segunda mitad del siglo pasado, erigiéndose en un límite a la libertad de decisión política del Parlamento, que no podrá dictar sin consecuencias normas contrarias a la correspondiente Carta Magna del Estado. En el ámbito de la Unión Europea, este principio ha tenido una fuerte implantación y ha alcanzado a las normas contrarias al Derecho comunitario.

En el Estado español, la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador ha sido introducida a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para resarcir el daño sufrido por la aplicación de una ley inconstitucional cuando no podían acudir a otra vía abierta al tratarse de supuestos en los que se habían dictado resoluciones judiciales y administrativas firmes antes de la declaración de inconstitucionalidad. En términos de Derecho vigente, la LRJSP ha introducido una regulación que recoge, en parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero que incorpora elementos que dificultan sobremanera la posibilidad de obtener una indemnización por los daños sufridos mediante la aplicación de una ley inconstitucional. Por una parte, se exige haber alegado en origen la inconstitucionalidad de la norma y haber obtenido

en cualquier instancia sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. En el caso de normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión Europea, se añaden tres condicionantes adicionales respecto de los supuestos de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales: que la norma tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado, que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, M.C. “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en la obra colectiva, dirigida por T. Quintana López, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- ALONSO GARCÍA, M.C. y LEIVA RAMÍREZ, E. “La responsabilidad del Estado por el hecho del Legislador”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011.
- ARAGONÉS BELTRÁN, E. “Devolución de ingresos tributarios indebidos por los entes locales”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 30, 2012.
- CAMPOS MARTÍNEZ, Y.A. *La responsabilidad del Estado-Legislador en materia tributaria*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.
- DE LA TEJERA HERNÁNDEZ, E.V. “Los efectos temporales de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (con especial referencia a la materia tributaria)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 13, 2014.
- DE LA TEJERA HERNÁNDEZ. Presentación de su obra “Restitución de tributos contrarios al Derecho Europeo (Devolución, Responsabilidad Patrimonial y Reforma de la LGT)”, visualizable a través del enlace siguiente: <https://canal.uned.es/video/5a6f6bafb1111fc3498b458d>.
- DE LA TEJERA HERNÁNDEZ, E.V. y HERRERA MOLINA, P.M. “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 141.
- DOMÉNECH PACUAL, G. “La menguante responsabilidad patrimonial del Estado por leyes contrarias a Derecho”, *Anuari de Dret Parlamentari*, núm. 31, 2018.
- GALLEGO ANABITARTE A. “Derecho público, derecho constitucional, derecho administrativo”, en la obra colectiva, dirigida A. Menéndez Rexach, *La jefatura del Estado en el derecho público español*, INAP, Madrid, 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2013.

- GARRIDO FALLA, F. “Constitucionalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Estudios en Homenaje al Profesor García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1992.
- GARRIDO MAYOL, V. *La responsabilidad patrimonial del Estado: Especial referencia a la responsabilidad del Estado Legislador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2000.
- MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2020.
- MARTÍN VALERO, A.I. “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: alcance del concepto “recurso” del artículo 32.4 de la LRJSP”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 2021.
- MORENO FERNÁNDEZ, J.I. *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en materias tributarias y vías para reclamarla*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- RIVERA FRADE, M.D. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Aspectos sustantivos”, *Revista de Asesoría Xurídica Xeral*, núm. 7, 2017.
- RUBIO LLORENTE, F. “La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988.
- RUIZ ALMENDRAL, V. “Alcance y efectos de la doctrina constitucional sobre el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: cuestiones problemáticas”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 427, 2018.
- RUIZ ZAPATERO, G. “Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. “Igualar por abajo. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, 2011.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, núm. 68, 1972.

**EVOLUCIÓN DEL JUSTIPRECIO EN URBANA COMPARANDO LA
LEGISLACIÓN DE SUELO:
LEY 6/1998, R.D.L. 7/2015 Y R.D. 1492/2011**

Antonio Jesús GALIANO FERNÁNDEZ.

*Asesor Técnico en la Comisión Provincial de Valoraciones
de la Junta de Andalucía en Jaén.*

*Trabajo de evaluación presentado para el Curso de valoraciones en la
expropiación forzosa*

SUMARIO

1. Introducción.
2. Descripción de supuestos prácticos.
3. Estudio de justiprecio en urbana.
4. Conclusiones.

Se realiza el presente trabajo de con la intención de reflejar en él los conocimientos adquiridos en las enseñanzas cursadas correspondientes al curso de Valoraciones en la Expropiación Forzosa impartido por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI).

Se pretende componer un ejercicio práctico donde estudiar la comparativa de los diferentes valores de justiprecio en diferentes expropiaciones de suelo a través de la legislación vigente desde la entrada en vigor de la Ley 6/98, de Régimen de Suelo y Valoraciones. Se hará un recorrido histórico explicando las novedades y motivos que llevan a la aprobación de cada normativa, analizando las características más importantes de cada una de ellas y la evolución que adquieren los valores para cada caso concreto.

Para realizar la comparación del justiprecio obtenido en cada caso, se ha optado por valorar la situación básica de suelo urbanizado, desarrollando varios ejemplos.

Se analizarán, considerando los mismos datos de partida en suelo urbano, los diferentes valores de justiprecio obtenidos. De esta manera, podremos reflexionar acerca de cómo la normativa ha influido en el valor de estos a lo largo de los años.

Así pues, en suelo urbanizado se estudiarán diferentes casos, tanto en solares edificadas como en no edificadas. Con los diferentes supuestos estudiados, se llegarán a

conclusiones concretas derivadas de los valores que se obtienen al aplicar la normativa correspondiente a cada uno de ello.

1.- INTRODUCCIÓN

Desde la Ley de Suelo y Ordenación Urbana de 1956, la legislación del suelo ha establecido un régimen de valoraciones recurriendo a criterios que han tenido sin excepción un denominador común: el de valorar el suelo a partir de cuál fuera su clasificación y categorización urbanísticas, esto es, partiendo de cuál fuera su destino y no su situación real.

Unas veces se ha pretendido con ello aproximar las valoraciones al mercado, quizás sin tener en cuenta que en el mercado del suelo no se producen fallos ni tensiones especulativas. Podía darse la circunstancia de pretender que el valor real no consistía en tasar la realidad, sino también las meras expectativas generadas por la acción de los poderes públicos, eliminando así el sentido de la Ley de 16 de diciembre del 1954 de Expropiación Forzosa y del decreto de 26 de abril de 1957, Reglamento de Expropiación Forzosa, que no es otro que el de acabar con las plusvalías generadas como consecuencia del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación.

En lo que concierne a los criterios de valoración, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, LRSV, y su modificación por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, optaba por establecer un sistema que trataba de reflejar con la mayor exactitud un posible el valor real asignado por el mercado a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, según esta, con mayor o menor fundamento aparente, contradecían esa realidad y constituían una fuente interminable de conflictos, restando credibilidad a la Administración.

Se eliminaba así la dualidad de valores, inicial y urbanístico, a la que habían quedado ya reducidos los cuatro valores diferentes que estableció en su día la versión primera de la Ley del Suelo, de forma que, no habría ya sino un solo valor, el valor en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria.

Este método era tanto en el suelo no urbanizable como en el urbanizable aún no incluido en un concreto ámbito para su desarrollo el de comparación con los valores comprobados de otras fincas análogas (comparando con el régimen urbanístico, situación, tamaño y naturaleza, así como de los usos y aprovechamientos permitidos por el planeamiento). Para los casos en que esa comparación no era posible, el método alternativo era el de capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo de acuerdo con su estado y naturaleza, método que se retomará con la legislación posterior.

En el suelo urbano y en el urbanizable incluido en ámbitos delimitados por el propio planeamiento general o con posterioridad al mismo, para los que se hubieran establecido las condiciones de desarrollo, el método de cálculo consistía en la aplicación al

aprovechamiento correspondiente del valor básico de repercusión recogido en las ponencias catastrales para el terreno de que se tratara. Para el caso de que no existieran o no fueran aplicables los valores de las ponencias catastrales por haber perdido vigencia o haberse modificado el planeamiento, el valor básico de repercusión se calcularía por el método residual, comúnmente utilizado en el ámbito inmobiliario, en sus distintas modalidades, tanto por el sector público como por el privado.

A estos valores se les tendría que deducir la totalidad de los costes aplicables: urbanización que en cada caso estuvieran pendientes, financieros, de gestión y cualesquiera otros que fueran imprescindibles para dotar al terreno de la condición de solar.

El espíritu de esta ley era aumentar la seguridad del tráfico jurídico y a reducir la conflictividad, redundando en agilizar la gestión urbanística y en reducir los costes innecesarios que su prolongación en el tiempo añade.

El Reglamento vigente en materia de valoraciones, hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, RVLS, era el R. D. 3288/1978, Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, RGU, actualmente derogado en su título IV (Valoraciones) por la disposición derogatoria única del Reglamento vigente.

La disposición transitoria tercera del derogado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, LS, en el punto 3 expone que:

Mientras no se desarrolle reglamentariamente lo dispuesto en esta Ley sobre criterios y método de cálculo de la valoración y en lo que sea compatible con ella, se estará a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 137 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, y a las normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos contenidas en la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, o disposición que la sustituya.

Así pues, la normativa a efectos de valoraciones con plena vigencia hasta el día 10 de noviembre de 2011 fue el R. D. 3288/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística y la orden ECO/ 805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, OECO. A continuación se detallan los métodos técnicos de valoración contemplados en dicha Orden.

- a) El Método del coste.
- b) El Método de comparación.
- c) El Método de actualización de rentas.
- d) El Método residual.

La renovación de la normativa en materia de valoraciones se llevó a cabo con la aprobación de la ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Posteriormente y derogando a la anterior, se aprobó el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo. Por último, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, la cual deroga algunos aspectos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y totalmente el RDL 2/2008.

En el Título V en el que se desarrollan las valoraciones, aborda los criterios de valoración del suelo y las construcciones y edificaciones, a efectos reparcelatorios, expropiatorios y de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Su articulado remarca claramente que debe valorarse lo que hay, no lo que un plan urbanístico estima que puede llegar a haber en un futuro incierto. En consecuencia, y con independencia de las clases y categorías urbanísticas de suelo, se parte en la Ley de dos situaciones básicas: un suelo rural, esto es, aquél que no está funcionalmente integrado en la trama urbana, y otro urbanizado, entendiéndose por tal el que ha sido efectiva y adecuadamente transformado por la urbanización.

Ambos se valoran conforme a su naturaleza, siendo así que sólo en el segundo dicha naturaleza integra su destino urbanístico, porque dicho destino ya se ha hecho realidad. Desde esta perspectiva, los criterios de valoración establecidos persiguen determinar con la necesaria objetividad y seguridad jurídica el valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación.

En el suelo urbanizado, los criterios de valoración que se establecen dan lugar a tasaciones siempre actualizadas de los inmuebles, lo que no aseguraba el marco normativo anterior. En todo caso y con independencia del valor del suelo, cuando éste está sometido a una transformación urbanizadora o edificatoria, se indemnizan los gastos e inversiones acometidos junto con una prima razonable que retribuya el riesgo asumido y se evitan saltos valorativos difícilmente entendibles en el curso del proceso de ordenación y ejecución urbanísticas. Sin valorar expectativas generadas exclusivamente por la actividad administrativa de ordenación de los usos del suelo, retribuye e incentiva la actividad urbanizadora o edificatoria emprendida en cumplimiento de aquélla y de la función social de la propiedad.

Corresponden a la LS las siguientes definiciones:

Situaciones básicas del suelo.

1. *Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.*

2. *Está en la situación de suelo rural:*

a) *En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.*

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento.

Al establecer las dotaciones y los servicios a que se refiere el párrafo anterior, la legislación urbanística podrá considerar las peculiaridades de los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural.

El día 24 de octubre de 2011, en base a lo dispuesto en la disposición final segunda de la LS, se aprueba el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, Reglamento de Valoraciones de la Ley del suelo, RVLS.

Este Reglamento se elabora con la intención de mejorar el funcionamiento del mercado del suelo, para hacerlo más transparente y eficiente, combatiendo además, en la medida de lo posible, las eventuales prácticas especulativas en la utilización del mismo, prácticas especulativas que, en ocasiones, afectaban directamente a la fijación de valores a efectos expropiatorios. Por ello, este desarrollo recoge los métodos y técnicas de valoración a aplicar en los supuestos contemplados en la LS, todo ello sin perjuicio de lo que puedan establecer otras legislaciones especiales y sus normas de desarrollo, como pueden ser, especialmente, las de carácter financiero y tributario.

El Reglamento regula los conceptos para la realización de las valoraciones y los correspondientes métodos de valoración, que se orientan a la necesidad de estimar cuantitativamente el valor de sustitución del inmueble que sea objeto de tasación, por otro similar en la misma situación, sin consideración alguna de las posibles expectativas no derivadas del esfuerzo inversor de la propiedad.

En cuanto a la valoración de inmuebles en situación básica de suelo urbanizado se han utilizado criterios basados en información del mercado, acomodados al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas urbanísticas por parte de sus titulares, si bien, en esta ocasión y con objeto de alcanzar una mayor precisión metodológica, se han pormenorizado los criterios para las distintas situaciones en las que se puede encontrar el suelo.

2.- DESCRIPCIÓN DE LOS SUPUESTOS PRÁCTICOS

Así pues, teniendo en cuenta toda la normativa repasada hasta ahora, se pretende realizar un estudio detallado de la evolución de los precios en la determinación del justiprecio en el suelo urbanizado. Se analizarán los resultados obtenidos y, posteriormente se intentarán llegar a diversas conclusiones, centrándonos principalmente en la diferencia que un suelo puede haber sufrido desde la aprobación de la LRSV hasta la normativa vigente en la actualidad.

Para esta comparación se estudiarán cómo afecta al valor de este la diferente normativa aprobada, haciendo distinción de un suelo no edificado de uno que sí lo está.

Consideraremos un solar tipo, con una serie de datos de partida y parámetros urbanísticos, iguales para todos los casos. Así podremos analizar la importancia de la aplicación de fórmulas en la obtención de los valores de repercusión del suelo o el cálculo del valor de la edificación existente.

Considerando todo lo dispuesto anteriormente, iremos desgranando cada valoración con la obtención de determinar un justo precio en cada supuesto expropiatorio.

Después, en un resumen pormenorizado de cada valor obtenido, intentaremos sacar todas las conclusiones posibles a dicho estudio.

Estudiaremos el valor de suelo considerando dos hipótesis. Por un lado la de un suelo sin edificar y por otro la de un suelo edificado.

En base a los datos descritos a continuación, realizaremos la valoración de dos supuestos en el marco de la siguiente normativa:

Supuesto nº 1.- Se aplicará la legislación en materia de valoraciones en vigor antes del 1 de julio de 2007:

Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones.

Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.

Decreto de 26 abril 1957, Reglamento de Expropiación Forzosa.

Orden ECO 805/2003

Real Decreto 1020/1993 de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

Supuesto nº 2.- Se aplicará la legislación en materia de valoraciones en vigor posterior al 9 de noviembre de 2011.

Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.

Decreto de 26 abril 1957, Reglamento de Expropiación Forzosa.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana

Reglamento de Valoraciones del texto refundido de la Ley de Suelo

Datos de partida

IDENTIFICACION, CALIFICACION Y VALORACION DEL BIEN	
SUPERFICIE	1.000 m ²
CLASIFICACION	Suelo Urbano Consolidado
CALIFICACION	Dotacional. Equipamiento Deportivo.

Parámetros urbanísticos:

- Longitud de fachada: 25 m.
- Uso: Residencial Plurifamiliar (libre)
- Tipología : Manzana Cerrada.
- Altura máx: 6 plantas. Fondo máx: 12 m.
- Edificabilidad neta : 1,20 m^{2t}/m^{2s}

Estudio de mercado

DIRECCION	M2	PRECIO	TIPO	Euros/m2	Coef.	Euros/m2 CORREGIDA	NOTAS	DORM
1 Crta. Valdepeñas	89,00	155.000,00	PISO	1.741,57	0,85	1.480,34	A< 2 años. Calidades Medias	3
2 C/ Escribano Antonio de Villarreal	100,00	190.000,00	PISO	1.900,00	1,00	1.900,00	A< 2 años. Garage y Trastero.	3
3 Urbanización el Cerrejón	115,00	235.000,00	PISO	2.043,48	1,10	2.247,83	Nueva. Garage. Piscina ind.	4
4 Avda. Juana I	100,00	192.000,00	PISO	1.920,00	1,05	2.016,00	A<10 años. Garage Trastero	3
5 El Mirador de Los Villares	110,00	224.000,00	PISO	2.036,36	1,05	2.138,18	Nuevo	3
6 C/ Las Cimbras	90,00	165.000,00	PISO	1.833,33	0,80	1.466,67	< 5 años. Trastero. Garage	3
				1.912,46		1.874,84		
T Referencia	100,00							
Toma Testigos								
	1	2	3	4	5	6		
SUPERFICIE	0,90	1,00	1,10	1,00	1,05	0,90		
SITUACION	0,95	1,00	1,00	0,95	1,00	0,90		
ANTIGÜEDAD / CONSERVACION	1,00	1,00	1,00	1,10	1,00	1,00		

Supuesto nº 1.-

1.1. Solar sin edificar

Se calculará el valor del solar conforme la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones. En el artículo 28.3 establece que en el suelo urbano consolidado por la urbanización, el valor del suelo se determinará por aplicación al aprovechamiento establecido por el planeamiento para cada terreno concreto, del valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su

caso, del de repercusión en calle o tramo de calle corregido en la forma establecida en la normativa técnica de valoración catastral.

Dicha normativa es el R.D. 1020/93 de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro de marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. En base a esta, aplicaremos los criterios de valoración establecidos en la orden ECO 805/2003 de 27 de marzo, sobre valoración de inmuebles y otros derechos para ciertas finalidades financieras.

Consideramos la inaplicabilidad de la ponencia de valores. Así pues, se establecerán los valores de repercusión obtenidos por el método residual, según lo dispuesto en el art. 28.4 de la ley 6/98.

4. En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

Se adoptan los siguientes valores de construcción según los Costes de Referencia para la Construcción del Colegio de Arquitectos, correspondientes a la tipología edificatoria adoptada, viviendas plurifamiliares:

Módulo Base:	$Mo = 460,00 \text{ €/m}^2$	
Factor de Localización:	$F_l = 1,00$	$PEM = 506,00 \text{ €/m}^2$
Factor de Tipología:	$F_t = 1,10$	
Factor de Calidad:	$F_c = 1,00$	

Añadiendo los porcentajes relacionados con los conceptos recogidos en la Orden ECO 805/2003 sobre el PEM, obtenemos el coste de reposición, Cr:

Factor de Gastos de Construcción 32% (coste de ejecución material, beneficios de contrata, honorarios profesionales e impuestos que gravan la construcción), sobre el PEM de Edificación

$$Cr = 506,00 \text{ €/m}^2 \times 1,32 = 667,92 \text{ €/m}^2$$

Calculamos el valor de repercusión según el Real Decreto 1020/1993 de 25 de junio, por el que se aprueban las Normas Técnicas de Valoración y el Cuadro Marco de Valores del Suelo y de las Construcciones para determinar el Valor Catastral de los Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, con la fórmula de cálculo por el Método Residual Estático:

$V_v = 1'40 * (V_r + V_c) F_l$, despejando $V_r = (V_v / 1'40) - V_c$

$F_l = 1$

V_v (calculado anteriormente) = 1.874,84 €/m²

$V_r = (1.874,84 / 1,40) - 667,92 = 671,25$ €/m²

Para la valoración, se adopta como edificabilidad 1,20 m²t/m²s

El valor final del suelo: $V_s = 1.000,00$ m² x 1,20 m²t/m²s x 671,25 €/m² = 805.500 €.

RESUMEN DE LA VALORACIÓN

- Total valor de la superficie afectada	805.500 €
- Premio de afección 5% s/ 805.500 €	40.275 €
Total Valoración	845.775,00 €

1.2. Solar edificado.

Datos:

Construcción año 1990.

Consta de 3 plantas.

Superficie construida total destinada a vivienda: 850 m².

Calidad de tipo medio y estado de conservación normal.

Se calculará el valor del solar conforme la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones. En el artículo 28.3 establece que en el suelo urbano consolidado por la urbanización, el valor del suelo se determinará por aplicación al aprovechamiento establecido por el planeamiento para cada terreno concreto, del valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, del de repercusión en calle o tramo de calle corregido en la forma establecida en la normativa técnica de valoración catastral.

Dicha normativa es el R.D. 1020/93 de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro de marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. En base a esta, aplicaremos los criterios de valoración establecidos en la orden ECO 805/2003 de 27 de marzo, sobre valoración de inmuebles y otros derechos para ciertas finalidades financieras.

Consideramos la inaplicabilidad de la ponencia de valores. Así pues, se establecerán los valores de repercusión obtenidos por el método residual, según lo dispuesto en el art. 28.4 de la ley 6/98.

4. En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

Del supuesto 1.1. Suelo sin edificar, hemos obtenido que el valor del suelo es 845.775 €.

Calculamos el valor de la construcción:

El valor de las edificaciones, que asimismo se calculará con independencia del suelo, se determinará de acuerdo con la normativa catastral en función de su coste de reposición, corregido en atención a la antigüedad y estado de conservación de las mismas.

$$PEM = 506,00 \text{ €/m}^2$$

A este valor, aplicaremos los coeficientes correctores por antigüedad y por estado de conservación según lo dispuesto en la norma 13 del R.D.1020/1993:

Uso 1º. Residencial, oficinas y edificios singulares: 1,00.

"c" (calidad constructiva según categorías del cuadro de coeficientes), adopta en la fórmula los siguientes valores:

Categorías 3,4, 5 y 6: 1,00.

"t" (años completos transcurridos desde su construcción, reconstrucción rehabilitación integral), adopta los valores incluidos en la tabla siguiente:

Coefficiente I). Estado de conservación.

Normal (construcciones que, a pesar de su edad, cualquiera que fuera ésta, no necesitan reparaciones importantes): 1,00.

Valor de construcción corregido:

$$506,00 \text{ €/m}^2 \times 0,73 = 369,38 \text{ €/m}^2$$

El valor de la construcción es:

$$369,38 \text{ €/m}^2 \times 850 \text{ m}^2 = 313.973 \text{ €}.$$

$$\text{Valor total} = \text{valor de suelo} + \text{valor de la edificación} = 845.775 \text{ €} + 313.973 \text{ €} \\ = \mathbf{1.159.748 \text{ €}}.$$

RESUMEN DE LA VALORACIÓN

- Total valor de la superficie afectada	1.159.748 €
- Premio de afección 5% s/ 1.159.748 €	57.987,40 €
Total Valoración	1.217.735,40€

Supuesto nº 2.- Reglamento de Valoraciones del texto refundido de la Ley de Suelo

2.1. Solar sin edificar.

Artículo 22. Valoración en situación de suelo urbanizado no edificado.

1. El valor en situación de suelo urbanizado no edificado, o si la edificación existente o en curso sea ilegal o se encuentre en situación de ruina física, se obtendrá aplicando a la edificabilidad de referencia determinada según lo dispuesto en el artículo anterior, el valor de repercusión del suelo según el uso correspondiente, de acuerdo con la siguiente expresión:

$$VS = \sum E_i \cdot VRS_i$$

Siendo:

VS = Valor del suelo urbanizado no edificado, en euros por metro cuadrado de suelo.

E_i = Edificabilidad correspondiente a cada uno de los usos considerados, en metros cuadrados edificables por metro cuadrado de suelo.

VRS_i = Valor de repercusión del suelo de cada uno de los usos considerados, en euros por metro cuadrado edificable.

2. Los valores de repercusión del suelo de cada uno de los usos considerados a los que hace referencia el apartado anterior, se determinarán por el método residual estático de acuerdo con la siguiente expresión:

$$VRS = \frac{V_v}{K} - V_c$$

Siendo:

VRS = Valor de repercusión del suelo en euros por metro cuadrado edificable del uso considerado.

V_v = Valor en venta del metro cuadrado de edificación del uso considerado del producto inmobiliario acabado, calculado sobre la base de un estudio de mercado estadísticamente significativo, en euros por metro cuadrado edificable.

K = Coeficiente que pondera la totalidad de los gastos generales, incluidos los de financiación, gestión y promoción, así como el beneficio empresarial normal de la actividad de promoción inmobiliaria necesaria para la materialización de la edificabilidad.

Dicho coeficiente K , que tendrá con carácter general un valor de 1,40, podrá ser reducido o aumentado de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Podrá reducirse hasta un mínimo de 1,20 en el caso de terrenos en situación de urbanizado destinados a la construcción de viviendas unifamiliares en municipios con escasa dinámica inmobiliaria, viviendas sujetas a un régimen de protección que fije valores máximos de venta que se aparten de manera sustancial de los valores medios del mercado residencial, naves industriales u otras edificaciones vinculadas a explotaciones económicas, en razón de factores objetivos que justifiquen la reducción del componente de gastos generales como son la calidad y la tipología edificatoria, así como una menor dinámica del mercado inmobiliario en la zona.

b) Podrá aumentarse hasta un máximo de 1,50 en el caso de terrenos en situación de urbanizado destinados a promociones que en razón de factores objetivos como puedan ser, la extraordinaria localización, la fuerte dinámica inmobiliaria, la alta calidad de la tipología edificatoria, el plazo previsto de comercialización, el riesgo previsible, u otras características de la promoción, justifiquen la aplicación de un mayor componente de gastos generales.

V_c = Valor de la construcción en euros por metro cuadrado edificable del uso considerado. Será el resultado de sumar los costes de ejecución material de la obra, los gastos generales y el beneficio

industrial del constructor, el importe de los tributos que gravan la construcción, los honorarios profesionales por proyectos y dirección de las obras y otros gastos necesarios para la construcción del inmueble.

Todos los valores deberán estar referidos a la fecha que corresponda según el objeto de la valoración en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 21 del texto refundido de la Ley de Suelo.

Consideramos el valor en venta del metro cuadrado de edificación del uso considerado del producto inmobiliario acabado calculado anteriormente: 1.874,84 €/m².

Al coeficiente K le asignamos un valor general: 1,40

El valor de construcción aplicable es: PEM = 506,00 €/m²

Factor de Gastos de Construcción 32% (coste de ejecución material, beneficios de contrata, honorarios profesionales e impuestos que gravan la construcción), sobre el PEM de Edificación

$$Cr = 506,00 \text{ €/m}^2 \times 1,32 = 667,92 \text{ €/m}^2$$

No se consideran deberes ni cargas pendientes que descontar entre los establecidos en el art 16.1.

Para la valoración, se adopta como edificabilidad 1,20 m²/m^{2s}

$$VRS = 1.874,84 / 1,40 - 667,92 = 671,25 \text{ €/m}^2$$

El valor final del suelo:

$$Vs = 1.000,00 \text{ m}^2 \times 1,20 \text{ m}^2/\text{m}^2\text{s} \times 671,25 \text{ €/m}^2 = 805.500 \text{ €}.$$

RESUMEN DE LA VALORACIÓN

- Total valor de la superficie afectada	805.500 €
- Premio de afección 5% s/ 805.500 €	40.275 €
Total Valoración	845.775,00 €

2.2. Solar edificado.

Consideramos para la valoración un solar edificado. Para ello aplicaremos lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo.

Artículo 23. Valoración en situación de suelo urbanizado edificado o en curso de edificación.

Cuando se trate de suelo edificado o en curso de edificación, el valor de la tasación será el superior de los siguientes:

a) El determinado por la tasación conjunta del suelo y de la edificación existente que se ajuste a la legalidad según lo establecido en el artículo 5 de este Reglamento, por el método de comparación, aplicado exclusivamente a los usos de la edificación existente o la construcción ya realizada, de acuerdo con el artículo 24 de este Reglamento.

b) El determinado por el método residual, regulado en el artículo 22 de este Reglamento, aplicado exclusivamente al suelo, sin consideración de la edificación existente o la construcción ya realizada.

En primer lugar obtenemos el valor por el método de comparación:

Considerando que precio (€/m²) de una vivienda usada de una antigüedad superior a 20 años es 1.400 €/m².

VALOR DE COMPARACIÓN = Valor suelo + edificación = 850 m² x 1.400 €/m² = 1.190.000 €.

Comparamos este valor con el obtenido por el Método Residual Estático. En este caso el valor obtenido por el método de comparación es mucho mayor que por el método residual estático.

$$1.190.000 \text{ €} > 805.500 \text{ €}$$

Así pues, el valor del suelo edificado será:

RESUMEN DE LA VALORACIÓN

- Total valor de la superficie afectada	1.190.000,00 €
- Premio de afección 5% s/ 1.190.000,00 €	59.500,00 €
Total Valoración	1.249.500,00 €

Artículo 24. Tasación conjunta del suelo y la edificación por el método de comparación.

1. Cuando exista un conjunto estadísticamente significativo de transacciones reales o de ofertas cuyo número sea igual o superior a seis muestras comparables, la determinación del valor del inmueble por tasación conjunta, establecida en la letra a) del artículo anterior, se realizará por el método de comparación de mercado según lo dispuesto a continuación:

La selección de comparables, que tendrá como objetivo la identificación de testigos que permitan la determinación del valor, se llevará a cabo con un grado de certidumbre suficiente para establecer el valor de sustitución en el mercado del inmueble objeto de valoración. A tal efecto, en la selección de

los comparables deberán tenerse en cuenta las siguientes condiciones de semejanza o equivalencia básica:

- a) Localización.
- b) Uso.
- c) Configuración geométrica de la parcela.
- d) Tipología y parámetros urbanísticos básicos.
- e) Superficie.
- f) Antigüedad y estado de conservación.
- g) Calidad de la edificación.
- h) Gravámenes o cargas que condicionen el valor atribuible al derecho de propiedad.
- i) Fecha de toma de datos del comparable.

Quando en el conjunto de comparables seleccionadas se aprecien diferencias sustanciales entre los precios de oferta y los valores reales de mercado, podrá aplicarse un coeficiente corrector de valor comprendido entre 0,7 y 1, siempre que esta circunstancia quede debidamente justificada en la valoración.

En los casos en que no se pueda aplicar entre las condiciones de semejanza o equivalencia básica la localización, en razón del uso y destino específicos del inmueble, podrán utilizarse en la valoración, para la obtención de una muestra estadísticamente significativa, comparables sobre la base de otros criterios de identidad de razón expresa y debidamente justificados.

2. En aquellos casos en los que no existan suficientes comparables que satisfagan la totalidad de las condiciones de semejanza o equivalencia básica establecidas en el apartado anterior, podrán utilizarse técnicas de homogeneización de precios que consideren, además de los atributos relativos a la localización y demás condiciones de semejanza o equivalencia básica mencionadas, otras circunstancias que, de manera debidamente justificada, puedan producir diferencias significativas de valor.

Para realizar la homogeneización por antigüedad y estado de conservación se utilizarán los coeficientes correctores establecidos en la tabla del Anexo II de este Reglamento, aplicados en proporción al peso correspondiente del valor de la construcción respecto al valor en venta del producto inmobiliario considerado, de acuerdo con la siguiente expresión:

$$Vv' = Vv \cdot \frac{1 - \beta \cdot F}{1 - \beta_i \cdot F}$$

Siendo:

Vv' = Valor en venta del inmueble homogeneizado por antigüedad y estado de conservación, en euros por metro cuadrado.

Vv = Valor en venta del inmueble, en euros por metro cuadrado.

F = Factor de relación del valor estimado de las construcciones, respecto al valor total de la propiedad característico de la zona, expresado en tanto por uno.

β = Coeficiente corrector por antigüedad y estado de conservación del inmueble objeto de valoración.

β_i = Coeficiente corrector por antigüedad y estado de conservación de la muestra.

A los efectos de la determinación del coeficiente β , se seguirán los criterios establecidos en el apartado 4 del artículo 18 de este Reglamento.

3. Tanto la selección de comparables como la homogeneización de los precios y su consideración en la estimación del valor de mercado, deberá justificarse, expresamente, sobre la base de criterios objetivos y racionales. A tales efectos, se dará prioridad a las valoraciones determinadas en procesos estadísticos respecto a las estimaciones basadas en la experiencia de los tasadores.

Los informes técnicos de valoración deberán incluir la documentación relativa a la selección de los comparables, así como los criterios de homogeneización utilizados para su corrección. Dicha información deberá ser lo suficientemente precisa para poder justificar, de forma independiente, los valores estimados de mercado determinados en las tasaciones que, en su caso, hubieran sido realizadas por las partes.

4. El valor final del inmueble se determinará a partir de los valores en venta, corregidos u homogeneizados, en su caso, de acuerdo con lo establecido en este artículo.

En este caso, la aplicación de lo establecido anteriormente no altera la valoración calculada en el caso segundo, es decir, aplicando solamente lo contemplado en el RDL 7/2015. Así pues, esta valoración quedará de la forma que a continuación se expone:

Considerando que precio (€/m²) de una vivienda usada de una antigüedad superior a 20 años es 1.000 €/m².

VALOR DE COMPARACIÓN = Valor suelo + edificación = 850 m² x 1.000 €/m² = 850.000 €.

Comparamos este valor con el obtenido por el Método Residual Estático:

$F = 1.322,38 \text{ €/m}^2 \times (1 - 0,18) - 667,92 \text{ €} = 416,43 \text{ €/m}^2$.

Para la valoración, se adopta como edificabilidad 1,20 m²t/m²s

El valor final del suelo:

$V_s = 1.000,00 \text{ m}^2 \times 1,20 \text{ m}^2/\text{m}^2\text{s} \times 416,43 \text{ €/m}^2 = 499.716 \text{ €}$.

En este caso, el valor obtenido por el método de comparación es mucho mayor que el del método residual estático.

850.000 € > 499.716 €

Así pues, el valor del suelo edificado será:

RESUMEN DE LA VALORACIÓN

- Total valor de la superficie afectada	850.000,00 €
- Premio de afección 5% s/ 850.000 €	42.500,00 €
Total Valoración	892.000,00 €

TABLA RESUMEN

	NO EDIFICADO	EDIFICADO
SUPUESTO N°1	845.775,00 €	1.217.735,40€
SUPUESTO N°2	1.249.500,00 €	892.000,00 €

4.- CONCLUSIONES

Una vez desarrollados los supuestos prácticos anteriores, pasaremos a estudiar los diferentes valores obtenidos en cada uno de ellos. Estos valores se compararán para tratar de llegar a determinadas conclusiones que puedan explicar la evolución del justiprecio a través de la diferente normativa en materia de valoraciones.

En este caso, se ha realizado un estudio de mercado conforme al RVLS, el cual, en el art. 24 establece que debe existir un conjunto estadísticamente significativo de transacciones resales o de ofertas cuyo número sea superior a seis muestras comparables. Este estudio nos dio un precio lo más aproximado posible a la realidad, sirviendo de base para la obtención de los diferentes valores de suelo. Igualmente, se siguen estos mismos criterios para establecer el valor en el caso del suelo urbano consolidado edificado.

La entrada en vigor del RVLS y su aplicación, no supone prácticamente variación con respecto a lo obtenido con la anterior LRSV, ya que los valores obtenidos son muy parecidos. Para un suelo no edificado con una promoción estándar de tipo residencial, el factor referente a gastos generales vuelve a ser el 29% ($k=1,4$). Aunque es conveniente señalar que el RVLS sí permite aumentar o disminuir estos valores, desde el 33% ($k=1,5$) hasta el 23% ($k=1,3$).

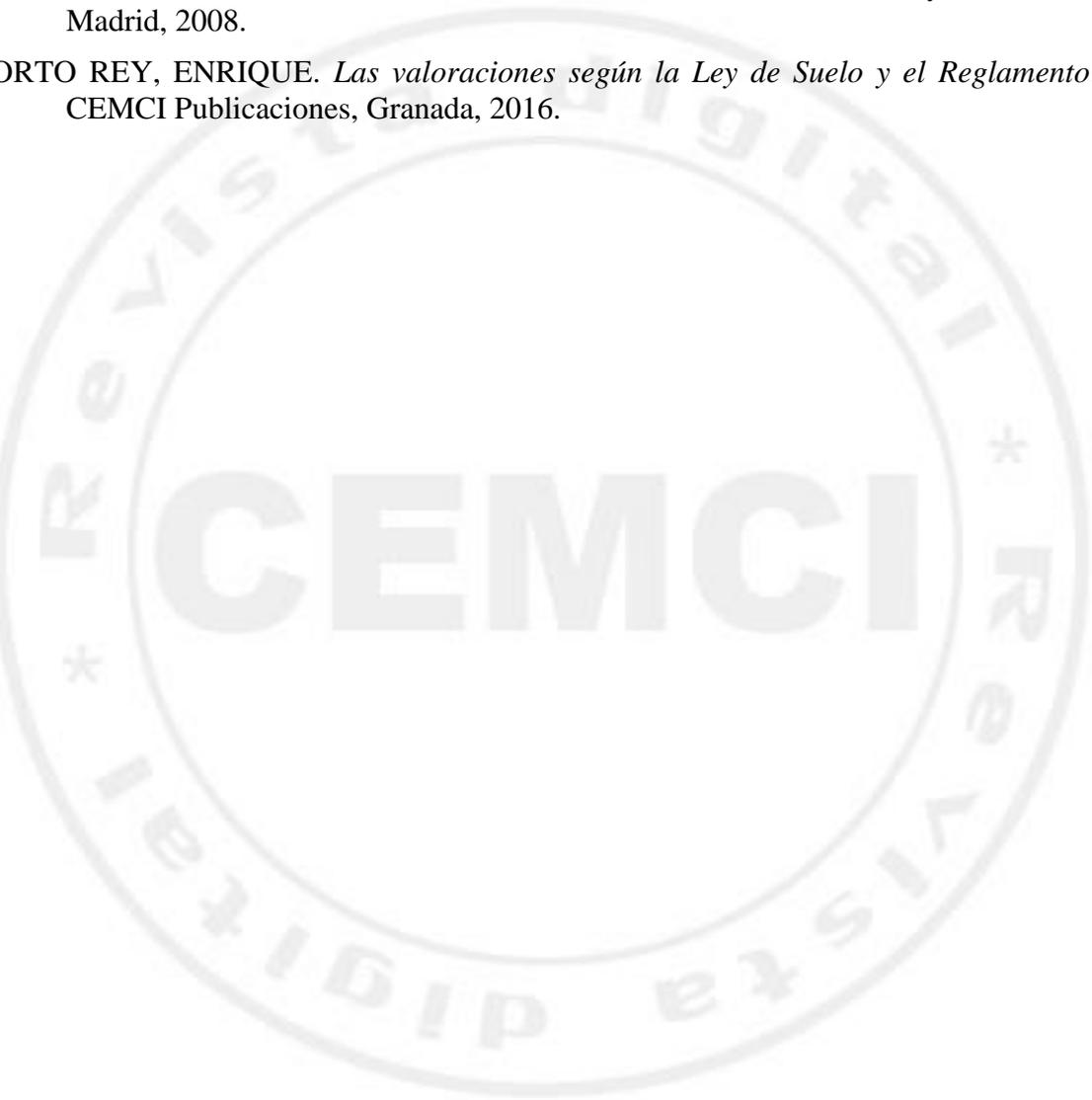
En resumen, podemos concluir que, para los supuestos prácticos estudiados en la determinación del justiprecio, los valores varían considerablemente según con la aplicación de la derogada LRSV, dependiendo notablemente si el suelo está edificado o no.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CABALLERO MELLADO, V y ROGER FERNÁNDEZ, G. *Manual de Valoraciones Urbanísticas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

FERNÁNDEZ, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2008.

PORTO REY, ENRIQUE. *Las valoraciones según la Ley de Suelo y el Reglamento*. CEMCI Publicaciones, Granada, 2016.



MEJORA DE LA TRANSPARENCIA EN EL AYUNTAMIENTO DE ÓRGIVA (GRANADA)

María LÓPEZ MILÁN

Tesorera del Ayuntamiento de Órgiva (Granada)

Trabajo de evaluación presentado para el Curso Innovación pública: creatividad y talento al servicio de la generación de servicio público en Andalucía. CEMCI

SUMARIO:

1. Introducción
- 2.- Innovación en materia de transparencia.
- 3.- Desarrollo del trabajo de cada grupo de trabajo.
- 4.- Indicadores.
- 5.- Seguimiento y evaluación.

1. INTRODUCCIÓN.

Actualmente estoy desempeñando las funciones de tesorería en el Ayuntamiento de Órgiva (Granada), aunque pertenezco a la subescala de Secretaría-Intervención.

Tengo muy poca experiencia en este mundo de la Administración Pública Local, pues formo parte de la penúltima promoción de Secretarios-Interventores con Habilitación de Carácter Nacional. Pero este poco tiempo en activo me ha permitido observar algunas de las carencias que sufren las Administraciones Públicas Locales, que como en el caso del Ayuntamiento de Órgiva afectan al ámbito de la transparencia.

La transparencia no es un principio nuevo en la actuación de las Administraciones públicas. Si bien es cierto que no aparece citado entre los principios que enuncia el artículo 103 de la Constitución, cuando afirma que “la administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”, sí aparece recogido indirectamente cuando el artículo 105 afirma que la ley regulará “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

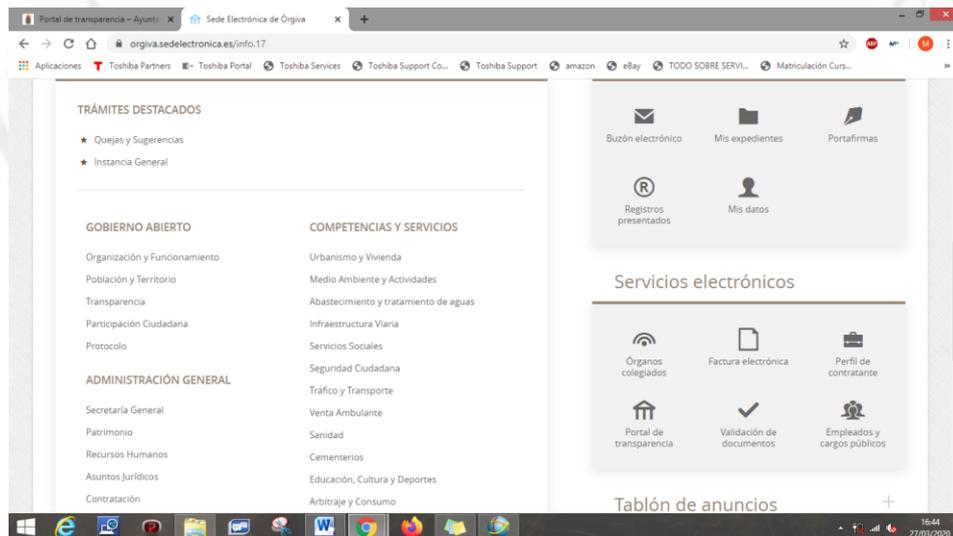
De acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, todas las Administraciones Públicas están obligadas a cumplir con la Ley de transparencia, publicando la información en la sede electrónica o página web de una manera visible y de fácil acceso.

Para acceder al portal de transparencia del Ayuntamiento de Órgiva, hay que pasar por tres pantallas hasta conseguir acceder a la información publicada. Así queda reflejado en las siguientes imágenes:

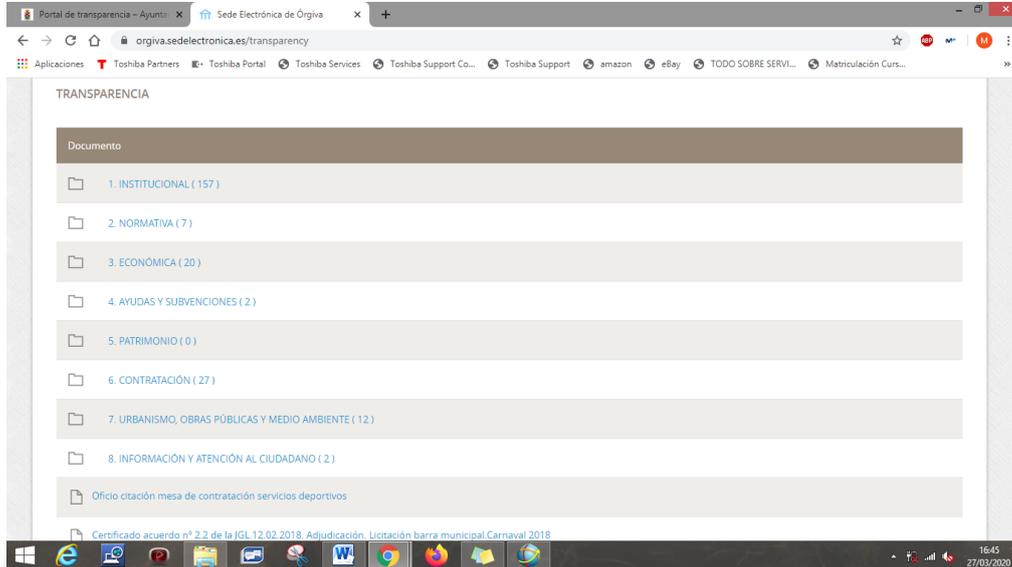
Pantalla nº 1.



Pantalla nº 2.



Pantalla nº 3.



Una vez pasadas todas las pantallas anteriores, se consigue acceder a la información publicada en el portal de transparencia de este Ayuntamiento. Tras acceder a dicha información, se observa que la misma no está actualizada, no mostrando una imagen real del funcionamiento de esta Administración Local.

En cuanto a la información a publicar, La ley regula la publicación de las siguientes categorías de información en lo que se conoce como publicidad activa:

- Información organizativa:
 - Funciones que se desarrollan en los organismos.
 - Normativa de aplicación.
 - Estructura: organigrama con identificación de los responsables de las unidades, su perfil y trayectoria profesional.
 - Planes y programas anuales, objetivos, grado de cumplimiento y resultados.
- Información de relevancia jurídica:
 - Directrices, instrucciones, acuerdos, circulares, respuestas a consultas (que supongan una interpretación del derecho o produzcan efectos jurídicos).
 - Anteproyectos de leyes o de decretos legislativos.
 - Proyectos de reglamento.

- Memorias e informes incluidos en los expedientes de elaboración de textos normativos.
- Documentos que deban ser sometidos a información pública.
- Información de contenido económico:
 - Contratos.
 - Convenios y encomiendas de gestión.
 - Retribuciones de altos cargos.
 - Subvenciones y ayudas públicas.
 - Presupuestos.
 - Cuentas anuales, informes de auditoría de cuentas y de fiscalización.
 - Resoluciones de la oficina de conflicto de intereses que afectan a empleados públicos y altos cargos.
 - Información estadística de grado de cumplimiento de los servicios públicos.
 - Bienes inmuebles de propiedad estatal.

Además, el portal de transparencia debe de responder a los principios de accesibilidad, interoperabilidad y reutilización, sin olvidarnos nunca de la protección de los datos de carácter personal.

Analizado todo lo anterior, se observa pues que el Ayuntamiento no cumple plenamente con lo establecido en la Ley de Transparencia, por lo que puede ser una gran oportunidad innovar en este tema, cumpliendo así con la normativa y facilitándole el acceso a la información a los ciudadanos y grupos políticos de la oposición.

2.- INNOVACIÓN EN MATERIA DE TRANSPARENCIA.

Para poner en marcha todo este proyecto, nos basaremos en el documento “Abstract” de la idea, en el que se mostrará el nombre de la idea, la motivación y los retos públicos, objetivos, acciones y recursos necesarios y conclusiones.

2.1.- Descripción de la Idea.

De acuerdo con la información facilitada por Dyntra, el Ayuntamiento de Órgiva cumple en un 13.58% con la transparencia. Así se plasma en las siguientes imágenes.



Como resultado de las pasadas elecciones municipales, se produjo un cambio en el equipo de gobierno por lo que, unido a la necesidad de cumplir con la normativa en materia de transparencia, es un buen momento para poner en marcha la mejora de la transparencia en el Ayuntamiento de Órgiva, creando así valor público.

2.2.- Motivación y retos públicos.

Con esta idea de mejora, la ciudadanía podrá acceder de una manera más sencilla y completa a los documentos que plasman la actividad de este ayuntamiento, reduciendo así las demandas individuales de información en los distintos departamentos de la corporación.

2.3.- Objetivos y generación de valor público.

Como principales objetivos a alcanzar con la puesta en marcha de esta mejora, nos encontramos con los siguientes:

- Implantar cultura de transparencia y rendición de cuentas en esta corporación.

- Aumentar la información a suministrar en el portal de transparencia, completando la información existente e introduciendo nueva información, inexistente hasta el momento.
- Mejorar la accesibilidad al portal de transparencia.
- Fomentar el acceso de la ciudadanía a la información pública.

2.4.- Acciones y recursos necesarios.

Para poder poner en marcha este plan de mejora, será necesario contar con un conjunto de recursos y acciones.

En nuestro caso, el principal recurso, son los trabajadores de las distintas áreas del Ayuntamiento. Para ello, será necesario crear grupos de trabajos, uno por cada uno de los departamentos existentes.

Cada uno de estos grupos de trabajo, mantendrán reuniones semanales para planificar sus actuaciones en materia de transparencia y rendir cuenta de los resultados obtenidos. Dichas reuniones podrán celebrarse todos los viernes de cada semana a partir de las 13.00 horas en distintos despachos de la corporación, puestos a disposición para la celebración de estas reuniones.



Con estas reuniones, a su vez se fomentará la participación interna en el Ayuntamiento, aprovechando las ideas aportadas por los distintos trabajadores.

Con carácter previo a todo lo anterior, se deberá de realizar una reunión conjunta con el equipo de gobierno y trabajadores, en el que se plasme la idea, métodos de trabajo y objetivos a alcanzar. En dicha reunión se podrán identificar los distintos perfiles que encabecen los grupos de trabajo, pues en cada uno de ellos debe de existir una persona que los coordine, si bien con la participación y aportación de todos y cada uno de ellos.

En esta primera reunión se expondrá, por la persona que ha innovado esta idea en materia de transparencia, unas primeras líneas de trabajo a seguir para poder desarrollar las ideas y conseguir los objetivos.

Además, con carácter mensual, se realizará una reunión con todos los grupos de trabajo y equipo de gobierno, en la que se expondrán los resultados obtenidos.

Con motivo de la pandemia ocasionada por la Covid-19, han surgido nuevas formas de trabajo. Para ello, el gobierno aprobó en el Real Decreto-ley 11/2020, en su disposición final segunda, la modificación de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, añadiendo al artículo 46 un nuevo apartado 3, en el que se permitía la celebración de sesiones telemáticas. Una vez finalizado ese período de emergencia, será necesario regular esta posibilidad de celebración de sesiones telemáticas en el Reglamento Orgánico Municipal de la Entidad (ROM).

Respecto de los recursos económicos necesarios, sería importante la contratación de un informático que pueda ocuparse de la actualización de la página web, de acuerdo con los datos que facilitarán cada uno de los grupos de trabajo.

2.5.- Conclusiones.

Con esta iniciativa, se verá mejorado el cumplimiento de esta Corporación con la normativa de transparencia, la información suministrada así como la facilidad de acceso de los ciudadanos a la misma. A su vez, se incentivará la participación interna de los trabajadores, dándole la posibilidad de aportar conocimientos e ideas que mejoren la actividad de esta Corporación.



3.- DESARROLLO DEL TRABAJO DE CADA GRUPO DE TRABAJO.

En primer lugar y una vez trasladada la idea al equipo de gobierno, será necesario planificar el trabajo de los distintos grupos de trabajo. Para ello, el grupo cero (grupo creador de la idea), deberá de trasladar al resto de grupos los objetivos que se pretenden conseguir y las herramientas necesarias para ello.

Como requisito imprescindible, es necesario que cada departamento identifique la información obligatoria que hay que suministrar en el portal de transparencia, por lo que deberán crear una hoja de ruta. Un ejemplo puede ser el siguiente:

NOMBRE DEL DEPARTAMENTO				
EXPEDIENTES QUE SE EJECUTAN		NECESIDAD DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN		
NOMBRE	BREVE DESCRIPCIÓN	SÍ	NO	OBSERVACIONES

En cuanto a las reuniones, éstas se celebrarán semanalmente de manera informal y en ellas se tratarán todas las cuestiones que incidan de una manera directa en el trabajo a desarrollar para la consecución de los objetivos fijados en el plan de mejora. Es conveniente que en estas reuniones semanales se establezcan las tareas que se deban de realizar a lo largo de cada semana, para poder así hacer un seguimiento y evaluación de las mismas. Para obtener buenos resultados en estas reuniones, es necesario que se ciñan a los puntos establecidos, para así poder proporcionar al final de cada reunión impresiones y opiniones sobre cómo se desarrolla el trabajo y el proyecto de innovación.

Las conclusiones y decisiones adoptadas en cada reunión serán trasladadas al día siguiente al responsable del proyecto, para que se pueda llevar un control unitario del mismo.

Reunión [número][fecha]

Asistentes	•	•	•	•
Fecha		Hora inicio		Hora fin
Lugar				

Orden del día [número][fecha]

Requiere toma de acuerdo del equipo *			
	Descripción	Responsable	*
1	Repaso del estado de acuerdos de las reuniones anteriores.		
2			
3			
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10	Confirmación de los acuerdos, responsables y fechas comprometidas de la reunión actual.		*

En cuanto al día a día de los equipos de trabajo, es conveniente que se plasme en una pizarra, con posits o mediante una aplicación informática, las tareas a realizar. Así se podrá realizar un seguimiento y evaluación más exhaustiva.

A modo de ejemplo, en las pizarras de control podría plasmarse algo como lo siguiente:

Finalizado |
 En proceso |
 Con retraso |
 Abandonado

	Tarea / Acción	Responsable	Fecha comprometida	Observaciones	Estado
1					
2					
3					
4					
5					
6					
7					
8					
9					
10					
...					

Para que todo esto salga adelante, es necesario tener una mente abierta y positiva a lo largo de todo el proyecto, participando en las reuniones y aportando opiniones constructivas.

Además, se celebrarán los éxitos conseguidos pues esa actitud aportará una gran cohesión en nuestros equipos de trabajo. En caso contrario, aprenderemos de nuestros fracasos.



4.- INDICADORES.

Una vez que el plan de mejora ha sido puesto en marcha y el trabajo está siendo continuado en el tiempo, es necesario llevar a cabo una evaluación. Para ello se utilizarán un conjunto de indicadores que irán relacionados directamente con el plan.

5.- SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN.

Para que un plan de mejora pueda dar sus frutos, es primordial que se realice un seguimiento adecuado del mismo, pues permitirá saber si las actuaciones se están realizando y si se están haciendo de una manera adecuada.

El seguimiento debe de hacerse con carácter periódico, para que en el caso de que se produzca alguna alteración o desviación de las actuaciones a realizar, se pueda actuar a tiempo y evitar que el plan no se desarrolle adecuadamente. Lo más adecuado será realizar un seguimiento periódico por medio de un cuadro de mando, pues este permite conocer el nivel de cumplimiento de los objetivos definidos mediante los indicadores de gestión y otras informaciones, haciendo posible la toma de decisiones oportunas. Permite que el máximo responsable de la organización realice un seguimiento ordenado de la gestión de la Organización. Además, este cuadro de mando actúa como agenda de trabajo.

Entre sus funciones, se encuentra la asignación de objetivos a cada responsable, permitiendo que estos estén unidos en torno a su máximo responsable, agiliza los flujos de comunicación internos y externos y posibilita la autoevaluación.

La evaluación permitirá obtener la información necesaria para poder hacer una comparación de la situación inicial con la situación existente, una vez implantada el plan propuesto. Esta evaluación puede llevarse a cabo en cualquier momento, aunque lo más conveniente sería realizarla anualmente, para poder contar con más margen de tiempo en el caso de que exista la necesidad de modificar los objetivos previamente establecidos.

Para obtener dichos datos, se realizarán encuestas a los diversos actores interviniente en el presente plan de mejora.

Ejemplo cuadro resumen:

CUADRO DE MANDO	
OBJETIVO	
DESCRIPCIÓN	
META	
ÁREA RESPONSABLE	
ACCIONES	Descripción:
	Período de inicio:
	Período finalización:
	Recursos:
	% de realización:

	Observaciones:
INDICADORES	Descripción:
	Período de inicio:
	Período de finalización:
	Recursos:
	Datos obtenidos:
	Observaciones:

BIBLIOGRAFÍA

- HERNANEZ IBABE, Sara y CEREZO PECO, Fermin. Documentación del curso de *Innovación Pública: Creatividad y talento al servicio de la generación de valor público en Andalucía*, impartido por el Cemci.

LA PERDIDA DE LA CONDICION DE EMPLEADO PUBLICO. CAUSAS ESPECIFICAS DE EXTINCION: LA EXTINCION DE LA RELACION LABORAL DEL INDEFINIDO NO FIJO

María José MARTÍNEZ AMIGO

*Secretaria Interventora Ayuntamiento de Quintanilla del Agua y Tordueles
(Burgos)*

*Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de
Aprovechamiento del Curso: La aplicación del régimen jurídico laboral a las entidades
locales CEMCI.*

SUMARIO

1. Introducción
2. La temporalidad y el personal laboral indefinido no fijo
3. La extinción de la relación laboral del indefinido no fijo
 - 3.1. Cese por cobertura definitiva de la plaza.
 - 3.2. Cese por amortización de la plaza ocupada.
 - 3.3. Consecuencias de la extinción. Indemnización, readmisión.
4. Conclusiones

1.- INTRODUCCION

Al momento de tratar, con un carácter general, la pérdida de la condición de empleado público es imposible no referirse, a modo introductorio e indicativo, al Título IV del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) y a los artículos que regulan la pérdida de la relación de servicio y las causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera.

Es el EBEP el que regula, con carácter general, la pérdida de la condición de empleado público, artículos 63 a 68, incluyendo también la de los funcionarios interinos, por la remisión recogida en el art. 10.3 del citado texto legal: *“El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento”*.

El desarrollo concreto de la regulación normativa se produce en función de los distintos ámbitos administrativos. Así, por ejemplo, en el caso de la Administración Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, artículos

138 y 139 o, en el caso del personal estatutario, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, artículos 21 a 27.

Ahora bien, en el EBEP, a diferencia de lo que hubiera sido más que deseable y, sin duda, una inicial intención frustrada, no se contiene una regulación concreta sobre esta importante materia, limitándose a recoger vagas referencias y remitiendo, de una forma genérica, al Derecho Laboral, en todo aquello no previsto en el articulado del EBEP.

Pero, aun teniéndolo presente, es lo cierto, que existen, en la regulación, dos áreas claramente diferenciadas:

- las causas de extinción comunes a todos los empleados públicos, con matices y peculiaridades para el personal laboral y,
- las causas específicas de extinción de la relación laboral y de los funcionarios interinos.

Por otra parte, el desarrollo normativo autonómico ha incorporado a la regulación de esta materia, causas de extinción inicialmente no previstas, ni recogidas, en el EBEP. Este es el caso de las legislaciones cántabra (Ley Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, por la que se regula la función pública) o catalana (Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, sobre función pública), que incorporan la causa de extinción del fallecimiento o, el de las legislaciones canaria (Ley Canarias 2/1987, de 30 de marzo, de Función Pública Canaria) y vasca (Ley País Vasco 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca), que añaden como causa de extinción la falta de solicitud de reincorporación tras el disfrute de permisos o excedencias.

Las causas de extinción comunes a todos los empleados públicos, recogidas en el EBEP, artículo 63 y ss. y en el Estatuto de los Trabajadores, artículos 49 y 52, se concretan en:

- la renuncia voluntaria o dimisión: EBEP, art. 64, y Estatuto de los Trabajadores, art. 49; art. 49.j y art. 50;
- la pérdida de la nacionalidad: EBEP, art. 63.b), art. 57.5 y 65, y respecto del personal laboral, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 57.4 del EBEP, así como las exigencias y cumplimiento de requisitos que se derivan de la Ley Orgánica 4/2000, artículo 36.1 y 4, y los efectos que su incumplimiento sobrevenido pueden tener sobre el contrato de trabajo del empleado público, art. 49.1.b) y c) del Estatuto de los Trabajadores.

En el apartado de causas específicas de extinción de la relación laboral, distinguimos entre las que afectan a los funcionarios interinos y las que inciden en la extinción del contrato del personal laboral.

Sobre estas últimas versará nuestro trabajo, con especial referencia a la extinción del personal laboral vinculado a la Administración con un contrato indefinido no fijo.

2.- LA TEMPORALIDAD Y EL PERSONAL LABORAL INDIFINIDO NO FIJO

Como señalaba Juan CORRAL VILLALBA en el Manual de Gestión del Personal de la Administración Local (p. 161), *“La discusión sobre la tipología del personal y sobre la reserva o el carácter prioritario del empleo público a funcionarios o a personal laboral no es un tema neutro: en el fondo, la opción por el personal laboral se basa en la consideración de que el funcionario es el exponente de una burocracia cerrada y corporativa y, por tanto, en el deseo de minimizar este modelo, que ha sido el tradicional, al menos en España desde el siglo XIX, y propiciar un modelo de empleo público más flexible y más adecuado para agilizar la gestión de los recursos humanos. Por el contrario, la opción por el modelo funcional ha estado presidida por la idea de que la realización de las funciones públicas ha de reservarse a personal sometido a estatuto especial”*.

“En la Administración Local”, continúa afirmando CORRAL VILLALBA, *“a diferencia de lo que sucede en otras Administraciones, el Legislador ha optado por abrir la laboralización del empleo público local, debido a que la mayor parte de la actividad local es de prestación de servicios al público y éstos consisten en gran medida en actividades próximas a las que realiza el sector privado”*.

De acuerdo con este espíritu del Legislador y la tendencia imperante en los últimos años, no sólo se han conseguido unas ratios muy superiores de presencia de personal laboral en la Administración en su conjunto, especialmente, en la Local, frente a las de personal funcionario, sino que, además, se ha incrementado, exponencialmente, la presencia de la relación laboral temporal e interina, frente a la presencia de la relación laboral estable fija e indefinida.

Algún autor, por ejemplo, el Catedrático MERCADER UGUINA, ha llegado a afirmar que ***“nada hay más estable en el empleo público que la temporalidad”***, en clara alusión a la figura objeto de análisis: *“el indefinido no fijo”*. *“No extraña por ello que”*, continúa afirmando, *“en términos poco amables, la literatura político sociológica y la ciencia de la Administración hayan venido considerando que el recurso a este tipo de personal constituye “una auténtica plaga” que amenaza con devorar los cimientos mismos sobre los que tradicionalmente se ha asentado el empleo público”*.

Antes de continuar, conviene centrar correctamente la cuestión precisando, en primer lugar, que es personal laboral, el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. Su clasificación se hace en virtud de la duración del contrato. De este modo, el personal laboral puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal y el contrato de trabajo puede ser realizado en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral.

No obstante, la contratación del personal funcionario y laboral en las Administraciones Públicas ofrece la peculiaridad de que debe atenerse a los principios de igualdad, mérito y capacidad, artículo 55 del EBEP. Y, el artículo 61.7 del mismo texto

legal dispone que los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición o, concurso de valoración de méritos.

Cuando la contratación del personal laboral no se produce de forma regular o, se produce en fraude de ley, si la empleadora es una Administración Pública o, incluso, una empresa pública, aun resultando de aplicación, al ámbito del empleo público laboral, la legislación estatutaria, no cabe convertir la relación del trabajador en fija de plantilla, como sucedería en una empresa privada, en aplicación de dicha legislación laboral estatutaria, ya que ello implicaría dejar sin contenido alguno la exigencia derivada del principio constitucional de mérito y capacidad en una convocatoria pública (art. 103 de la Constitución). Es decir, las exigencias constitucionales han dado lugar a una Jurisprudencia que matiza la aplicación, en el ámbito del empleo público laboral, de las consecuencias generales derivadas de las contrataciones irregulares o fraudulentas.

De esta forma, la irregularidad de la contratación laboral no da derecho a la fijeza, pero el contrato, entonces, se considera “*indefinido no fijo*”.

Esta misma posición es la que se mantiene en supuestos de cesión ilegal o de encadenamiento de contratos, en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos.

De hecho, las situaciones y actuaciones ilegales que originan el reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo son las siguientes:

- a) Encadenamiento de contratos temporales regulares;
- b) La cesión ilegal de trabajadores, antiguos contratos de asistencia técnica o los actuales contratos de servicio;
- c) Los contratos laborales interinos por vacante, por superación del plazo previsto para la convocatoria de la oferta pública de empleo establecido en el EBEP;
- d) La utilización de modalidades de contratos laborales en fraude de ley

El personal “*indefinido no fijo*” nace en el año 1996, como **creación jurisprudencial** de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, precisamente, para salir al paso de los fraudes cometidos, por las Administraciones Públicas, en la contratación del personal temporal. Es una doctrina especialmente diseñada para las Administraciones Públicas, en la medida en que la aplicación de la cláusula anti – abuso/anti – fraude del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores debería convertir en fijos a aquellos trabajadores formalmente vinculados por contratos temporales que, o bien superaban los límites máximos de duración, o bien carecían de causa justificativa de la temporalidad.

Por ello, desde el momento en que se creó esta figura ya se puso de manifiesto que, pese a su ilicitud, las irregularidades contractuales no pueden determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto resulta contrario a los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (STS 22-07-2013, recurso 1380/12).

La STS de 18-09-2014 justifica la figura del trabajador indefinido no fijo, precisamente, en la necesidad de preservar los principios que rigen el acceso al ejercicio de una función pública.

No obstante, lo anterior, esta invención jurídica ha sido calificada, en numerosas ocasiones, como “*patología laboral*”, de las que es buen exponente el Magistrado D. José Joaquín PÉREZ-BENEYTO ABAD, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 de abril de 2010.

Para un buen número de autores, como por ejemplo FONDEVILA ANTOLÍN, en Gabilex, 1-03-2018, nº13, “*La temporalidad en el empleo público español es uno de sus mayores problemas, y una de sus peores consecuencias ha sido el reconocimiento judicial de la condición de empleados públicos “indefinidos no fijos”, al cual, de forma incomprensible e inconexa, se le ha otorgado un apoyo definitivo por medio de las previsiones de los artículos 8.2.c) y 11.1 del EBEP, que supone el reconocimiento legislativo de una figura que nace de una actuación ilegal no extrajurídica y resulta inadmisiblesu incorporación como una modalidad contractual*”.

En el apartado de las críticas a la citada creación jurisprudencial, destacan aquellas que inciden en la incertidumbre e inseguridad jurídica que genera, a los afectados, la constante labor de interpretación jurídica de la figura contractual, dependiendo del momento que corresponda. De igual forma, se considera que no cumple la función para la que se creó, dado que la Administración no procede a la cobertura de las plazas ocupadas por los empleados indefinidos no fijos en un tiempo razonable. Todo ello genera la existencia de grandes bolsas de empleo indefinido no fijo en un estado permanente de pendencia.

Con el devenir de los años desde su creación, suceden varios acontecimientos que descomponen la figura del “*indefinido no fijo*”, permitiendo su extensión a más supuestos y circunstancias de las inicialmente empleadas y previstas.

El primero de estos hechos viene dado por la Directiva Comunitaria 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, siendo importante el contenido de la cláusula 4ª relativa al principio de no discriminación y el de la cláusula 5ª relativo a las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de los contratos temporales.

Como tal Directiva Comunitaria, se estableció una fecha límite para que la misma fuera incorporada al ordenamiento jurídico nacional español, el 10 de julio de 2001, fecha a partir de la cual cualquier ciudadano podría invocarla de forma directa ante los Tribunales.

Del contenido de la citada cláusula quinta destacamos la obligación, impuesta a los estados miembros, a adoptar todas o alguna de las tres medidas siguientes en orden a evitar el uso abusivo o sucesivo de contratos temporales:

- a) Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) Fijación de una duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

- c) Establecer el número máximo de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

El segundo acontecimiento, al que nos hemos referido, es la aprobación de dos disposiciones normativas muy relevantes a los efectos que nos ocupan. Por un lado, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y por otro, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Ambas disposiciones, en sus respectivos ámbitos de aplicación, llevan a cabo la trasposición de algunos aspectos de la Directiva Comunitaria antes comentada.

La aprobación de estas disposiciones dio lugar a que se produjeran algunos tímidos intentos de limitar el uso y abuso de las contrataciones temporales por parte de las distintas administraciones, tanto respecto del personal laboral, como respecto del estatutario y funcionario. Son ejemplo de ello, el artículo 9.3 de la Ley 55/2003 y el art. 70 de la Ley 7/2007.

Y, resulta especialmente relevante, el contenido del artículo 8 del EBEP que contempla la figura del personal laboral por tiempo indefinido como una categoría diferente del fijo y del temporal. Es verdad, no obstante, que el EBEP no profundiza en ella y se limita a constatar su existencia, refiriéndose a él en alguna ocasión, por ejemplo, en el artículo 11 cuando establece que *“en función de la duración del contrato, este (personal laboral) podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”*.

No obstante, tal y como señala la Magistrada de la Sala IV (Social) del Tribunal Supremo, Excm. Sra. ARASTEY SAHÚN, *“la figura del indefinido no fijo tiene una incorporación de justificación dudosa en el EBEP. La referencia no se contenía ni en el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes (BOCG/CD 27-9-06), ni en el que el Congreso remitió al Senado (BOCG/S, 20-1-07). Fue consecuencia de las enmiendas en el senado por parte del grupo nacionalista vasco, según las cuales la adición tenía la finalidad de que «también el profesorado de religión esté contemplado en este artículo» (BOCG/S 21-2-07). Recuérdese que, según la LO 2/2006 de Educación, disp. adic. 3ª y el RD 696/2007 por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión, art.3, 4 y 6 d, estos profesores no son temporales, pero tampoco fijos, ya que la propuesta de la jerarquía eclesiástica excluye la aplicación de los procedimientos de selección del EBEP art.61”*.

Pero, tal y como se ha señalado anteriormente, éstos fueron unos tímidos intentos de frenar el uso y abuso de la contratación temporal en España, llegando a alcanzar, la misma, no obstante, tasas superiores al 30 % en la mayoría de Administraciones Públicas, especialmente, en la Administración Local. Frente a esta realidad, los distintos Tribunales en España fijaron su atención en el contenido, aplicación e interpretación de la referida Directiva Comunitaria, realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En este contexto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, asunto C-94/14, declara que la mera conversión de una relación contractual temporal en un vínculo indefinido no fijo, es una medida ineficaz de cara a evitar el uso abusivo de este tipo de contratación en los términos exigidos por la Directiva 99/70.

Al hilo de la referida Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en distintas sentencias posteriores, reconoció el derecho del personal “*indefinido no fijo*” a ser indemnizado en el supuesto de producirse su cese por amortización de la vacante que el trabajador ocupaba y, más tarde, también se lo reconoció en los supuestos de ocupación, por parte del titular, de la plaza, tras superar el correspondiente proceso reglamentario de provisión o cobertura del puesto de trabajo. En ambos casos, como posteriormente veremos, la evolución del pronunciamiento sobre las consecuencias económicas y su cuantificación, derivadas del cese, han resultado dispares.

La Disposición Adicional Decimoquinta del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, dispone, que el límite al encadenamiento de contratos temporales surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

En todo caso, lo sustancial, a los efectos de lo que ahora nos ocupa, es, que un “*indefinido no fijo*” es un empleado público, ya que esta categoría no existe en el ámbito de contratación de la empresa privada, que, tras ser víctima de algún tipo de abuso en su contratación temporal, por duración excesiva o concatenación de contratos o nombramientos, reclama judicialmente el reconocimiento de esta condición y obtiene una resolución judicial que le reconoce como tal.

La Doctrina Laboralista y Administrativista ha venido en calificar esta figura como una creación híbrida entre un trabajador temporal y un trabajador fijo, fundamentalmente por no tener plaza en propiedad. El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de marzo de 2017, considera el “*indefinido*” como una categoría claramente diferenciada del “*temporal*”.

Por regla general, un empleado público obtiene el reconocimiento de su condición de “*indefinido no fijo*” por dos razones:

- la existencia de una necesidad estructural, no reconocida por la Administración correspondiente, que se ha venido cubriendo con contrataciones o nombramientos temporales sucesivos en fraude; y
- el mantenimiento de un trabajador ocupando una plaza vacante y, por tanto, ya reconocida como estructural, más allá del plazo máximo de tres años establecido legalmente en el EBEP.

En el supuesto de reconocimiento de la condición de “*indefinido no fijo*” por declaración de existencia de una necesidad estructural en la Administración que

corresponda, surge la obligación, para la Administración, de dotar y crear la plaza para su posterior cobertura reglamentaria, quedando el trabajador indefinido no fijo, mientras tanto, vinculado a la plaza de nueva creación.

En el caso de reconocimiento del trabajador *“indefinido no fijo”* que ocupa una plaza vacante, al existir ya la plaza en estructura, queda vinculado a ella tal cual lo estaba interinamente.

Como punto intermedio de toda esta evolución de la temporalidad en el empleo público, es precisa la referencia a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que aborda la regulación del funcionariado interino, añade una previsión sobre los principios aplicables a la selección de personal laboral en régimen de temporalidad y, establece unas medidas para controlar la temporalidad, sea esta funcionarial o laboral, en el empleo público.

Dicha norma es o, al menos, pretende serlo, una respuesta al fenómeno de la temporalidad y a sus nocivas consecuencias, a las que nos hemos referido anteriormente y a las que también se refiere la propia exposición de motivos de la ley: *“... la evolución del empleo en el sector público en España viene marcada por el aumento de la tasa de temporalidad, que ha llegado al extremo de que casi un treinta por ciento de los empleados públicos en España tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración Pública la realidad nos ha mostrado un constante y sostenido aumento de la tasa de empleo temporal. Esta situación puede atribuirse a varios factores”*.

La norma tiene como antecedente, de contenido prácticamente idéntico, el Real Decreto Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Ambas normas se inspiran en principios clásicos del derecho regulador del empleo público, si bien, no siempre seguidos, ni cumplidos, por las distintas administraciones: la apuesta por lo público; la profesionalización del modelo; y, el impulso de una adecuada planificación de los recursos humanos de la Administración Pública.

Tienen, también, muy presentes, las referencias normativas y jurisprudenciales, a las que antes nos hemos referido. Muy especialmente, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Y se refieren a los pronunciamientos del TJUE que eliminan cualquier posibilidad de transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. La ley persigue combinar los efectos que se derivan de la normativa y pronunciamientos jurisprudenciales europeos con el cumplimiento estricto de los principios que rigen el acceso al empleo público de igualdad, mérito y capacidad.

En este sentido, la adición del apartado 3 del artículo 11 del EBEP es esclarecedora: *“Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad,*

teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”, si bien, redundante de lo ya establecido en el artículo 55 y en la Disposición Adicional Primera de la misma norma.

Quizás, la cuestión más destacada de la nueva regulación esté en la redacción de la nueva Disposición Adicional decimoséptima del EBEP, que viene a establecer una atribución de responsabilidad, a las Administraciones Públicas, en el cumplimiento de las previsiones contenidas en la norma, de forma especial, “*por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal*”, si bien, con excesiva ambigüedad e indeterminación en cuanto a las características de la citada responsabilidad: “... *las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas*”.

Otro apartado relevante de la nueva regulación es el reflejado en el apartado 3 de la citada Disposición Adicional Decimoséptima, relativa a los “*plazos máximos de permanencia como personal temporal*”, que vendrán determinados en la respectiva normativa contractual de aplicación sin que quepa establecer un plazo único. Por otro lado, la norma deja sin virtualidad cualquier acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria que suponga el incumplimiento de citado plazo máximo de permanencia, por lo que se anula la aplicación de condiciones más beneficiosas, pactos, acuerdos o convenios colectivos que dispusieran sobre el particular, estableciendo su nulidad, con el respeto y las garantías establecidas a favor de la persona que trabaja en régimen temporal y supera el plazo máximo de permanencia, básicamente, abono de una indemnización cuando se cesa en el trabajo, materia del siguiente apartado.

3.- LA EXTINCION DE LA RELACION LABORAL DEL INDEFINIDO NO FIJO

Como ya se ha puesto de manifiesto, con motivo de la exposición sobre el momento de creación de la figura del personal indefinido no fijo, ha sido reiterado en el tiempo, que, pese a su ilicitud, las irregularidades contractuales no pueden determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto resulta contrario a los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, el empleado público “*indefinido no fijo*” puede ser cesado ya que no es propietario de plaza alguna y no ha superado un proceso selectivo para adquirirla de forma fija. Ahora bien, a diferencia con otras figuras de contratación temporal, el “*indefinido no fijo*” solo podrá ser cesado en supuestos muy concretos y cumpliendo una serie de requisitos formales ineludibles.

No obstante, lo anterior, se ha de remarcar, que, durante la vigencia y desarrollo de una contratación indefinida no fija, las condiciones laborales relativas a jornada de trabajo, retribuciones, incluida la de la antigüedad, o mejoras voluntaria de la Seguridad Social, son iguales a las que corresponden a un trabajador fijo de plantilla, con algunas importantes matizaciones (- exclusión del indefinido no fijo de los procesos de provisión

de puestos de trabajo; - exclusión de los procesos selectivos en los que los requisitos de igualdad, mérito y capacidad se adecúan a los aspirantes internos; - prioridad de permanencia del personal laboral fijo en los procesos por despido objetivo; y - readmisión del personal laboral fijo en los despidos disciplinarios improcedentes), mientras que, al contrario, las causas de extinción concretas por las que puede ser cesado, son similares a las previstas para el contrato temporal de interinidad.

En dicho contrato es causa de extinción la concurrencia del hecho jurídico que le sirve de causa, variable en función del tipo de interinidad de que se trate: por sustitución o por vacante.

En consecuencia, los trabajadores indefinidos no fijos podrán ser cesados, lícitamente:

- cuando la plaza que están ocupando sea cubierta previa tramitación del procedimiento reglamentario en el que se respeten los principios establecidos al efecto, publicidad, mérito y capacidad o,
- cuando la plaza que están ocupando sea amortizada siguiendo, también, el trámite y formalidades reglamentarias, habiendo señalado la Jurisprudencia que éstas son las coincidentes con las exigencias y requisitos previstas para poder llevar a cabo la tramitación de los despidos objetivos y de los despidos colectivos.

3.1.- Cese por cobertura definitiva de la plaza.

En el caso de interinidad por sustitución de un trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo, la extinción de la relación laboral se produce:

- por reincorporación del trabajador sustituido o cuando, sin haberse incorporado, se agote el derecho de reserva de su puesto de trabajo;
- por vencimiento del plazo legal o convencionalmente previsto, sin la reincorporación efectiva del trabajador sustituido (por ejemplo, por muerte, jubilación o invalidez), ya que en este caso no se trata de un contrato sometido a una condición resolutoria sino a término;
- por desaparición de la causa que dé lugar a la reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido, siempre que se trate de supuestos que admiten la suspensión o la interrupción de la relación laboral, o de aquellos otros en los que el derecho a la reserva del puesto de trabajo haya sido pactado entre el trabajador y la Administración Pública (ET art.45.1.a y b).

En el supuesto de interinidad por vacante, el Tribunal Supremo ha configurado un régimen específico de extinción del contrato de interinidad cuyos rasgos son:

- En cuanto a su **naturaleza**, se trata de un contrato temporal de duración indeterminada, pero en el que consta que el término pactado llegará cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla, no estando prevista en nuestro ordenamiento cualquier

otra causa de extinción. De esta manera, se produce un cambio de criterio jurisprudencial y los contratos de interinidad pasan a configurarse como contratos sujetos a término y no a condición resolutoria, tal y como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014, recurso 207/2013.

- La simple **amortización** de una plaza vacante no conlleva la extinción de los contratos de interinidad por vacante, incluso, cuando se haya aprobado una nueva relación de puestos de trabajo. Para poder extinguir los contratos, la Administración Pública debe acudir a la vía del despido por causas objetivas, artículos 51, 52. c) y Disp. Adicional 16ª del E.T., cual se recoge en la sentencia anterior de 24 de junio de 2014 y en la de 17 de julio del mismo año.

En el supuesto de los trabajadores indefinidos no fijos, aunque medie en la contratación circunstancias determinantes de su irregularidad, tales como, temporalidad ilegal o fraudulenta o, cesión ilegal de trabajadores, se debe apreciar la causa legal de extinción del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, cuando la plaza ocupada por el empleado público indefinido no fijo resulta cubierta por un participante en el proceso de selección de dicha plaza, respetándose el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso a la función pública.

Por lo tanto, para que sea posible el cese del “indefinido no fijo” por cobertura de la vacante que viene cubriendo, será necesario que la Administración cumpla previamente una serie de formalidades y que garantice, en todo caso, el derecho del indefinido a poder obtener en propiedad la plaza que viene cubriendo.

El requisito formal básico es que el “indefinido no fijo” debe ser advertido previamente, por parte de la Administración, de que la plaza que ocupa se ha incluido en un proceso selectivo, de modo que pueda presentarse al mismo y obtener en propiedad la plaza que viene cubriendo. La Administración está obligada a acreditar que la plaza que ocupa el indefinido no fijo es una de las vacantes incluida en un proceso selectivo.

Además, como ya se ha expuesto, se debe garantizar el derecho del “indefinido no fijo” a poder obtener en propiedad la plaza que viene cubriendo, pues de lo contrario no habría una “sanción” lo suficientemente efectiva contra la Administración fraudulenta, en los términos establecidos por la Directiva 1999/70, de modo que esta no alcanzaría su efecto útil.

En consecuencia, con ello, el respeto impuesto a estas formalidades determina, por ejemplo, que el indefinido no puede ser cesado por un fijo en concurso de traslados, del mismo modo que no puede ser cesado en un proceso de promoción interna. Estos procesos, en la medida en que se reservan para el personal fijo, excluyen al indefinido, y en consecuencia no son un mecanismo válido para justificar un cese. Así se recoge en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2017 y en la de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 2 de enero de 2015.

De la misma forma, el cese de un trabajador indefinido no fijo, fundado en la ocupación de la plaza de funcionario a la que indebidamente estaba adscrito, ha sido considerado como despido improcedente. Es el caso que analiza la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2018.

Este tipo de extinción, como se ha visto, se lleva a cabo sin necesidad de recurrir a los cauces previstos para el despido objetivo, artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, siendo suficiente la denuncia de la Administración empleadora sobre el proceso de cobertura y la afección al contrato.

Lo sustancial, la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupa el trabajador indefinido no fijo es una causa que extingue, válidamente, el contrato de trabajo.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de enero de 1998, recurso 317/1997, señala, tras realizar un completo análisis de la Jurisprudencia, lo siguiente:

*“A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, **está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.**”*

Por todo ello no pueden apreciarse las infracciones que denuncia el recurso. Las irregularidades existentes en la contratación no pueden determinar la declaración de fijeza en la plantilla que es lo que se solicita en la demanda. El reconocimiento de las irregularidades de la sentencia recurrida no llevaría en este caso a consecuencias prácticas distintas a las que se derivan de la situación derivada del último contrato, pues, como señala la sentencia recurrida, los actores ya han alcanzado, a través del contrato de interinidad, la garantía de su empleo hasta la cobertura del puesto que desempeñase.”

Otras sentencias de la misma Sala se ocupan del asunto, 21-01-1998; 17-01-2000; 27-05-2002; 3-06-2004 y 10-02-2010 y, en todas ellas, se tratan supuestos, en que se ha producido la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupa el trabajador indefinido no fijo y, en los que concurre, por tanto, una causa lícita para extinguir el contrato de estos trabajadores, afectando no solo a los de nuevo ingreso, sino también a los de reingreso y los que tengan lugar por otros procedimientos reglamentarios de provisión de puestos de trabajo.

En este último sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de octubre de 1999, recurso 3321/1999, analiza el despido de una empleada cuyo cese se produce por la cobertura de la plaza provocada por el reingreso de un excedente con derecho a ocupar la plaza y, en consecuencia, se da el supuesto que preveían las SSTs que consagran la distinción entre trabajador indefinido y

trabajador fijo de plantilla, negando tal condición a los trabajadores irregularmente contratados por la Administración y, negando, en suma, el despido.

En definitiva, tal y como se afirma en la S.T.S., Social, de 15-10-2015, recurso 2869/2014, producida la provisión de la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo en la forma legalmente procedente, se extingue el contrato de trabajo de forma regular:

“La sentencia sostiene que la actora fue declarada indefinida no fija por sentencia y la demandada, aun recurriendo dicha resolución judicial, le asignó un código a la plaza que venía desempeñando de redactora, al haber pactado con los sindicatos que las plazas de los indefinidos se considerarían estructurales y por lo tanto debían pasar a cobertura reglamentaria, la cual es causa de extinción del contrato de trabajo del indefinido no fijo tal y como resulta de reiterada doctrina según la que no cabe entender que exista despido, sino que la extinción del contrato fue válida al producirse por la no superación, por parte de la demandante, del proceso de consolidación de empleo temporal creado, precisamente, con el objetivo de cubrir las plazas con personal fijo, conforme a los principios de igualdad mérito y capacidad. Concluyendo, que la cobertura reglamentaria de la plaza justifica la extinción del contrato de un indefinido no fijo, que es lo acontecido.”

En el supuesto de que se produzca la incorporación reglamentaria de varios trabajadores, aunque quedara alguna plaza vacante, también se accede a la extinción del contrato de trabajo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2002, recurso 2678/2002, así lo declara:

“Por tanto la situación a valorar a tenor de los hechos probados consiste en que se ha procedido a extinguir el contrato de dos trabajadores con relación laboral indefinida - el demandante en estos autos y otro - en virtud de la incorporación de dos trabajadores que han superado las pruebas correspondientes a las que el actor no se ha presentado, y que existe una tercera vacante, pues la convocatoria comprendía tres plazas y solamente han aprobado dos personas. En estas circunstancias tampoco el hecho de que exista esa tercera vacante no cubierta puede considerarse indicio de represalia por no haber decidido la demandada que el actor continuara, no existiendo razón alguna para que él o el otro trabajador con relación indefinida debiera continuar en esa plaza, ni se podría haber preferido a uno en lugar de otro, pues en todo caso debería cesar al menos uno de los dos, ya que se han cubierto dos plazas de las tres que había”.

No obstante, esta Doctrina ha sido matizada admitiéndose, que la extinción sólo se produce, si se ocupa efectivamente la plaza del trabajador indefinido. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, en su Sentencia de 31 de mayo de 2007, recurso 171/2007, manifiesta al respecto:

“A la vista de tales circunstancias queda claro, como apreció acertadamente la Magistrada de instancia, que la Corporación empleadora no ha acreditado que la plaza que ocupaba el Sr. Guillermo (a la cual no se ha

asignado ninguna numeración en la correspondiente RPT) fuera precisamente una de las vacantes cuya cobertura mediante concurso oposición fuera convocada por la Resolución 2.950/2005 (publicada en el BOP de Las Palmas de 25 de febrero de 2005), máxime cuando tras la celebración del referido procedimiento selectivo aun quedaron otras trece plazas de Inspector en situación de vacante. Tal falta de concreción coloca al actor en situación de total indefensión a la hora de defender su puesto de trabajo y es contraria a derecho.

El hecho de que aun después de celebrado el procedimiento selectivo queden nada menos que trece vacantes de Inspector por cubrir en la plantilla del Servicio de Recogida de Basuras del Ayuntamiento de Las Palmas evita a la Sala entrar a valorar la circunstancia, a todas luces contraria a la naturaleza jurídica de los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla de las Administraciones Públicas, de que sea un acuerdo entre la Corporación empleadora y el Comité de Empresa el que decida que plazas hayan de ser ocupadas por los futuros titulares que superen las pruebas de selección”.

Este grado de concreción e identificación de las plazas, a proveer en la forma legalmente procedente, ha sido también exigido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la cual ha considerado, que, tanto en ese supuesto, como en aquél en el que existan otras plazas de la misma categoría sin cubrir, no estamos ante una cobertura reglamentaria de la plaza, no pudiéndose entender, en ese caso, que concurra la causa de extinción del contrato.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2017, recurso 53/2015, considera, en un supuesto de extinción contractual, que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto a la situación de la trabajadora, de la cual sólo resulta acreditado la prestación de servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo. Estas circunstancias, concluye el Tribunal, no permiten afirmar que la superación del concurso por otro trabajador implique cubrir una plaza que esté ocupada por la demandante, lo que justifica la declaración de improcedencia del despido.

3.2. Cese por amortización de la plaza ocupada.

En este caso se ha de concluir, que cuando se produce la amortización de la plaza ocupada por el trabajador “indefinido no fijo”, no se produce una extinción automática del contrato, a diferencia de lo sucedido en el supuesto de cobertura reglamentaria de la plaza.

Para que una plaza ocupada por un “indefinido no fijo” se pueda amortizar, la Administración deberá acreditar, de forma fehaciente y objetiva, que la necesidad estructural, que el indefinido fijo venía cubriendo, ya no existe.

En todo caso, la Jurisprudencia considera preciso seguir, en caso de amortización de una plaza vacante ocupada por un trabajador “indefinido no fijo”, el procedimiento establecido para los supuestos de despido objetivo por causas económicas, técnicas,

organizativas o de producción o, en su caso, para el despido colectivo, artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores.

La extinción de este tipo de contratos por amortización de plaza, debe ser considerada y sumada, a los efectos de cómputo, a otros despidos, a los efectos de declarar el despido como colectivo, a diferencia de lo que sucede con las extinciones de los contratos temporales, que no son considerados, ni sumados, para el citado cómputo, siempre que se produzcan, tal y como dispone el artículo 51.1 en relación con el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, por expiración del tiempo convenido.

Lógicamente, de seguirse dichos trámites reglamentariamente, las consecuencias económicas indemnizatorias serán las previstas y que correspondan para ese tipo de despido.

De no seguirse el trámite indicado, habiéndose producido la amortización de una plaza vacante ocupada por un indefinido no fijo, el cese o despido habrá de ser calificado como nulo.

En la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 24 de junio de 2014, recurso 217/2013, se revoca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, estimando las alegaciones de los recurrentes sobre nulidad del despido colectivo por no haberse observado, previamente, los trámites del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, en un supuesto de despido de trabajadores por amortización de plazas vacantes ocupadas por éstos:

“Las precedentes consideraciones, llevan a rectificar la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala que se han citado en el apartado 2 de este fundamento de derecho tercero (SSTS 8-6-2011; 22-7-2013; 23-10-2013 y 13-01-2014), al entender que la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52-c) del E.T.. Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva R.P.T., supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva R.P.T. tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos lleva a estimar los recursos y a anular las decisiones extintivas impugnadas en este procedimiento por no haberse seguido los trámites del artículo 51-2 del E.T., conforme dispone el art. 124-9 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”.

De dicha Sentencia y de otras posteriores se deduce también, que la Jurisprudencia que obliga a seguir el trámite del despido colectivo en un caso de amortización de plazas de indefinidos no fijos por parte de un Ayuntamiento, cuando se supera el umbral numérico legalmente establecido, debe aplicarse con independencia de la fecha de extinción del contrato. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 4 de mayo de 2017, recurso 1050/2015, declara:

“La cuestión principal que suscita el presente recurso de casación unificadora, resuelta ya por el Pleno de la Sala en la sentencia nº 271/2017, de 30 de marzo (rcud. 961/15), estriba en determinar si cabe la amortización de plazas de empleado laboral indefinido no fijo por parte de un Ayuntamiento sin necesidad de acudir a la justificación de la existencia de las causas previstas en el artículo 51 ET cuando se superan los umbrales previstos en esa norma, y si el criterio interpretativo que se adoptó en la STS de 24 de junio de 2014 (rcud. 217/2013) resulta aplicable a situaciones abordadas con posterioridad a ese momento, aunque se trate de ceses colectivos llevados a cabo antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012.

En el presente caso, pues, según ya hemos anticipado, la solución del problema planteado en el recurso de los actores ha de ser la misma, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, porque la extinción de sus contratos de trabajo, como dijimos en la STS nº 271/2017, " se produjo en el marco de una decisión extintiva que alcanzó a un número de trabajadores por encima de los umbrales previstos en el número 1 del artículo 51 ET, de tal forma que al no haberse seguido los trámites previstos en el mismo, el artículo 124.11 LRJS impone la declaración de nulidad de los despidos..., tal y como sostuvo la sentencia de instancia, lo que exige la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación para desestimar el mismo y confirmar la sentencia de instancia que declaró la nulidad de los ceses" (FJ 2º in fine)”.

3.3. Consecuencias de la extinción. Indemnización, readmisión.

La declaración del derecho a percibir una indemnización en los supuestos de extinción de la relación laboral de un indefinido no fijo es, ciertamente, una cuestión poco pacífica, tanto en la Doctrina, como en nuestros Tribunales y, lo es, aún en menor medida, el quantum al que debe ascender esa indemnización, la fijación del parámetro y base de su cálculo.

Los Tribunales han llegado a reconocer una indemnización a favor del laboral indefinido no fijo, en los supuestos en los que, a pesar de la legitimidad del cese, éste se ha producido, bajo argumento y justificación de utilización abusiva de los contratos temporales, con el requisito de que fuera expresamente reclamado en la demanda.

Ejemplo de ello son las Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 15-10-2015, la de 4-2-2016 y 7-11-2016, entre otras muchas. En la de 04 de febrero de 2016, recurso 2638/2014, que analiza un supuesto de extinción reglamentaria de contrato de trabajador indefinido no fijo por adjudicación de la plaza en proceso de consolidación, podemos leer:

“En el supuesto de autos, se ha llevado a cabo un proceso reglamentario con respeto de los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad que ha conducido al nombramiento para la plaza ocupada por el actor

de la persona que ha superado esas pruebas y a la extinción del contrato de trabajo de quien la ocupaba hasta entonces, precisamente por una causa, que era la que válidamente podía producir los efectos legales extintivos, sin que esa decisión pueda por tanto ser calificada de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET.

Por ello, en el caso que ahora resolvemos de lo razonado hasta ahora se desprende que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la demandante habrá de ser desestimado, desde el momento en que el cese se ajustó a derecho y esa decisión no constituyó despido, **si bien procede establecer como consecuencia de ese cese la indemnización legalmente prevista de ocho días por cada año de servicio prestado por el demandante, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 49.1 c) y en la manera que se establece en Disposición Transitoria 13^a del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente a la fecha de extinción de contrato**”.

Este criterio ha sido posteriormente modificado por el propio Tribunal Supremo y ha establecido que la indemnización, que lleva aparejada el supuesto señalado ha de ser de 20 días por año de servicio con un límite de 12 mensualidades, concurriendo el resto de requisitos citados anteriormente.

Son exponente de este nuevo criterio las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28-3-2017 y 9-5-2017, entre otras. En la Sentencia de 28 de marzo, en un supuesto de cese por cobertura de plaza ocupada por personal laboral indefinido no fijo, el Pleno del Tribunal Supremo aplica la indemnización de veinte días por año de servicio propia de las extinciones contractuales por causas objetivas, en lugar de la que venía aplicando, prevista para la contratación temporal, por considerarla insuficiente. Justifica también, que el vacío normativo existente al respecto no justifica la equiparación entre el trabajador indefinido y el temporal, como se venía haciendo hasta ahora. De dicha sentencia se extrae el siguiente contenido de interés:

“El recurso del Abogado del Estado plantea un solo motivo, relativo a la forma de fijar la cuantía indemnizatoria: si acudiendo al parámetro de 8 días por año de servicio o al de 20 días, según resulten de aplicación los artículos 49-1-c) o el 53-b) del ET. Como sentencia contradictoria trae la dictada por la misma Sala de Madrid el 26 de mayo de 2014 (RS 148/2014), dictada en procedimiento de despido seguido frente a la recurrente.

La cuestión que se plantea viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y, establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos llevaría a estimar el recurso del Abogado del Estado, como hemos hecho en supuestos

anteriores. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo/....

... /... Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, **por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET**, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo/...

---/--- En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, **es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades**, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas”.

Y, sobre este giro jurisprudencial, se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 25 de octubre de 2018, recurso 3737/2017, supuesto de extinción del contrato de un indefinido no fijo, citando Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al afirmar:

“Si tenemos en cuenta que la relación se inicia en julio 2008 y se extingue el 30-11-16 (esto es, 8 años y cuatro meses después) al amparo del art. 49.1.b ET sin abono de indemnización alguna. Reconocida la indemnización de 8 días en la instancia, la Administración empleadora recurre pretendiendo el que se diga que no hay derecho a indemnización. La actora también recurre pretendiendo mayor indemnización, concretamente 20 días por año de servicio.

Nos encontramos en la cuarta fase de la evolución jurisprudencial sobre la naturaleza de los indefinidos no fijos, y así en la STS 2 de abril 2018, rec. 27/2017, se ha vuelto a incidir sobre la naturaleza jurídica de este colectivo, los indefinidos no fijos, omitiendo el TS por completo su doctrina sentada en STS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015, y vuelve a calificarlos como temporales, calificación que es acorde con la doctrina Vernaza Ayovi-STJUE 25 de julio 2018- en la que el TJUE (al igual que en el caso Huétor Vega) **confirma la naturaleza temporal de los indefinidos no fijos** a los ojos de la Directiva 1999/70.

Calificado el contrato como temporal la cuestión a dilucidar es el quantum de la indemnización, 8 o 20 días, por año de servicio”.

Concluye la Sala, que, en congruencia con lo precedente, refiriéndose a la doctrina del TJUE en el caso Huétor Vega (Auto 11 de diciembre 2014, C-86/14) que también

califica a los indefinidos no fijos como contratos de duración determinada, es de aplicación la Jurisprudencia fijada en la STS 7 de noviembre 2016, recurso 766/2016: la indemnización que procede en caso de cobertura reglamentaria de la plaza de un indefinido no fijo es la prevista en la DT 13ª ET, hoy DT 8ª, concretándola en 8 días según la escala de la citada disposición transitoria.

En conclusión, del resumen de las distintas posturas doctrinales y fallos jurisprudenciales habidos sobre la materia, la posición más generalizada es la que se refiere a que la extinción derivada del proceso de cobertura reglamentaria del puesto de trabajo, como consecuencia del resultado de un proceso selectivo, seguido bajo los principios constitucionales de acceso a la Función Pública, genera el derecho del trabajador a ser indemnizado con la cantidad equivalente a 20 días de salario por año de trabajo con límite de doce mensualidades, coincidente con la indemnización prevista para los supuestos de despido por causas objetivas, razonando que el tipo contractual no es coincidente con el contrato temporal, lo que impide la aplicación del artículo 49.1.c), siendo, además, necesario reforzar el monto de la indemnización acudiendo a razones de equidad.

En cuanto a la extinción por amortización de la plaza vacante ocupada por el indefinido no fijo, debiéndose tramitar por los cauces previstos para el despido objetivo o el despido colectivo, artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, según proceda, corresponderá el reconocimiento del derecho a ser indemnizado en la cantidad fijada en tales preceptos legales.

Si la tramitación del proceso de cese del empleado indefinido no fijo, por amortización de plaza, se desarrolla sin cumplir las formalidades previstas y sin seguir el trámite indicado para el despido objetivo individual o colectivo, el pronunciamiento correcto es el de calificar, el primero como improcedente (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Social, de 19-07-2017, recurso 3255/2015) y, el segundo como nulo (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18-09-2017, recurso 514/2015).

Si la tramitación del proceso de cese del empleado indefinido no fijo, por cobertura reglamentaria de vacante, se desarrolla sin cumplir las formalidades previstas o no concurren las circunstancias debidas en cuanto al proceso de cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, con declaración del despido como improcedente, se deberá estar a las consecuencias jurídico económicas anudadas legalmente a tal pronunciamiento.

En ese caso de despido improcedente, la calificación del trabajador como indefinido no fijo permite a la Administración optar entre la readmisión y la indemnización correspondiente, no quedando limitada su posibilidad a la indemnización si no se vulneran los principios constitucionales de acceso a la función pública.

Así lo dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de junio de 2004, recurso 1466/2003, en la que la Sala señala que la readmisión del demandante como fijo de plantilla sería inaceptable por contradictorio con las exigencias legales y constitucionales sobre contratación por parte de las Administraciones Públicas, pero la readmisión como indefinido no fijo no repugna a aquellos principios ya que en cualquier caso el trabajador no ocupará nunca una plaza de las recogidas en la correspondiente

relación de puestos de trabajo y la Administración que optara por la readmisión podría prescindir en el futuro de ese mismo trabajador por cualquier otra causa legal.

Además, mediante convenio colectivo puede ampliarse o limitarse el ejercicio y las condiciones del derecho de opción entre indemnización o readmisión, aunque la causa de la declaración de improcedencia del despido resida en considerar no adecuada la contratación temporal realizada. Y puede, igualmente, disponerse que la opción entre readmisión o indemnización corresponda al trabajador.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2009, recurso 78/2008, en la que la Sala revoca la decisión de opción, entre readmisión y despido, que la Sentencia de instancia concedió al Ayuntamiento, reconociéndosela a la demandante, con relación laboral indefinida declarada antes del despido, en virtud de lo acordado y dispuesto por el convenio colectivo aplicable al Ayuntamiento, con independencia del tipo de contrato que tenga el trabajador, sin que por ello se infrinja lo dispuesto en el artículo 96.2 del EBEP.

A diferencia del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, el EBEP art. 96.2 establece, expresamente, las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido disciplinario del personal laboral fijo, indicando, como único efecto posible del reconocimiento de la improcedencia el de la readmisión. Con ello se entiende que ese personal habrá acreditado los requisitos necesarios para el acceso al empleo público y, por tanto, no cabría ofrecer a la Administración la posibilidad de poner fin a la relación ilícitamente mediante el abono de una indemnización.

Ahora bien, esa previsión legal está limitada exclusivamente a los despidos disciplinarios, adoptados tras la previa incoación de expediente contradictorio, y siempre que el trabajador despedido tenga la condición de fijo, siendo múltiples los supuestos que se escapan a dicha previsión.

Por otra parte, como ya hemos visto, son numerosos los convenios colectivos de Administraciones Públicas que tienen establecida la opción entre readmisión o indemnización en favor del trabajador. En tales supuestos, deberá estarse a lo establecido en el convenio.

En todo caso, el artículo 96.2 del EBEP, no contempla la situación del personal temporal, ni del indefinido no fijo y, en consecuencia, sólo respecto de los trabajadores fijos se impone esa cláusula de estabilidad.

La Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, dispone, con motivo de la adición de la nueva Disposición Adicional Decimoséptima al EBEP, que, tanto para el personal funcionario interino, como para el personal laboral temporal, el incumplimiento del plazo o plazos máximos de permanencia, dará derecho a percibir una “*compensación económica*”.

En el caso del personal laboral temporal, la citada compensación económica se generará sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica.

La compensación económica consistirá, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a percibirla nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. Y, no habrá lugar a la compensación en caso de la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario procedente o por renuncia voluntaria.

No han tardado en llegar las primeras críticas a la nueva regulación y a la nueva compensación económica, a la que se llega a calificar de inoperante, en la medida en que se mantenga la figura del personal indefinido no fijo, con la única salvedad que para devengar esta compensación no es necesario presentar reclamación alguna, con una posible disminución de la litigiosidad, al atribuirse ex lege la misma consecuencia patrimonial que comporta acudir a los tribunales.

Y ello, parece claro que es así, cuando tanto la indemnización por final de contrato del personal indefinido no fijo, como la compensación económica de la Ley 20/2021, responden a la misma finalidad: compensar los abusos en la contratación y, que ambas cantidades son compensables y no acumulables.

4. CONCLUSIONES

- Sobre la pérdida de la condición de empleado público el EBEP no recoge una regulación concreta, limitándose a realizar vagas referencias y remitiendo, de una forma genérica, al Derecho Laboral, en todo aquello no previsto en el propio estatuto.
- La presencia de personal laboral en el conjunto de las distintas Administraciones, especialmente en la Local, es muy superior a la de personal funcionario y, además, se ha incrementado, exponencialmente, la presencia de la relación laboral temporal e interina, frente a la presencia de la relación laboral estable fija e indefinida.
- En el ámbito de la Administración Pública, la irregularidad en la contratación laboral no da derecho a la fijeza, a diferencia de lo regulado en el ámbito estatutario, considerando el contrato como “*indefinido no fijo*”, creación jurisprudencial que pretende salir al paso de los fraudes cometidos por las Administraciones Públicas en la contratación del personal temporal.
- Un “*indefinido no fijo*” es un empleado público, que, tras ser víctima de algún tipo de abuso en su contratación temporal, por duración excesiva o concatenación de contratos, reclama judicialmente el reconocimiento de esta condición y obtiene una resolución judicial que le reconoce como tal.
- En respuesta al fenómeno creciente de la temporalidad en el conjunto de las Administraciones Públicas, se ha aprobado la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que aborda la regulación del funcionariado interino, añade una previsión sobre

los principios aplicables a la selección de personal laboral en régimen de temporalidad y, establece unas medidas para controlar la temporalidad, sea esta funcionarial o laboral, en el empleo público.

- Las causas de extinción por las que un “indefinido no fijo” puede ser cesado son similares a las previstas para la extinción del contrato temporal de interinidad, en función del hecho jurídico que sirve de causa al contrato y del tipo de interinidad de que se trate: sustitución o vacante.
- Los trabajadores indefinidos no fijos podrán ser lícitamente cesados cuando la plaza que ocupan sea cubierta por el oportuno procedimiento reglado en el que se respeten los principios de publicidad, mérito y capacidad.
- Lo podrán ser igualmente, cuando la plaza que ocupan sea amortizada por el cauce reglamentario que necesita completar las exigencias formales y materiales establecidas para los despidos objetivos o colectivos.
- Es determinante para la validez del cese del “*indefinido no fijo*” por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupan, que la Administración garantice su derecho a participar y poder obtener en propiedad la plaza que ocupan.
- La amortización de la plaza ocupada por el empleado público indefinido no fijo, no supone la extinción automática del contrato, siendo preciso que la Administración acredite que la necesidad estructural, que el indefinido fijo venía cubriendo, ya no existe, debiéndose proceder conforme se previene para los supuestos de despido objetivo o colectivo.
- La extinción del contrato del “*indefinido no fijo*” derivada del proceso de cobertura reglamentaria del puesto que ocupa, genera el derecho del trabajador a ser indemnizado, si bien no existe una posición jurisprudencial única sobre la fijación cuantitativa de dicha indemnización, siendo mayoritaria la que la fija en el equivalente a 20 días por año de servicio con límite de 12 mensualidades.
- En cuanto a la extinción por amortización de la plaza ocupada, el derecho indemnizatorio se establecerá por los cauces previstos para el despido objetivo o el despido colectivo.
- La Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, dispone, con motivo de la adición de la nueva Disposición Adicional Decimoséptima al EBEP, que, tanto para el personal funcionario interino, como para el personal laboral temporal, el incumplimiento del plazo o plazos máximos de permanencia, dará derecho a percibir una “*compensación económica*” que tiene la misma finalidad que la indemnización por final de contrato del personal indefinido no fijo, siendo, ambas, compensables y no acumulables.

BIBLIOGRAFÍA

ARASTHEY SAHÚN, María Lourdes. “La precariedad en el empleo desde la perspectiva laboral: los fundamentos del empleo público y las consecuencias de las sentencias del TJUE”. *Actum Social* nº 131. Monográfico 2018.

- CORRAL VILLALBA, Juan. *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*. Civitas. 2000.
- DESDENTADO BONETE, A. “Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?” *Revista de Información Laboral*, 10. 2018.
- FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge. “Algunas propuestas para una necesaria revisión de la cuestionable doctrina judicial del reconocimiento, al personal laboral temporal y funcionarios interinos, de la condición de “indefinidos no fijos””. *Gabilex*, número 13; 1-03-2018.
- ROQUETA BUJ, R. “Los trabajadores indefinidos no fijos: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 442, 23-61. 2020.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio. “La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 28 de diciembre”. *El Derecho.Com*; 03/01/2022.

TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE PERMUTA FINANCIERA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y SU ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Sandra VALLDAURA LACAMBRA

Secretaria Interventora Tesorera. Ayuntamiento de Riudarenes (Gerona)

Trabajo de evaluación presentado para el Curso de estudios avanzados sobre tesorería y recaudación. CEMCI.

SUMARIO:

1. Introducción.
2. El swap o permuta financiera
3. Naturaleza jurídica del contrato se swap, desde un punto de vista jurisprudencial y de la administración pública
4. La contratación pública y el swap
5. La Directiva 2004/39 CE y su transposición
6. Los ayuntamientos como clientes minorista
7. El consentimiento como causa de anulación del contrato
8. El deber de información
9. Incumplimiento de los test adecuación e idoneidad
10. El Alcalde, representante del Ayuntamiento y los conocimientos del producto financiero swap
11. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La administración local para poder ejecutar la inversión establecida en su presupuesto anual requiere, en muchos casos, de financiación externa, que se materializa a través de formalización de operaciones de endeudamiento a largo plazo.

En el capítulo VII del Título Primero del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, se encuentra regulado el régimen de endeudamiento de las entidades locales.

A partir de la promulgación de la modificación legislativa en la Disposición final primera 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, se modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, introduciendo en el ámbito local el Principio de Prudencia Financiera (art. 48.bis).

La introducción del principio de prudencia financiera implica que todas las operaciones financieras que suscriban las Corporaciones Locales desde ese momento están sujetas a dicho principio, entendiéndose por prudencia financiera: el conjunto de condiciones generales que deben cumplir las operaciones financieras para minimizar su riesgo y coste. En definitiva, el Estado establece un marco de condiciones financieras al que deben adaptarse las operaciones que suscriban las entidades sometidas al principio: límite de coste máximo, limitaciones generales y prohibiciones.

Se establece por tanto que «todas las operaciones financieras que suscriban las Corporaciones Locales están sujetas al principio de prudencia financiera». Para ello, este mismo artículo disponía en su apartado 3 que la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera definiría dicho principio en lo referido a las operaciones con pasivos financieros. Es aplicable por tanto no sólo a los pasivos financieros (deuda que emitan las EELL), sino también a los activos financieros y avales.

Pero anteriormente a este principio, los ayuntamientos realizaban operaciones que se enmarcaban en el siguiente esquema:

- a) Fuerte reducción de la competencia bancaria y limitación en el acceso al mercado de capitales.
- b) Escasa capacidad de negociación de las EELL/CCAA.
- c) Heterogeneidad de precios entre entidades homogéneas.
- d) Introducción de cláusulas en contratos de préstamos y derivados abusivas, que no seguían el decálogo de buenas prácticas bancarias

Ante la jurisprudencia dictada, entre la que destacamos, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014, número 840/2013, sala 1ª, de lo Civil**, entre otras, se abre un nuevo paradigma en el que se establecen unos parámetros que permiten a la administración interponer acciones judiciales contra los bancos por los préstamos otorgados con un swap o permuta financiera vinculados en su operación.

Los ayuntamientos des de la promulgación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y concretamente del artículo 32 en el que se establece: “ *que en el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en superávit, este se destinará, en el caso del Estado, Comunidades Autónomas, y Corporaciones Locales, a reducir el nivel de endeudamiento neto siempre con el límite del volumen de endeudamiento si éste fuera inferior al importe del superávit a destinar a la reducción de deuda..*”, cuando deben proceder a la aplicación de este artículo, en muchos casos, las clausula swap o de permuta financiera impone el abono de casi todos o de todos los intereses que deben devengarse hasta la amortización de la parte proporcional de la deuda que se quiere abonar, suponiendo para los ayuntamientos un importe de gran envergadura que se deja de amortizar de la deuda principal.

El interés de este trabajo radica en la necesidad de proceder a un análisis de la situación actual, des de un punto de vista jurisprudencial, del paradigma jurídico acaecido

des de la nueva situación jurídica con el fin de tener la capacidad de determinar la viabilidad de interponer la correspondiente demanda judicial

2. EL SWAP O PERMUTA FINANCIERA

Un **swap**, o **permuta financiera**ⁱⁱ, es un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras. Normalmente los intercambios de dinero futuros están referenciados a tipos de interés, llamándose **IRS** (Interest Rate Swap) aunque de forma más genérica se puede considerar un **swap** cualquier intercambio futuro de bienes o servicios (entre ellos de dinero) referenciado a cualquier variable observable.

Las entidades que los comercializan tienen como objetivo cubrir el posible riesgo de subidas del tipo de interés, dando la oportunidad de cubrir todo o parte del endeudamiento que el cliente tenga a tipo variable.

Según las entidades el cliente al contratar estos productos reduce el coste de financiación en caso de subida del Euribor, permite una cobertura genérica del endeudamiento formalizado con otra entidad financiera, amortigua las variaciones del tipo de interés. Se trata de un instrumento financiero concertado con la finalidad de proteger al cliente de las subidas que puedan acarrear los tipos de interés de aplicación a sus operaciones de pasivo y, por tanto, se trata de un mecanismo para estabilizar en la medida de lo posible sus costes financieros. Concretamente, se intercambia con la entidad financiera cuotas de tipo de interés referencial a aplicar sobre un importe no real, por eso llamado **nocional**, de tal forma que en caso de subida del tipo referencial y por ende de incremento del coste financiero de las operaciones de pasivo del cliente (con igual o diversa entidad con el que suscribe el mentado contrato), viene cubierto por el abono que le efectúa la entidad financiera y en caso de bajada de tal tipo de interés (por ende, menor coste financiero en operaciones de pasivo), el cliente debe abonar aquello que no ha devengado en su coste financiero a la entidad con la que contrata el negocio, de tal forma que finalmente por tal vía puede el cliente hacerse una previsión de estabilidad de sus costes financieros. Ciertamente no es necesario que tal contrato esté vinculado a una determinada operación de pasivo, siendo autónomo e independiente y puede ser concertado en referencia bien al global de pasivo o bien con referencia a una o varias operaciones de tal naturaleza.

Si consultamos la jurisprudencia encontramos varias sentencias que definen el contrato denominado swap o permuta financiera, como es la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sec.1ª, de fecha 4 de abril de 2011**, en la que se establece dentro de la modalidad de tipos de interés, " como el acuerdo que consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional), los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés, (aunque no son tales en sentido estricto, pues no hay en realidad acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato y más

concretamente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o viceversa, acreedor”.

Este tipo de contratos consisten en una permuta financiera en la que en lugar de intercambiarse dos cosas entre los contratantes, que es la forma tradicional, se intercambian (swap en inglés) dos prestaciones dinerarias. En el caso que nos ocupa, pagos futuros de intereses y de inflación, durante un periodo de tiempo establecido y sobre una cantidad determinada, que en ningún caso es objeto de entrega por alguna de las partes

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE SWAP, DESDE UN PUNTO DE VISTA JURISPRUDENCIAL Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La jurisprudencia ha constatado que la permuta financiera se trata de un contrato bilateral, sinalagmático, consensual, con obligaciones recíprocas para cada parte, en cuanto que, según los tipos referenciales pactados, aplicados sobre el importe nominal se determinará que la liquidación produzca un saldo negativo (cargo para el cliente) o positivo (abono para el cliente) y con resultado aleatorio en cuanto a la aplicación efectiva del concreto tipo de interés, al enfrentarse a un tipo referencial fijo frente a otro de carácter variable sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros. Esta operación, si bien atípica, es válida y eficaz al amparo del artículo 1255 Código Civil, y desde luego, puede ni debe cuestionarse que se trate de un contrato de seguro al faltar un elemento definidor, cual es el pago de prima, aunque la nota semejante que puede apreciarse es la finalidad de cubrirse los riesgos de las subidas de los tipos de interés y por tanto, de los mayores costes financieros, tratándose, además, de un contrato de gestión de riesgos financieros.

La Audiencia Provincial de La Rioja se ha manifestado en **Sentencia de 14 febrero 2003, número 28/2003, recurso 345/2002**, en cuyo tercer fundamento de derecho se expone:

“En el caso de autos, no ofrece duda que las partes litigantes se encuentran vinculadas por un contrato sinalagmático y aleatorio, atípico, complejo y de carácter financiero, por mor del cual, y con respecto a una cantidad de referencia denominada nominal, que no se entrega, se comprometen a intercambiarse recíprocamente intereses, según liquidaciones periódicas por compensación, en función de la evolución real de un índice o activo subyacente, constituido por un tipo de interés determinado.

Pese a la críptica rúbrica que encabeza los contratos objeto de esta "litis" ("contratos de cobertura de tipos de interés", denominación ésta que al utilizar equívocamente la expresión "cobertura" parece remitirnos al ámbito del contrato de seguro, cuando lo cierto es que no es así) nos encontramos en realidad es ante un contrato de permuta financiera de tipos de interés o en la terminología anglosajona "swap" (intercambio), empleándose igualmente las expresiones "IRS" (Interest Rate Swap) y permuta financiera entre otros. En ellos las partes se comprometen a intercambiar un tipo de interés fijo por otro variable, de manera tal que resultará beneficiado, en las liquidaciones correspondientes, quien haya pactado el interés fijo si el variable es

superior, o por el contrario el que haya pactado el interés variable si éste es inferior al fijo contratado.

En el propio contrato marco de operaciones financieras elaborado por la Asociación Española de Banca Privada (AEB), no suscrito en este caso por las partes litigantes, se define al contrato de permuta financiera de tipos de interés (Interest Rate Swap), como aquella "operación por la cual las Partes acuerdan intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar un Tipo Fijo y un Tipo Variable sobre un importe Nominal y durante un Periodo de Duración acordado", recogiendo como modalidades entre otras la permuta de tipos de interés día a día (Call Money Swap u Overnight Indexed Swap) y de tipos de interés variable (Basis swap). En la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2010, se señala que los Swaps de tipos de interés consisten "en una permuta financiera en la cual las partes acuerdan el intercambio de intereses calculados sobre un mismo valor nominal".

"Por el contrario, se trata de productos novedosos y desconocidos en la práctica comercial minorista en la que se movían los demandantes, al tiempo de su comercialización de tal producto, en el año 2008."

"Es un contrato de adhesión, en tanto en cuanto sus cláusulas son impuestas unilateralmente por la entidad bancaria."

"Es un contrato de naturaleza aleatoria y también, especulativa, pues las recíprocas prestaciones de las partes se encuentran sujetas a un factor incierto como lo constituye la evolución del tipo de interés de referencia pactado, ello determina que nos hallemos ante productos de riesgo; máxime, dadas las concretas condiciones pactadas, como sucede en el caso objeto de este litigio, que colocaban a la entidad demandada en una situación privilegiada, que rompía con el equilibrio de las prestaciones."

Finalmente, los contratos de este tipo no tienen, efectivamente, la naturaleza de un contrato de seguro, sin perjuicio que hubiera sido comercializado bajo tal fórmula, conforme ha quedado acreditado por todas las **Sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva, Sec. 3a, de fecha 4 de junio de 2012 y de la Audiencia Provincial de Rioja de fecha 31 de julio de 2013, sentencia núm. 254/2013**, habida cuenta que faltaría un elemento definidor, cual es el pago de la prima, si bien la utilización del término "cobertura" de la denominación del contrato se presta a evidentes equívocos.

Debemos considerar que, desde la perspectiva de una entidad bancaria, que se constituye bajo la fórmula de una sociedad mercantil con ánimo de lucro, los swaps no dejan de constituir una operación comercial o financiera pactada con la esperanza de obtener beneficios basados en las variaciones de los precios o de los cambios.

De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los

mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes.

En el mismo sentido encontramos las sentencias de **SAP La Rioja, 6 marzo 2013, número 80 2013, recurso 91/2012; 22 febrero 2013, número 64/2013, recurso 47/212; 24 abril 2013, número 145/2013, recurso 110 2012; 4 abril 2013, número 124/ 2013, recurso 73/2012.**

La AP de La Rioja en sentencia de fecha 31 de julio de 2013, **Sentencia núm. 254/2013**, lo considera como un producto financiero de carácter especulativo.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11, de fecha 1 de febrero de 2013, núm. 67/2013, recurso 280/2012**, lo califica como contrato “ciertamente complejo” y de “difícil entendimiento.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 1, de fecha 4 de abril de 2011**, lo caracteriza como un producto complejo, de elevado riesgo que requiere, tanto para su comercialización, como para su utilización, a profesionales expertos y una información clara y exhaustiva. En este sentido, según la citada sentencia, les es de aplicación la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su art. 2 (mercado secundario de valores, futuros y operaciones financieras).

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 3a, de fecha 4 de junio de 2012**, señala que el swap es un producto financiero complejo con casi medio siglo de historia pensado, principalmente para empresas y autónomos. La citada sentencia señala: *“La expansión en España del IRS, es consecuencia de la evolución descendente de los tipos de interés en 2008 comportó que a partir de esos días las liquidaciones de un elevado número de IRS fueran negativas y supuso, por ende que las entidades empezasen a exigir a sus suscriptores el saldo resultante. Ante esta situación un elevado número de clientes, disconformes con el funcionamiento del IRS (según algunos; de los que realmente había suscrito) iniciaron acciones solicitando, la anulación del contrato basándose en la existencia de vicio en la voluntad, ya fuere error, ya dolo, o incluso presentado ambas peticiones conjuntamente aunque en forma subsidiaria”.*

Como afirma: Ángel Bernardo GALINDO SERRANO, Secretario Interventor del Ayuntamiento de Rincón de Soto (La Rioja) en su artículo *“Breve Manual de Primeros Auxilios para Ayuntamientos con Swaps o Permutas Financieras”*. Autor), el Banco de España ha entendido que, en los casos en que se refieren a créditos concertados con otras entidades financieras, estos productos están relacionados con los mercados de valores ya que no cumplen los requisitos para ser considerados cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés de una financiación concreta obtenida de la entidad, de importe y plazo de vencimiento igual o superior y que cumpla con el objetivo de producir el efecto de transformar la deuda financiera del cliente de tipo variable a tipo fijo, objetivo perseguido por la Ley 36/2003 de Medidas de Reforma Económica, puesto que no existe contrato de financiación formalizado con la entidad financiera comercializadora.

4. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL SWAP

Des de un punto de vista de contratación, de acuerdo con el artículo 25 de 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 que establece: “1. *Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:*

a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:

1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.”

El artículo 25 se establece a los Servicios financieros: a) servicios de seguros y b) servicios bancarios y de inversión. El artículo 26 establece:” 2. *Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.*

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.”

5. LA DIRECTIVA 2004/39 CE Y SU TRANSPOSICIÓN

Muchos contratos de préstamo que contienen las cláusulas swap, cuando se contrataron aún no se había transpuesto la Directiva 2004/39 CE por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores.

La Ley 47/2007, de 19 de diciembre modificó los artículos 1 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988 y el capítulo I del Título VII que fija las normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión, a fin de

incorporar al ordenamiento jurídico español las siguientes Directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva y la Directiva 2006/49/CE de Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito. Y entró en vigor el día 21 de diciembre de 2007.

Por lo tanto, el marco legal se encuentra en la propia Ley de Mercado de Valores y en el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, cuya finalidad era desarrollar varios preceptos de la misma, entre ellos, el artículo 78. Ahora bien, ya había pasado el plazo para trasponer al Derecho español la Directiva 2004/39/CE, pues de acuerdo con el artículo 70, los Estados miembros tenían hasta el 31 de enero del 2007 para incorporarla al Derecho interno, lo cual no se hizo por el Estado español, hasta que por Ley 47/2007 se modificó la Ley de Mercado de Valores, con lo cual si dicha Directiva se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el día 30 de abril del 2004, en dicha fecha ya era de aplicación directa, con lo cual en la fecha de formalización de todos los contratos tal Directiva estaba en vigor. Ahora bien, debe plantearse hasta qué punto el efecto directo de una Directiva no traspuesta en el plazo establecido es de aplicación a las relaciones entre particulares, pues entre particulares y el Estado miembro el efecto directo es incuestionable.

En esta cuestión, la jurisprudencia del TJCE ha evolucionado hasta sentar una serie de premisas fundamentales. En primer lugar, en la noción amplia del concepto de Estado como sujeto obligado a hacer efectiva la Directiva y, consecuentemente, a proteger los derechos de los particulares que nazcan de dichas Directivas, se ha incluido a los jueces nacionales: en las situaciones en las que interviene el Estado a través de sus jueces, el mismo está obligado a alcanzar el resultado de la Directiva. Ante la falta de transposición, o en caso de transposición incorrecta por los poderes públicos competentes, se traslada a los jueces, también órganos del Estado, la obligación de tomar las medidas necesarias para alcanzar en el litigio concreto el resultado querido por la Directiva. El juez, en nombre del Estado, hará respetar las obligaciones adquiridas por el Estado aplicando la Directiva. El juez nacional no puede dictar sentencias contraviniendo una disposición comunitaria obligatoria.

A estos efectos, es de especial transcendencia el art. 5 TCEE. Este precepto establece que «los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad».

Esta nueva vía para completar los efectos de las Directivas se basa en la obligación del juez, aplicable a toda situación en que esté en juego una norma comunitaria, de interpretar el Derecho nacional conforme a la norma comunitaria (**Sentencias de 20 de**

mayo de 1976, caso Mazzalai; de 10 de abril de 1984, caso Von Colson y Kamann ; de 20 de septiembre de 1988, caso Greboeders Beentjes).

La obligación de interpretar el Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la norma comunitaria cobra especial transcendencia cuando tal norma comunitaria es el precepto, preciso e incondicionado, de una Directiva no transpuesta en plazo, o transpuesta incompleta o defectuosamente. Dado que los jueces nacionales, como autoridades del Estado miembro, tienen la obligación de contribuir a lograr el resultado de la Directiva, deben interpretar tanto el Derecho nacional anterior a la Directiva como el posterior, introducido o no para transponer la Directiva, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva.

En este sentido es especialmente importante la **Sentencia de 13 de noviembre de 1990 (caso Marleasing)**. Dicha sentencia fue dictada para resolver la cuestión prejudicial planteada por un juez español en el curso de un litigio planteado entre dos sociedades mercantiles privadas, por lo que se trataba de la aplicabilidad de una norma de una Directiva comunitaria no transpuesta a una relación horizontal.

El TJCE, si bien en el apartado 6º de la sentencia recordaba la afirmación contenida en la sentencia de 26 de febrero de 1986 (caso Marshall) de que «una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona», sin embargo en el apartado 8º transcribe la declaración hecha en la **Sentencia de 10 de abril de 1984 (caso Von Colson y Kamann)** en los siguientes términos:

«La obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al art. 5 TCEE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales».

Tras esto, la sentencia afirma que «de ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla, está obligado a hacer todo lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva, y de esta forma, atenerse al párrafo tercero del art. 189 TCEE».

Basándose en dicho razonamiento, y teniendo en cuenta que la cuestión prejudicial planteada versaba sobre la prohibición contenida en el art. 11 de la Directiva 68/151/CEE, del Consejo, relativa a la coordinación de las legislaciones nacionales en ciertas materias de Derecho de sociedades, de declarar la nulidad del contrato creador de una sociedad anónima por causas distintas a las enumeradas taxativamente en dicho precepto, el TJCE falló que «el juez nacional. está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva con el fin de impedir que se declare la nulidad de una Sociedad Anónima por una causa distinta de las enumeradas en su art. 11 (de la Directiva citada)».

En consecuencia, el TJCE impone al juez nacional, como poder del Estado obligado a alcanzar el resultado buscado por la Directiva no transpuesta, que interprete su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva para obtener el efecto útil buscado por dicha Directiva.

La diferencia, pues, entre la eficacia de las normas claras e incondicionadas de una Directiva no transpuesta en una relación vertical y en una relación horizontal cada vez se han hecho más tenues.

Por otra parte, no es preciso que se haga una invocación expresa de la norma comunitaria, en este caso la Directiva, por alguna de las partes del litigio que se sigue ante la jurisdicción nacional. El TJCE se ha pronunciado sobre la posibilidad de aplicación por el juez nacional de una Directiva comunitaria aun cuando la misma no haya sido invocada por el justiciable. En la **Sentencia de 11 de julio de 1991 (caso Verholen)** el TJCE falló que «el Derecho Comunitario no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional aprecie de oficio la conformidad de una normativa nacional con las disposiciones precisas e incondicionales de una Directiva cuando el plazo de adaptación del Derecho nacional a la misma haya vencido, en el caso de que el justiciable no haya invocado ante el órgano jurisdiccional los derechos que le confiere la Directiva». En este sentido se pronuncia también la **Sentencia núm. 242/16, de la AP sección primera de Girona de fecha 19 de septiembre de 2016.**

6. LOS AYUNTAMIENTOS COMO CLIENTES MINORISTAS

La administración local requiere, en multitud de ocasiones, para financiar el Plan de inversiones del Presupuesto municipal la concesión de préstamos. En algunos supuestos tales préstamos dieron lugar a que el consistorio se expusiera a un clarísimo riesgo financiero, habida cuenta que subscribía préstamos vinculados a swap y actualmente muchos ayuntamientos están vinculados a ellos.

Los ayuntamientos deben ser considerados como clientes minoristas o no profesionales lo que implica la necesidad de que la entidad financiera informe adecuadamente de las características y riesgo de los productos financieros suscritos. Por lo tanto, el vicio en el consentimiento deriva de la actuación o de la omisión de la parte contratante y no del propio proceso administrativo en la formación de la voluntad.

Aunque para subscribir el contrato se requiere del preceptivo informe del interventor municipal, aunque tal interventor es un profesional cualificado que debe conocer necesariamente la contratación de permuta financiera, hemos de tener en cuenta que el Ayuntamiento no es un cliente minorista de acuerdo con el artículo 78 bis de la Ley del Mercado de Valores, tras la redacción dada por la Ley 47/2007, que sólo considera profesionales al Estado y a las Administraciones Regionales, reproduciendo a Directiva 2005/39/CE del Parlamento Europeo.

En este sentido se ha pronunciado la **Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 19/11/2004**, que señala lo siguiente: “Asimismo también es necesario

precisar que, en contra de lo apuntado por la entidad financiera demandada, el Ayuntamiento no tiene la consideración de cliente profesional a los efectos del artículo 78 bis de la Ley de Mercado de Valores en su redacción dada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre. Según dicho precepto, tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimiento y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, añadiendo que en particular tendrán esta consideración los Estados y Administraciones regionales, entre los que no se encuentra el Ayuntamiento de Masquefa que forma parte de la Administración Local”. Siguiendo esta misma línea se pronuncian la **Audiencia Provincial de Elche en sentencia de 7 de octubre de 2014, la de Pamplona en sentencia de 2 de junio de 2014 y la de La Rioja de 31 de julio de 2013.**

El **Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero del 2014** establece: “6 Normativa aplicable al contrato de swap cuya nulidad se pretende. Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional.

La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto.”

7. EL CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE ANULACIÓN DEL CONTRATO

En la **Sentencia Audiencia Provincial de La Rioja, núm. 254/2013 de 31 Jul. 2013, Rec. 225/2012** se establece que “Dichos contratos son un producto complejo de elevado riesgo que requiere, tanto para su comercialización, como para su utilización, a profesionales expertos y una información clara y exhaustiva. En este sentido, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, aplicable a la operación de autos al venir considerada por el Banco de España incurso dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras -art.2 LMV-), establece como anexo un código de conducta en el que, entre otras cosas, se exigía:

- Que las Entidades ofrezcan y suministren a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión, debiendo dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

- Que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los

riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata.

El Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero del 2014, número 840/2013, sala 1ª, de lo Civil en la que se aprecia el error en el consentimiento por falta de información en el producto, se establece: “Normativa aplicable al contrato de swap cuya nulidad se pretende .Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto.

Para entender bien el alcance de la normativa específica, denominada MiFID por ser las siglas del nombre en inglés de la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (Markets in Financial Instruments Directive), de la que se desprenden específicos deberes de información por parte de la entidad financiera, debemos partir de la consideración de que estos deberes responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate.

Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el artículo 7 del Código Civil y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law -PECL-cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica " Good faith and Fair dealing " ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: " Each party must act in accordance with good faith and fair dealing " ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe").Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar.

En lo que ahora interesa, que es determinar el alcance de los deberes de información y asesoramiento de la entidad financiera en la contratación con inversores minoristas de productos financieros complejos, como es el swap , al tiempo en que se llevó la contratación objeto de enjuiciamiento (13 de junio de 2008),"las normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes “del art. 19 Directiva 2004/39/CE ya habían sido traspuestas a nuestro ordenamiento por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que introdujo el contenido de los actuales arts. 78 y ss. de la Ley 24/1988,

de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante LMV). También había entrado en vigor el RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, que desarrolla esta regulación.”

En la citada sentencia se establecen en referencia al análisis de la información que se debe otorgar por parte de las entidades bancarias:”...2 el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público", todo ello como especifica el art. 4.4 Directiva 2004/39/CE que define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros ". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que "se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales.

Así mismo se especifica que “El art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero, regula con mayor detalle este deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe "proporcionar a sus clientes (...) una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional ". Y aclara que esta descripción debe " incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas ".

En su apartado 2, concreta que " en la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información:

1. Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión.
2. La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse.
3. La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero.
4. Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento".

Esta doctrina especificada en esta sentencia confirma la especificada en la sentencia de esta misma Sala de fecha 12 de diciembre de 2011, en la que se apreciaba el error en el consentimiento por falta de información en un producto similar al swap.

El Tribunal Supremo, en la **Sentencia referenciada (número 840/2013, sala 1ª, de lo Civil)**, realiza un análisis sobre el error en el consentimiento, invocando el artículo 1266 del código civil en relación con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss. Establece que “Sobre esta normativa legal, esta Sala primera del Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina jurisprudencial, de la que nos hemos hecho eco en las ocasiones anteriores en que nos hemos tenido que pronunciar sobre el error vicio en la contratación de un swap, en las **Sentencias 683/2012, de 21 de noviembre , y 626/2013, de 29 de octubre** : Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.”

La Sala establece que para que se pueda hablar de error vicio es “necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

El art. 1266CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato-que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas-y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.”

Así mismo la Sala establece que “el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida”

En la **Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª** que han sido reiteradamente citadas, se establece que todo este cúmulo de desinformación se traduce en la existencia de un vicio esencial del consentimiento, pues tan parca e incompleta información hace que el consentimiento prestado adolezca de un error esencial e invalidante, no imputable a quien lo alega, por lo que no es predicable del caso que nos ocupa lo señalado por la Sentencia del TS de 17 de febrero de 2005 , según la cual es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas. De acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (**Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2003 , 12 de julio de 2002 y 30 de septiembre de 1999 , entre otras**), y que calificamos de esencial o trascendente, en el sentido declarado, entre otras, por la STS de 17 de julio de 2006 que expresamente afirma «... *tiene tal carácter el error que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste* (**Sentencias de 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004**) ». Razones todas ellas que obligan a desestimar el recurso interpuesto, y confirmar la Sentencia apelada, no sin antes precisar, saliendo al paso de las alegaciones que hace el banco apelante, que el hecho de que la demandante haya impugnado la validez del contrato tras haber empezado a recibir liquidaciones negativas, no debe interpretarse como una confirmación del contrato, como pretende la parte apelante, pues es evidente que la demandante, mientras recibió liquidaciones positivas, estuvo en la confianza de haber contratado una especie de seguro, debido a la escasa e incompleta información recibida, y fue solo cuando empezó a recibir de forma continuada las liquidaciones negativas cuando cayó en la cuenta de que no había contratado tal clase de producto, sino uno mucho más complejo, en cuyo comportamiento incidía, además de forma muy negativa para el cliente la cláusula suelo que contenía el préstamo, por lo que no se le podía exigir que hubiese impugnado antes el contrato, ni se puede entender que ejecutase acto alguno que supusiese asunción de la validez del contrato con conocimiento cabal de la causa de la nulidad.

8. EL DEBER DE INFORMACIÓN

Aún si no fuera aplicable la normativa MIDIFⁱⁱⁱ -dada la fecha de celebración de la mayoría de los contratos-, incluso la Ley de Mercado de Valores según redacción dada por la Ley 44/2002 de 22 de Noviembre, de reforma del sistema financiero y la Ley 37/98 de 16.XII, obligaba a normas de conducta en la actuación de las entidades de crédito, debiendo actuar con diligencia y transparencia (art. 79), velando por el interés de sus clientes (apartado a), e incluso con prioridad a los intereses de aquellos en caso de un conflicto (apartado b).

Por lo demás el RD 629/2003 en su art. 16 apartado 2 establecía que las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. Y en su anexo en el Código General de Conducta de los Mercados de Valores, se establecía el deber de imparcialidad y de buena fe (art. 1 °), así como del cuidado y diligencia (art. 2).

El Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de enero del 2014, número 840/2013, sala 1ª, de lo Civil, que hemos estado analizando, se establece que el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error.

Establece que “El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap. El hecho de que el apartado 3 del art.79 bis LMV^{iv} imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el swap contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir “orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos”, muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.

De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo como el swap de inflación conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada.

Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar previsto en el art. 79 bis.3 LMV, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información.

Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos

asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente.”

En **sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, Sentencia 396/2012 de 26 Jul. 2012, Rec. 105/2012** se pronuncia sobre este tipo de contratos de permuta de tipos de interés, conocidos con las siglas "IRS" ("Interest Rate Swap") o contratos "SWAP" (en inglés "permuta" o "intercambio"), en **Sentencias de 29 de octubre , 10 y 16 de diciembre de 2.010 , y 18 de febrero, 24 de mayo , 10 de junio , 3 de noviembre de 2.011 y 8 de marzo de 2.012**, entre otras, y ya en la primera de las citadas, que ha adquirido firmeza, y es citada en las posteriores, decíamos que «Para resolver el thema decidendi, hemos de partir del deber de información que se predica y exige en la relación de una entidad financiera y su cliente, bien para llevar a cabo cualquier tipo de inversión, bien para suscribir un negocio jurídico, como el que nos ocupa, en el que es inherente la aleatoriedad y el riesgo, como veremos.

En este sentido, ya señalamos entre otras, en la sentencia de 18 de Junio de 2010, que para resolver la cuestión objeto de debate, hemos de hacerlo sobre la base de exigir la diligencia profesional específica a la entidad de inversión, con un deber de información riguroso y adaptado a las características de la operación a contratar y de la persona a quien se dirige. Así lo ha declarado **la sentencia de esta, SAP Asturias de 11 enero 2006** que atañe al deber de información y diligencia de una entidad financiera en la gestión de carteras de inversión, en la que con cita de la sentencia del TS de 11 de julio de 1998 se manifiesta que: "...La Ley de Mercado de Valores contiene una serie de normas de conducta de las Sociedades y Agencias de Valores presididas por la obligación de dar absoluta prioridad al interés del cliente (art. 79), lo que se traduce, entre otras, en la obligación del gestor de informar al cliente de las condiciones del mercado bursátil, especialmente cuando y no obstante la natural inseguridad en el comportamiento del mercado de valores, se prevean alteraciones en el mismo que puedan afectar considerablemente a la cartera administrada y así en el art. 255 C.Com. impone al comisionista la obligación de consultar lo no previsto y el art. 260 dispone que el comisionista comunicará frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación; en el ámbito del mandato regulado en el CC ., en que no existen preceptos de idéntico contenido a los del Código de Comercio citados, tal deber de información en el sentido expuesto viene exigido por la prohibición de extralimitación en las facultades concedidas al mandatario salvo cuando éste, ante un cambio de las circunstancias, y a falta de instrucciones del mandante, actúa en forma más beneficiosa para éste, ante la imposibilidad de recibir instrucciones del mismo; sentencia que igualmente, con cita de la **Sentencia del TS de 27 de enero de 2003** , declara que: "... la entidad efectúa, como labor profesional y remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, en el marco de las normas de la Ley de mercado de valores, establecidas para regular la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión en dichos mercados, y, por ello, muy especialmente observar las "normas de conducta" (Título VII) que disciplinan su actuación, entre las que destacan, dentro del deber de diligencia, las de asegurarse que disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndoles siempre adecuadamente informados y la de cuidar de los intereses de sus

clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad.(...)

Conforme a la calificación, dada al contrato, la entidad comisionista debe responder de los daños y perjuicios, causados a los inversores por la mala inversión, según el patrón de la culpa leve en concreto a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1.943 en relación con la diligencia exigible al "comerciante experto" (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1.998) que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio..." (...)(...) Los datos y consideraciones ya expuestos permiten concluir que la demandada actuó, al menos con "ligereza", esto es, sin el cuidado exigible al demandado comerciante, pues las noticias que circulaban en su entorno más directo, hacían presumible la existencia de un alto riesgo que impedía estimar la inversión de los pagarés como segura y fiable, lo que determina, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1726 del Código civil; 255 del Código de Comercio y normas señaladas por el artículo 81 de la Ley de mercados de valores, la responsabilidad civil de la demandada, por los daños y perjuicios causados..... "; doctrina que reproduce la sentencia de 30 de abril de 2010 , en la que se trataba de la inversión de unos productos financieros que representaba un situación de riesgo para el inversor y reproducimos en el caso enjuiciado, aunque la operación sea diversa, porque en aquella, también se postulaba la nulidad del negocio por vicio del consentimiento, producido por error del accionante, al igual que en el supuesto de autos, en el que nos hallamos ante de la suscripción de un contrato de gestión de riesgos financieros que genera un alto riesgo, como el presente; deber de información que aún en la fase precontractual exigía la legislación vigente al perfeccionarse el contrato (artículo 79 LMV y RD 629/93)» .

Decíamos también en dicha **Sentencia** que «Sobre este tipo de contratos se ha pronunciado la sentencia de esta **Audiencia de 27 enero de 2010** que declara: "Es un contrato atípico, pero lícito al amparo del art. 1.255 C.C . y 50 del C. Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas. En su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa". Al propio tiempo la pericial obrante en la litis (folio 173), lo define como un contrato de permuta financiera mediante el cual el cliente se compromete a pagar a un tipo de interés fijo, a cambio de recibir de BANKINTER un tipo de interés variable referido al Euribor, en el que la comunicación de flujos o intercambio de obligaciones de pago correspondientes a intereses de préstamos diferentes, genera un riesgo de tipo de interés tanto al alza, como a la baja, de ahí que dicho informe lo califique de contrato

especulativo, que conlleva el riesgo de producir ganancias o pérdida en el cliente, en la medida que fijado un tipo de interés fijo en el contrato, los tipos de interés futuro bajen, en cuyo caso se producirá una pérdida y una ganancia, si por el contrario, suben, carácter que con matizaciones declara la sentencia citada de 27 de enero de 2010 : "... De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes..." ».

Y terminábamos diciendo, en cuanto a las características y naturaleza del contrato, que «Podemos concluir que el contrato de autos es un contrato teñido de evidentes notas de aleatoriedad y también en cierta medida, especulativo, que comporta un riesgo para quien lo concierta con la entidad, lo que obliga a reforzar la exigencia de una información bastante y adecuada, máxime al ser un producto que se ofrece de forma novedosa por la demandada al cliente, en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas, y conoce en una situación financiera peculiar ».

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª de fecha 3 de Febrero de 2012 , « *Así las cosas y reiterando la anterior doctrina hemos de señalar que el apelante da una interpretación sesgada de la pericial, ya que si bien el perito manifiesta que una permuta financiera como la presente, no es un contrato muy complejo, lo que debe entenderse para una persona dotada de la formación del informante, lo cierto es que declara que como dicho contrato está asociado a un préstamo hipotecario que, - como pone de relieve la prueba se ofertó para cubrir al cliente de la subida de tipos-, en el que se fija un suelo o interés mínimo en la escritura de novación del préstamo casi coetánea a la suscripción de la permuta, el comportamiento en caso de bajadas de tipos de interés, predecible como hemos dicho para las entidades financieras a medio plazo en la fecha en que se suscribe (mayo de 2007), y no advertible para un suscriptor ocasional de una permuta financiera, provoca un comportamiento aberrante de la permuta, que se traduce en la producción de altos beneficios para el banco, sin que el aseguramiento de la subida de tipos del préstamo, previsto en la perfección, del que derivaba la oferta del banco y que constituyó la base del consentimiento, en realidad exista, lo que se traduce en un alto coste para la demandante, con un correlativo beneficio para la apelante, agravado por el coste de cancelación del que no fue informado tampoco. Tratándose como se trata de personas sin formación, que en la confianza que les da el director de la entidad, les oferta el producto como un seguro frente a la subida de tipos, y toda la información lo es en forma verbal (testifical), durante 20 minutos, sin ningún ejemplo numérico que permita conocer la trascendencia y el alcance de la operación cuya finalidad en modo alguno se va a cumplir...* »

9. INCUMPLIMIENTO DE LOS TEST ADECUACIÓN E IDONEIDAD

En cuando al incumplimiento de los test de adecuación e idoneidad la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero del 2014, rollo 840/2013** establece: “Sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados, y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con el conflicto de intereses en que incurre en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, la prestación de asesoramiento financiero para su contratación.

En el primer caso, en que la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, la entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia. En el segundo, si el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad.

En un caso como el presente, en que el servicio prestado fue de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad financiera no se limitaba a cerciorarse de que el cliente minorista conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía.

En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el swap, como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo”.

10. EL ALCALDE, REPRESENTANTE DEL AYUNTAMIENTO Y LOS CONOCIMIENTOS DEL PRODUCTO FINANCIERO SWAP

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja en fecha 31 de julio de 2013, Sentencia núm. 254/2013** deja claro que "si bien, el Ayuntamiento es una entidad

de carácter público, lo es a efectos de carácter administrativo y no a efectos financieros-bancarios, de modo que en atención a los diferentes tipos de clientes que se pueden fijar en relación con la normativa vigente, tanto la aplicable al supuesto juzgado como la constituida por ley 47/2007, 29 diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y por el Real Decreto 217/2008 de 15 febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el RD 1309/2005, de 4 de noviembre (como se señalaba en **SAP La Rioja, 24 abril 2013, núm. 145/2013, recurso 110/2012**), la entidad actora, Ayuntamiento de Rincón de Soto no tendría la consideración de cliente con conocimientos suficientes para entender y asumir el tipo de contrato, y ello, aun cuando sea una entidad u organismo de carácter público (carácter administrativo), pero sin conocimientos financieros necesarios para apreciar el riesgo que conllevaban estos productos (por parte de sus representantes, y en especial del Alcalde que firmó los contratos), sobre todo en relación con el concepto de Euribor y su posible evolución al alza o a la baja."

Las entidades financieras intentan hacer ver la formación de la voluntad municipal desde el punto de vista del Secretario o del Interventor, que en ningún momento firman los pretendidos contratos. En efecto, quien firma el contrato es el Alcalde en representación del Ayuntamiento. Por ello, es al Alcalde al que debe referirse cualquier circunstancia relativa a la formación de su voluntad.

Así, la **Sentencia de AP de La Rioja de fecha 31 de julio de 2013, sentencia núm. 254/2013** nos dice que: "No puede olvidarse que los contratos se firmaron por el Alcalde, y aun cuando el Secretario participase en la negociación relativa a su comercialización, además de que no firmó los contratos, tampoco puede afirmarse que realmente conociese o más bien fuese consciente del riesgo que suponían. Incluso y en relación con el concepto de seguro, a que se refería la actora en su demanda, el Secretario del Ayuntamiento al tratar en su declaración sobre el concepto de contrato de seguro se refirió a los seguros civil, etc. (como se expone en el propio recurso del Banco Cooperativo al folio 97 vuelto), es decir, a lo que entiende una persona sin conocimientos financieros suficientes, lo que supone que no tenía verdadera consciencia del riesgo del contrato que iba a celebrar el Ayuntamiento...."(...)).

11. CONCLUSIONES

La jurisprudencia ha establecido y concretado una serie de parámetros que enumeramos a continuación:

Primer.- Se ha definido el contrato denominado swap o permuta financiera: "como el acuerdo que consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocial), los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés, (aunque no son tales en sentido estricto, pues no hay en realidad acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la

vigencia del contrato y más concretamente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o viceversa, acreedor”.

Segundo.-La jurisprudencia ha determinado la naturaleza del contrato denominado swap como “.... contrato sinalagmático y aleatorio, atípico, complejo” y “contrato de permuta financiera de tipos de interés”.

Tercero.- La jurisprudencia del TJCE ha establecido una serie de premisas fundamentales entre las que se traslada a los jueces la obligación de tomar las medidas necesarias para alcanzar en el litigio concreto el resultado querido por las Directivas aprobadas por los Estados. El juez, en nombre del Estado, hará respetar las obligaciones adquiridas por el Estado aplicando la Directiva. El juez nacional no puede dictar sentencias contraviniendo una disposición comunitaria obligatoria

Cuarto.- Se ha determinado que los Ayuntamiento no tiene la consideración de cliente profesional a los efectos del artículo 78 bis de la Ley de Mercado de Valores en su redacción dada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre.

Quinto.- El error en el consentimiento viene determinado por la falta de información en el producto concreto. El deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe "proporcionar a sus clientes (...) una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional".

Sexto.- Determinación del error vicio en la contratación de un swap cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.”

Séptimo.- La entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia.

Octavo.- Quien firma el contrato es el Alcalde en representación del Ayuntamiento. Por ello, es al Alcalde al que debe referirse cualquier circunstancia relativa a la formación de su voluntad.

Para concluir, podemos afirmar que antes de la entrada en vigor de la promulgación de la modificación legislativa en la Disposición final primera 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, modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, introduciendo en el ámbito local el Principio de Prudencia Financiera (art. 48.bis), muchos ayuntamientos concertaron operaciones de préstamo vinculadas a una permuta financiera o *swap*, aunque este producto no era adecuado para un Ayuntamiento, por su inseguridad e inestabilidad presupuestaria y más

concretamente muchos Alcaldes o responsables municipales han suscrito operaciones de esta clase pensando que contrataban una cobertura o seguro de tipos de interés cuando en realidad contrataban una operación especulativa, compleja o de riesgo, todo ello por la falta de información otorgada por la propia entidad financiera.

El nuevo paradigma jurisdiccional, que hemos presentado en este trabajo, permite a estas administraciones poner en manos de la justicia la resolución de estos contratos abusivos, por parte de las entidades bancarias. Aunque pocos ayuntamientos se han atrevido a instar estos procedimientos, a mi entender por desconocimiento o por falta de medios de la propia administración o por miedo a obtener una sentencia desfavorable que conlleve unas costas inasumibles por parte de la administración.

BIBLIOGRAFIA:

Normativa Estatal:

- Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo
- Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales
- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
- La ley 47/2007, 29 diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- El Real Decreto 217/2008 de 15 febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el RD 1309/2005, de 4 de noviembre.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
- 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
- RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión
- La Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988

Normativa europea

- Directiva 68/151/CEE, del Consejo, relativa a la coordinación de las legislaciones nacionales en ciertas materias de Derecho de sociedades
- Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (Markets in Financial Instruments Directive)

Jurisprudencia:

Sentencias del TJCE: Sentencias de 20 de mayo de 1976, caso Mazzalai ; de 10 de abril de 1984, caso Von Colson y Kamann ; de 20 de septiembre de 1988, caso Greboeders Beentjes. Sentencia de 11 de julio de 1991, caso Verholen. Sentencia de 13 de noviembre de 1990 caso Marleasing

Sentencia del Tribunal Supremo: de 20 de enero de 2014, número 840/2013, sala 1ª, de lo Civil Sentencias 683/2012, de 21 de noviembre , y 626/2013, de 29 de octubre Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2003 , 12 de julio de 2002 y 30 de septiembre de 1999

Sentencias de la Audiencia Provincial:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sec.1ª, de fecha 4 de abril de 2011
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, Sentencia 396/2012 de 26 Jul. 2012, Rec. 105/2012 y de fecha 3 de Febrero de 2012
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 14 febrero 2003, número 28/2003, recurso 345/2002
- Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja en fecha 31 de julio de 2013, Sentencia núm. 254/2013
- Sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva, Sec. 3a, de fecha 4 de junio de 2012 .
- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11, de fecha 1 de febrero de 2013, núm. 67/2013, recurso 280/2012
- Sentencia núm. 242/16, de la AP sección primera de Girona de fecha 19 de septiembre de 2016

Artículos Doctrinales:

FARFÁN PÉREZ, José Manuel. “Principio de prudencia financiera”. *Consultor de los Ayuntamientos*, N° I, Sección Crónica, Marzo 2020, pág. 67, Wolters Kluwer

GALINDO SERRANO, Ángel Bernardo “Breve Manual de Primeros Auxilios para Ayuntamientos con *Swaps* o Permutas Financieras”. Autor: Ángel Bernardo GALINDO SERRANO, Secretario Interventor del Ayuntamiento de Rincón de Soto (La Rioja). Publicación: *El Consultor de los Ayuntamientos*, N° 23, Sección Práctica Local, Quincena del 15 al 29 Dic. 2013, Ref. 2294/2013, pág. 2294, tomo 2, Editorial LA LEY.

ⁱ Principio de prudencia financiera. José Manuel FARFÁN PÉREZ Interventor-tesorero de Administración Local Tesorero de la Diputación de Sevilla y del OPAEFEI Consultor de los Ayuntamientos, N° I, Sección Crónica, Marzo 2020, pág. 67, Wolters Kluwer

ⁱⁱ Conforme definición de wikipedia; <https://es.wikipedia.org>.

ⁱⁱⁱ Markets in Financial Instruments Directive

^{iv} Ley del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de Julio)

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y MEJORA DE LA CALIDAD REGULATORIA

Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía ([BOJA de 17 de diciembre de 2021 número 241](#)).

Corrección de errores, BOJA de 24 de diciembre de 2021, número 246.

Las principales modificaciones de interés para los entes locales son las siguientes:

1.- En materia de Turismo.- Se modifica la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, en el sentido de simplificar los procedimientos de aprobación de los principales instrumentos de planificación para el impulso y la reactivación de la actividad turística, el Plan General del Turismo y los Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas.

Se modifica la anterior Ley y el Decreto 72/2017, de 13 de junio, de Municipio Turístico de Andalucía, respecto la figura del Municipio Turístico de Andalucía, con la doble finalidad de simplificar el procedimiento para impulsar nuevas declaraciones y el régimen de compatibilidad con otros instrumentos de planificación turística. Además, se clarifica la definición del Municipio Turístico de Andalucía y, por otra parte, se facilita la posibilidad de su reconocimiento de forma automática a aquellos municipios cuyos cascos históricos o conjuntos histórico-artísticos o monumentales urbanos hayan sido declarados Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO.

Se modifica el Decreto 116/2016, de 5 de julio, por el que se regulan las Declaraciones de Interés Turístico de Andalucía, introduciendo la causa de fuerza mayor para cubrir las contingencias derivadas de la pandemia que impedian el acceso a esta declaración a nuevos lugares, rutas, itinerarios o acontecimientos, al ser exigida una continuidad ininterrumpida en su celebración o referirse la exigencia del cumplimiento de los requisitos al año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud en todo caso.

Y, finalmente, se modifica el Decreto 26/2018, de 23 de enero, de ordenación de los campamentos de turismo, y de modificación del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo, a fin de modificar el apartado e) del artículo 5 del mencionado decreto, en el sentido de remitir a la norma sustantiva, la

relativa en materia de cultura, a efectos de establecer el espacio alrededor de bienes objeto de protección donde no se podrá establecer ningún campamento de turismo.

2.- En materia Audiovisual.- Se modifica el artículo 46 de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, en el sentido de eliminar el régimen de autorización del órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social en los casos en que, habiendo optado por la gestión directa del servicio, se recurra a la colaboración de otras entidades y personas en la gestión directa de las entidades locales de los servicios públicos de comunicación audiovisual local.

3.- En materia de Energías Renovables y Urbanismo.- Se modifica el artículo 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, en el sentido de que estas actuaciones sean consideradas actuaciones ordinarias en suelo rústico, y se suprime el informe de compatibilidad urbanística.

Se establece el régimen de declaración responsable, en vez de la obtención de licencia, para las obras en edificaciones e instalaciones existentes en suelo urbano que se destinen a: la instalación de aprovechamiento térmico de energías renovables en viviendas, la instalación de autoconsumo eléctrico con energías renovables de hasta 100 kW, las infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos de hasta 40 kW y las infraestructuras de recarga eléctrica en instalaciones destinadas al suministro de combustibles y carburantes a vehículos.

4.- En materia de Evaluación Ambiental.- Se modifica la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, en el sentido de que la autorización ambiental unificada sea un instrumento de prevención y control ambiental para aquellas actuaciones cuya evaluación de impacto ambiental se realice exclusivamente por el órgano ambiental competente en el ámbito autonómico, excluyendo de la misma, aquellas actuaciones cuya evaluación ambiental sea competencia de la administración ambiental estatal.

La caducidad del procedimiento de autorización ambiental unificada, se adapta el sentido del silencio administrativo a lo establecido en el artículo 24 la Ley 39/2015, de 1 octubre. En cuanto al procedimiento de autorización ambiental integrada, se adaptan los plazos de información pública y de inicio de actividad a lo establecido en la legislación básica estatal.

Se modifican los anexos de la Ley 7/2007

5.- En materia Hidráulica.- Se modifica e la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, que, en general, tienen como finalidad facilitar la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, vinculado a los Fondos de Recuperación europeos.

Las normas aplicables a la evaluación y gestión del riesgo de inundación y a las limitaciones de uso en zonas inundables serán las establecidas en la legislación básica y las que prevea el plan hidrológico y el de gestión del riesgo de inundación de la respectiva Demarcación.

Se deroga el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces que fue aprobado por el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces.

Se modifica el artículo 35 para paliar el vacío normativo producido por la falta de desarrollo reglamentario en cuanto al procedimiento de constitución de Comunidades de Usuarios de Masas de Agua Subterránea, ajustándolo ahora a lo dispuesto en el artículo 201 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Se modifica también el Reglamento de vertidos al dominio público hidráulico y al dominio público marítimo terrestre, aprobado por el Decreto 109/2015, de 17 de marzo, en cumplimiento del artículo 85 de la Ley 7/2007, de 9 de julio.

Se elimina el trámite de solicitud de informes de viabilidad de vertidos a la unidad competente en planificación hidrológica.

6.- En materia de Comercio.- Se modifica el Texto Refundido de la Ley de Comercio Interior de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, en el sentido de eliminar el Registro de Comerciantes y Actividades Comerciales de Andalucía, mediante la supresión del artículo 10, y la derogación del Decreto 164/2011, de 17 de mayo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Comerciantes y Actividades Comerciales de Andalucía.

Se regula y define por primera vez el comercio electrónico y las ventas on line, disponiendo que esta modalidad comercial no se encuentra afectada por la regulación de los horarios comerciales, pudiendo ejercerse las 24 horas del día, los 365 días del año, y se regulan los requisitos para ejercicio de las ventas llevadas a cabo a través de esta modalidad comercial, teniendo las mismas la condición de venta especial regulada en el Título V. También, a fin de adaptar la regulación comercial a la realidad de la distribución comercial actual, se regulan los ejercicios de una nueva modalidad de venta especial como es la venta ocasional o efímera, adaptándose igualmente la regulación del régimen sancionador aplicable a estas nuevas modalidades de venta especial.

Se incluyen dentro de los establecimientos con libertad horaria regulados en el artículo 20, aquellos destinados a la venta ambulante debidamente autorizados por el Ayuntamiento correspondiente, que pueden desarrollarse en cualquier día de la semana; y también, a los Municipios declarados como Turísticos de acuerdo con la normativa aplicable en materia de turismo, durante los periodos de Semana Santa y periodo estival.

Se modifica el artículo 19.3, relativo a la habilitación a las Corporaciones Locales a permutar la apertura den domingo y festivos en el sentido de que los éstas puedan solicitar las permutas durante cuatro periodos a lo largo del año.

Se ajusta y mejora la definición de las denominadas tiendas de conveniencia para adecuarlas a la regulación de la normativa básica estatal y adecuarla a la realidad del desarrollo económico de esta modalidad de actividad comercial minorista.

Se elimina la regulación del Plan de Establecimientos Comerciales que tenía incidencia en la ordenación del territorio.

Se deroga el Decreto 129/2018, de 26 de junio, por el que se aprueba el Plan de Establecimientos Comerciales, así como la regulación del Certificado de Calidad Municipal del Comercio de Andalucía, dirigido a los municipios que hubiesen adaptado su Plan General de Ordenación Urbanística a las determinaciones del anterior Texto Refundido y Plan de Establecimientos Comerciales.

Se modifica la regulación de la modalidad de venta promocional como es la venta en Ferias de Oportunidades, a fin de ajustarla a la actividad desarrollada por los comerciantes participantes en estas Ferias y se elimina la regulación de los requisitos y obligaciones de las entidades organizadoras de las mismas que, a partir de la publicación del presente Decreto-ley, pasarán a incluirse en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, aprobado mediante el Decreto Legislativo 3/2012, de 20 de marzo.

Se modifica el Texto Refundido de la Ley del Comercio Ambulante, aprobado por Decreto legislativo 2/2012, de 20 de marzo, eliminando el Registro General de Comerciantes Ambulantes, que tenía carácter voluntario, y el Decreto 63/2011, de 22 de marzo, por el que se regula el Registro General de Comerciantes Ambulantes de Andalucía aunque sí se mantienen los requisitos de comunicación entre administraciones, a través de la cual los Ayuntamientos deberán de facilitar a la Dirección General competente en materia de comercio interior una relación anual, desagregada por sexo, de las autorizaciones concedidas en su municipio para el ejercicio del comercio ambulante.

Se modifica la Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía de Andalucía, en aspectos relativos a las denominaciones contempladas en la ley adaptándolas al lenguaje inclusivo; se permite que las personas artesanas ya jubiladas puedan permanecer inscritas en el Registro y conservar con carácter honorífico su Carta por ser personas referentes del oficio artesano correspondiente.

Se elimina la necesidad de que para declarar una Zona de Interés Artesanal o un Punto de Interés Artesanal en los talleres que los integran solo puedan producirse productos genuinos de los territorios en los que se encuadran.

Se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, aprobado por Decreto legislativo 3/2012, de 20 de marzo, incluyendo nuevas modalidades y clasificaciones de actividades feriales comerciales, diferenciando así entre ferias, ferias de muestra, ferias mercado y ferias de oportunidades, permitiendo en estos dos últimos casos la venta directa de productos con retirada de mercancía, cuya actividad comercial se regula en el Texto Refundido de la Ley de Comercio Interior de Andalucía, y estableciendo que tendrán la consideración de venta ocasional o efímera o venta en Ferias de Oportunidades, respectivamente.

Se elimina la calificación de Oficial a las entidades organizadoras de las actividades feriales comerciales.

Se elimina el Registro de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía.

7.- En materia de Viviendas Protegidas.- Se modifica el Reglamento de Viviendas Protegidas, aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio en el sentido de que la obtención de la calificación definitiva se sustituye por la mera presentación de una declaración responsable en la que se incluya el cumplimiento de las determinaciones establecidas en la calificación provisional una vez finalizadas las obras de construcción.

Se modifica la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos, y se incluye en el número 7.2.2 de su Anexo II, de procedimientos con efectos desestimatorios, el procedimiento de calificación provisional de viviendas protegidas y el de la modificación de la calificación definitiva. En este sentido, también se modifica la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, para añadir a su artículo 20 un supuesto más de infracción en caso de obtención de la calificación definitiva incumpliendo lo establecido en el Título II del Reglamento de Vivienda Protegida.

8.- En materia de Financiación Europea y Urbanismo.- La disposición adicional décima del Real Decreto-ley, objeto de este comentario, establece un mecanismo de coordinación que tiene por finalidad garantizar, a través de un informe municipal, la compatibilidad de los proyectos financiables con fondos Next Generation con la planificación territorial y urbanística. En caso de disconformidad de los proyectos con los instrumentos de planificación, se habilitan los mecanismos previstos en legislación sobre ordenación del territorio y urbanismo relativos a la declaración de interés autonómico y a los actos de las administraciones públicas en los que concurre un excepcional o urgente interés público.

9.- En materia de Carreteras.- Se modifica la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía, quedando la zona de dominio público adyacente a las zonas funcionales de las carreteras formada por una franja de terreno de tres metros de anchura, medidos desde el borde exterior del perímetro de la superficie que ocupen, y las vías de servicios podrán estar incluidas en la zona del dominio público adyacente.

Asimismo, la zona de no edificación de las carreteras consiste en dos franjas de terreno, una a cada lado de las mismas, delimitadas interiormente por las aristas exteriores de la calzada y exteriormente por dos líneas paralelas a las citadas aristas y a una distancia de cincuenta metros en las vías de gran capacidad y de veinticinco metros en el resto de las carreteras, medidos en horizontal y perpendicularmente desde las citadas aristas.

Finalmente, se modifica el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos en esta materia.

10.- En materia de Transportes.- Se reducen a la mitad de los plazos de emisión de informes preceptivos en relación con la gestión, ejecución, obras, instalaciones y servicios que componen los centros de transporte de mercancías de interés autonómico.

Se califica a los Centros de Transporte de mercancías como sistemas generales.

11.- En materia de Puertos.- Se sustituye el Plan de Usos de los Espacios Portuarios por la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios, pero se mantiene la figura

de ordenación portuaria, concebido como plan urbanístico e instrumento de ordenación portuaria, que regulará el uso urbanístico del recinto portuario.

12.- En materia de Museos y de Patrimonio Histórico.- Se modifica la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, en el sentido de suprimir el plan de viabilidad como requisito para la creación de museos, y se modifica la normativa para ampliar los museos que pueden ser depositarios de bienes de la Colección Museística de Andalucía, a fin de facilitar el depósito de bienes en instituciones fundamentalmente locales de carácter histórico-arqueológico.

Se modifica la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en el sentido de exceptuar de la necesidad de proyecto de conservación para las obras en inmuebles comprendidos en el entorno de un Bien de Interés Cultural.

Se reducen los trámites para delegar competencias en los Ayuntamientos que redacten planes urbanísticos de protección en los ámbitos protegidos como Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial y Zonas Patrimoniales.

DESARROLLO SOSTENIBLE

DESARROLLO SOSTENIBLE: CLIMA: PLAN ANDALUZ: APROBACIÓN

Decreto 234/2021, de 13 de octubre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Acción por el Clima ([BOJA EXTRAORDINARIO de 23 de octubre de 2021 número 87](#)).

Una vez aprobado el Plan andaluz los municipios deberán aprobar sus Planes Municipales contra el Cambio Climático.

El Plan establece objetivos en materia de residuos orgánicos que cuando sean de competencia de las entidades locales deberán poner todos los medios a su alcance para su cumplimiento

El anexo XI del Plan, denominado “Planes Municipales contra el Cambio Climático”, indica el contenido mínimo de los Planes Municipales así como recomendaciones relacionadas con los procesos participativos en su elaboración, o con sus previsiones en materia ambiental.

El texto íntegro del Plan estará disponible en la web oficial de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

EMPLEO

EMPLEO: SUBVENCIONES

Decreto-ley 27/2021, de 14 de diciembre, por el que se aprueban con carácter urgente medidas de empleo en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para Andalucía ([BOJA de 17 de diciembre de 2021 número 241](#)).

Corrección de errores, BOJA EXTRAORDINARIO de 17 de diciembre de 2021, número 92.

Los programas de los que pueden ser beneficiarias las entidades locales son:

Línea 1. Programa de primera experiencia profesional en las administraciones públicas.

Su finalidad es proporcionar a las personas jóvenes desempleadas que hayan finalizado su etapa educativa las primeras experiencias en el empleo, en el seno de los servicios prestados por las administraciones y entidades del sector público andaluz, que contribuyan a la adquisición de competencias, habilidades sociales y profesionales que facilite su incorporación en el mercado de trabajo.

Su objeto es la contratación por parte de las Administraciones Públicas y entidades del sector público andaluz, de personas jóvenes desempleadas, mayores de dieciséis y menores de treinta años, en la modalidad de contrato en prácticas, como medio de adquisición de la experiencia profesional.

Se priorizarán los puestos en tareas relacionadas con la transición ecológica y la economía verde, la digitalización de servicios, la cohesión social y el desarrollo local rural.

Las subvenciones a otorgar para la contratación se destinarán a la financiación de los costes laborales.

Línea 3. Programa de apoyo a mujeres en los ámbitos rural y urbano.

Su objeto es promover la atención personalizada a las mujeres de áreas rurales y urbanas y se desarrollará a través de su participación en itinerarios individualizados que combinen acciones de diferente naturaleza, tales como orientación laboral, asesoramiento, información, formación, adquisición de competencias y habilidades transversales, inserción laboral y acompañamiento en el empleo, su capacitación e inserción laboral, fortaleciendo al tiempo la igualdad efectiva y la no discriminación en el acceso al empleo.

Las personas destinatarias de este programa son las mujeres desempleadas inscritas como demandantes de empleo no ocupadas en el Servicio Andaluz de Empleo, residentes preferentemente, en municipios de menos de 5.000 habitantes, necesidades de cualificación o recualificación formativa o profesional.

El concepto subvencionable será la financiación de los Itinerarios individualizados que desarrollen las mujeres participantes durante el desarrollo del programa.

El procedimiento de concesión de subvenciones para ambas líneas se iniciará siempre a solicitud de la entidad o persona interesada, y se tramitará y se resolverá en régimen de concurrencia no competitiva.

El plazo de presentación de solicitudes de las subvenciones para la convocatoria de 2021 será de dos meses a partir del día siguiente al de la publicación del extracto de la convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

ENTIDADES LOCALES

ENTIDADES LOCALES AUTÓNOMAS: FINANCIACIÓN

Ley 8/2021, de 23 de diciembre de financiación incondicionada para las entidades locales autónomas ([BOJA de 30 de diciembre de 2021 número 250](#)).

Podrán acceder a esta línea de financiación las entidades locales autónomas del territorio andaluz que consten constituidas legalmente a la fecha de publicación de la Ley.

La Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía de cada ejercicio consignará, al menos, el crédito correspondiente a 2.500.000 euros en la partida correspondiente al programa presupuestario denominado “Cooperación Económica y Coordinación con las Corporaciones Locales”, y las cantidades serán abonadas en un único pago en el primer semestre de cada anualidad.

Las cantidades máximas que podrán solicitar las entidades beneficiarias son las que se determinan en el Anexo de la Ley nominativamente para cada Entidad Local Autónoma.

FIESTAS LOCALES

FIESTAS LOCALES PARA 2022: RELACIÓN

Resolución de 14 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, por la que se publica la relación de fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2022 ([BOJA de 21 de diciembre de 2021 número 243](#)).

FORMACIÓN

ESPA: PLAN ANUAL DE FORMACIÓN PARA 2022

Resolución de 14 de diciembre de 2021, de la Secretaría General de Interior y Espectáculos Públicos de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se aprueba el Plan Anual de Formación del Instituto de Emergencias y Seguridad Pública de Andalucía (IESPA) para el curso académico 2022 ([BOJA de 21 de diciembre de 2021 número 243](#)).

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: COLABORACIÓN FINANCIERA: ENTIDADES LOCALES AFECTADAS POR FENÓMENOS ADVERSOS

Decreto-ley 21/2021, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Programa andaluz de colaboración financiera específica extraordinaria con las entidades locales especialmente afectadas por fenómenos naturales adversos acaecidos en las provincias de Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla ([BOJA de 20 de octubre de 2021 número 202](#)).

Publicación del cuerpo de convalidación, BOJA de 9 de diciembre de 2021, número 235.

El Decreto-ley enumera las entidades locales que se pueden acoger al convenio y los criterios para la determinación del importe. El plazo para la aceptación del convenio por parte de las entidades locales es de tres días a contar desde le siguiente al de la publicación en el BOJA de la norma.

INMIGRACIÓN

IINMIGRACIÓN: OBSERVATORIO: PORTAL DE INTERNET

Orden de 13 de diciembre de 2021 de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por el que se crea el Portal de Internet específico del Observatorio de la Inmigración en Andalucía (OINAN) ([BOJA de 20 de diciembre de 2021 número 242](#)).

El objeto de este Portal es servir como un punto de acceso único a estadísticas de migración completas, oportunas y confiables, así como a indicadores de seguimiento y evaluación de las políticas públicas de integración que desarrolla la Junta de Andalucía. El OINAN nutrirá de información confiable sobre datos de integración a nivel autonómico, nacional e internacional, teniendo como ámbito de aplicación la mejora del conocimiento acerca de las migraciones internacionales con destino a Andalucía, su

impacto en los ámbitos económico, social y cultural, así como su evolución y la comparación con la manifestación del hecho migratorio en otros territorios, tanto del entorno nacional como europeo.

Servirá para difundir la información, la investigación y la documentación sobre inmigración que se desarrolle en Andalucía, poniéndola a disposición de toda la ciudadanía de manera gratuita.

La dirección electrónica de referencia del Portal será: <https://oinan.es>

MEDIOS DE COMUNICACIÓN

MEDIOS DE COMUNICACIÓN: CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA: REGLAMENTO

Decreto 242/2021, de 26 de octubre, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía ([BOJA de 26 de octubre de 2021 número 209](#)).

Convalidación, BOJA de 14 de diciembre, número 238.

El Decreto deroga expresamente el Reglamento aprobado por el Decreto de 19 219/2006, de 19 de diciembre.

El Consejo Audiovisual de Andalucía es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad, y ejerce sus funciones en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora, televisión y cualquier otro sistema de transmisión de sonido o imagen, independientemente de su forma de emisión o tecnología empleada. Se incluyen tanto los gestionados directamente por la Administración de la Junta de Andalucía como los gestionados en virtud de cualquier título habilitante otorgado por la misma, así como aquellos otros que, por aplicación de la normativa vigente, queden sometidos al ámbito de gestión y tutela de la Administración de la Junta de Andalucía.

NUEVAS TECNOLOGÍAS

NUEVAS TECNOLOGÍAS: CAPACITACIÓN DIGITAL: PLAN: FORMULACIÓN

Acuerdo de 28 de septiembre de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Capacitación Digital de Andalucía 2022-2025 ([BOJA de 1 de octubre de 2021 número 190](#)).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: DÍAS INHÁBILES PARA 2022

Orden de 19 de noviembre de 2021 de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2022 ([BOJA de 1 de diciembre de 2021 número 231](#)).

SERVICIOS SOCIALES

SERVICIOS SOCIALES: CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL Y DE DÍA: MEDIDAS DE APOYO ECONÓMICO

Decreto-ley 23/2021, de 3 de noviembre, de medidas extraordinarias y urgentes de apoyo económico a los centros de atención residencial, centros de día y centros de día con terapia ocupacional para personas en situación de dependencia ([BOJA EXTRAORDINARIO de 3 de noviembre de 2021 número 89](#)).

El Decreto-ley aprueba una medida extraordinaria de apoyo económico a las entidades prestadoras de los servicios de atención residencial, centro de día y centro de día con terapia ocupacional para personas en situación de dependencia, con plazas contratadas, conveniadas o concertadas con la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, que consiste en un abono único adicional por centro, de carácter extraordinario, cuyos criterios para la cuantificación de su importe determina el Decreto-ley, y que tiene como finalidad reducir los efectos económicos ocasionados a los centros con motivo de hacer frente al cumplimiento de las medidas obligatorias de prevención e higiénico sanitarias establecidas por las autoridades sanitarias para frenar y reducir el contagio del COVID-19, adoptadas durante los periodos comprendidos desde el 14 marzo hasta el 30 de junio de 2020 y desde el 9 de mayo hasta el 31 de octubre de 2021, incluido el día inicial y final de cada periodo.

SERVICIOS SOCIALES: CONSEJO ANDALUZ DEL PUEBLO GITANO: CREACIÓN Y REGULACIÓN

Decreto 253/2021, de 16 de noviembre, de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, por el que se crea y regula el Consejo Andaluz del Pueblo Gitano ([BOJA de 16 de noviembre de 2021 número 223](#)).

El Decreto crea el Consejo Andaluz del Pueblo Gitano como órgano colegiado de participación social en las políticas públicas, generales y específicas, que redunden en la

promoción de la igualdad de oportunidades y de trato y la inclusión de la comunidad gitana en Andalucía, y regula su composición y funciones.

Es un órgano colegiado de carácter consultivo, de participación social de los previstos en el artículo 20 de Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la cooperación del movimiento asociativo gitano, de las entidades locales andaluzas, de los agentes sociales y de la Administración autonómica, para elevar iniciativas de actuación y su posterior valoración, y colaborar en el diseño, desarrollo y evaluación de políticas que favorezcan la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato, así como la inclusión de la población gitana andaluza.

Sus funciones son, entre otras, canalizar las peticiones y propuestas de las organizaciones sociales y de las entidades locales andaluzas cuyas actividades estén destinadas o tengan relación con la población gitana y con la superación de desigualdades, con vistas a facilitar la convivencia y cohesión social entre la ciudadanía gitana y la sociedad en general.

Está compuesto entre otros, por cuatro vocalías en representación de las entidades locales andaluzas que serán propuestas por la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación en Andalucía.

SERVICIOS SOCIALES: PERSONAS CON DISCAPACIDAD: CENTROS DE VALORACIÓN Y ORIENTACIÓN: PROCEDIMIENTO PARA LA VALORACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD

Decreto (255/2021, de 30 de noviembre, por el que se regulan la organización y las funciones de los centros de valoración y orientación de personas con discapacidad en Andalucía y se desarrolla el procedimiento para la valoración del grado de discapacidad en la Comunidad Autónoma ([BOJA de 9 de diciembre de 2021 número 235](#))).

TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS

TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: LEY

Ley 10/2021, de 28 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 30 de diciembre de 2021 número 250](#))).

En lo que se refiere al ámbito local, se establece la tasas cuyo hecho imponible consiste en la realización de servicios de inspección a actividades en materia de

contaminación acústica por inactividad o a petición de los Ayuntamientos, siendo éstos los sujetos pasivos de la misma.

Las entidades locales están exentas de la tasa cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios de extinción de incendios forestales.

De la misma manera están exentas de pago de la tasa las corporaciones locales y otras entidades públicas que dispongan de consorcio o convenio de cooperación con la Administración Forestal para la gestión de sus montes, de la tasa cuyo hecho imponible consiste en la realización de servicios facultativos en materia de deslinde y amojonamiento de monte público.

Asimismo están exentas las mancomunidades de municipios y consorcios de las tasas por inserción en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de las publicaciones por ellas promovidas, relativas a su creación, disolución, liquidación o cualquier otro acto que conlleve modificación de sus estatutos cuando su inserción en el BOJA se establezca con carácter obligatorio por normas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

También están exentas las entidades locales de la tasa por la tramitación de las autorizaciones para la realización de pruebas deportivas en el medio natural, las entidades locales que organicen dichas pruebas.

TERRITORIO

TERRITORIO Y URBANISMO: LEY: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (BOJA de 3 de diciembre de 2021 número 233).

La Ley integra en su texto la regulación sobre la ordenación territorial que incluye la ordenación del litoral y la ordenación urbanística de Andalucía.

Los **objetivos** de la Ley, según su Exposición de Motivos, son los siguientes:

1. Principio de sostenibilidad en la ordenación territorial y en la actividad urbanística.
2. Configurar una norma sencilla, actualizada, sistematizada y coherente con la normativa sectorial que permita la agilización del proceso de tramitación, la aprobación de los instrumentos de ordenación y la implantación de actividades económicas.
3. Mejorar el contenido y el alcance de las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial.
4. Simplificar los instrumentos de ordenación territorial y urbanística
5. Potenciar el carácter de función pública de la ordenación del territorio y del urbanismo.

6. Flexibilizar la gestión urbanística.

7. Equidistribución de cargas y beneficios, como eje vertebrador de las técnicas urbanísticas, aclarando y acotando la técnica del aprovechamiento medio, pues, tal y como se ha venido aplicando en las últimas décadas, la perspectiva meramente económica que interioriza dicha técnica ha terminado por imponerse sobre lo que debe ser el verdadero objetivo de la planificación: la mejora de nuestras ciudades, nuestros pueblos y nuestros territorios.

8. Fortalecimiento de las competencias locales, si bien, teniendo en cuenta la disparidad de los municipios.

Así, los de población inferior a 10.000 habitantes, que no están incluidos en la franja litoral y no pertenecen a una aglomeración urbana, demandan y requieren un tratamiento singular, más ágil y simplificado si cabe, sin perjuicio de que justificadamente pueda aplicarse este régimen especial a aquellos otros municipios que, atendiendo a las características antes citadas, exijan dicho tratamiento, y como novedad, se incorpora el Plan Básico de Ordenación Municipal para aquellos municipios que, por su población o por sus condiciones específicas, no requieran de un desarrollo urbanístico complejo

9. Preservar la identidad de la ciudad como un conjunto de rasgos sociales, espaciales, históricos y culturales que la caracterizan, como soporte de la vida cotidiana de su ciudadanía en un contexto urbano seguro, de calidad adecuada e integrado socialmente.

A continuación resumimos el contenido normativo de la norma siguiendo su estructura y su Exposición de motivos.

La Ley se estructura en un título preliminar, nueve disposiciones adicionales, nueve transitorias, una derogatoria y cinco disposiciones finales.

El **título preliminar** contiene las disposiciones generales, donde se define el objeto de la ley, las competencias sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, la distribución competencial entre Comunidad Autónoma y Municipios, los principios de la ordenación de la actividad territorial y urbanística, sus fines y su objeto, la cooperación interadministrativa, el fomento de la iniciativa privada, los convenios interadministrativos y urbanísticos, así como los derechos de participación y consulta como derechos fundamentales de la ciudadanía. Contiene, como novedad, el desarrollo de los principios para un desarrollo territorial y urbanístico sostenible y el régimen de invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

El **título I** desarrolla el régimen del suelo, estableciendo una nueva regulación mucho más sencilla y ajustada a la realidad sobre las distintas clases, categorías y situaciones en las que pueden encontrarse los terrenos. Se distinguen dos clases de suelo, suelo rústico y suelo urbano, desapareciendo el suelo urbanizable y la categorización del suelo urbano como consolidado y no consolidado, y se revisan las categorías del suelo rústico dentro del marco de la legislación estatal básica.

También se establece un marco básico que permite reconocer, a través de los instrumentos de ordenación urbanística, los núcleos rurales tradicionales, los ámbitos de hábitat rural diseminado y el hábitat troglodítico.

En el suelo rústico se establece la categoría de especialmente protegido para aquellos terrenos que requieren de tal condición por aplicación de la legislación y planificación sectorial. En general, la cláusula de «práctica de irreversibilidad» que establece la legislación estatal debe quedar reducida, en su aplicación, a aquellos terrenos cuyos valores aconsejen una protección permanente. Por eso, la ley incluye como suelos preservados, y no como protegidos, aquellos que el propio planeamiento territorial o urbanístico, atendiendo a sus valores o circunstancias, considera necesario preservar temporalmente de su transformación y los que presentan riesgos ciertos mientras estos subsistan. Por último, se regula el suelo rústico común, sus usos y actividades.

Finalmente, regula de forma íntegra el contenido urbanístico del derecho de propiedad y los distintos regímenes y situaciones del suelo, sobre la base de criterios estrictamente urbanísticos.

El Título II regula las actuaciones de transformación urbanística que pueden establecerse en cada clase de suelo, de acuerdo con la legislación estatal.

Como novedad, se establece el procedimiento para la delimitación de estas actuaciones conforme a los criterios y directrices que se establezcan en el Plan General de Ordenación Municipal o en el Plan de Ordenación Urbana, sin necesidad de proceder a una modificación del planeamiento general.

En el suelo urbano se regulan las actuaciones de mejora urbana y las de reforma interior y en el suelo rústico las actuaciones de nueva urbanización para dar respuesta a las demandas y necesidades que surjan y no puedan atenderse con el suelo urbano disponible.

El título III regula los instrumentos de ordenación territorial, de protección del litoral y del paisaje.

En los instrumentos de ordenación territorial se recoge el esquema de la anterior ley; no obstante, se define con más precisión en qué consiste la ordenación del territorio y se concreta y amplía el contenido de los planes, de manera que serán estos los que establezcan las directrices y el marco que debe respetar el planeamiento urbanístico. De esta manera, forman parte de la estrategia territorial de los planes las determinaciones que afectan directamente a intereses supralocales y que antes se contenían en el planeamiento urbanístico.

Se incorpora el Proyecto de Actuación Autonómico como instrumento de ejecución de las actuaciones previstas en dichos planes, pudiendo, en los casos fijados en la ley, incorporar determinaciones de ordenación que serán vinculantes para los Ayuntamientos.

Se elimina la relación de planes con incidencia territorial que se contenía en un anexo de la LOTA, y se opta por exigir de forma genérica que todos los planes que

puedan tener incidencia en el territorio se sometan a informe de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

El título IV establece detalladamente la ordenación urbanística.

Simplifica ésta, y así configura un sistema de instrumentos de ordenación basado en dos figuras que simplifica su tramitación y facilita su desarrollo. Por un lado, el Plan General de Ordenación Municipal, como instrumento con el que se configura y define el modelo de ciudad a medio y largo plazo, y, por otro, el Plan de Ordenación Urbana, como instrumento propio de ordenación detallada de la ciudad existente y de respuesta a las necesidades de mejora, regeneración y rehabilitación de esta.

Este sistema dual de planeamiento se complementa y desarrolla con un sistema de instrumentos de ordenación de segundo nivel en el que se mantiene la figura del Plan Parcial de Ordenación para las actuaciones de nueva urbanización en suelo rústico y el Plan Especial para actuaciones de reforma interior en suelo urbano, cuyo objeto y finalidad se clarifica.

Este sistema de planeamiento se complementa, finalmente con otros instrumentos de ordenación urbanística, entre los que se mantienen los ya consagrados Estudios de Detalle, Ordenanzas Municipales y Catálogos,

Y, como novedad, se incorporan los Planes Básicos de Ordenación Municipal para determinados municipios, como instrumento de ordenación urbanística general y detallada, y los Estudios de Ordenación, como instrumentos de ordenación urbanística específicos con los que dar respuesta a las actuaciones de mejora urbana.

Se mantienen las Normas Directoras como instrumento complementario de la ordenación urbanística, aunque con un contenido más flexible.

Finalmente, se regula pormenorizadamente el régimen de elaboración, tramitación, aprobación e innovación de dichos instrumentos urbanísticos, definiéndose el régimen de competencias para cada una de las fases procedimentales y estableciéndose la coordinación con los procedimientos sectoriales, destacando que el procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística general, corresponderá, en su totalidad, a los municipios.

El título V regula la ejecución urbanística.

Se clarifican las actuaciones sistemáticas y asistemáticas, y se facilita la ocupación de los terrenos necesarios para implantar sistemas generales o locales.

El sistema tradicional para la equidistribución de cargas y beneficios se mantiene, pero estableciendo una relación directa entre los ámbitos de ordenación y de gestión de las actuaciones de transformación urbanística, adscribiendo a los mismos los sistemas generales que les correspondan, pero, sin perjuicio de la exigencia de justificar las diferencias entre los aprovechamientos de las diferentes actuaciones de transformación de nueva urbanización.

En cuanto a la gestión urbanística, en el marco de la seguridad jurídica buscada, la ley defiende con firmeza la dimensión social del urbanismo pero apuesta decididamente

por la colaboración público-privada, superando el papel concedido a la iniciativa privada en nuestro modelo tradicional. La nueva norma regula la actuación de la iniciativa privada en el marco de la libertad de empresa recogida en la Constitución, si bien la tutela pública de la actividad exige que esa iniciativa sea posible desde el punto de vista de la viabilidad técnica y financiera, de modo que la iniciativa privada en el ámbito urbanístico exige, en primer lugar, garantizar la solvencia económica y financiera del que la impulsa.

El título VI regula la actividad de edificación.

Se incluye de manera independiente la regulación de la ejecución de las obras de edificación, el deber de conservación y rehabilitación, la situación legal de ruina urbanística y los actos sujetos a licencia o declaración responsable.

Se relacionan los actos y los usos del suelo cuya autorización expresa puede ser sustituida por declaración responsable o comunicación previa; se aclara el régimen que permite simultanear las obras de urbanización y edificación, en coordinación con las fases definidas de la urbanización, y se reconoce la posibilidad de establecer fases para las obras de edificación, con arreglo a un régimen de garantías.

Por último, se delimita y se define el deber de conservación y de rehabilitación.

El título VII regula la disciplina territorial y urbanística, estableciendo el marco de la potestad inspectora, de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y la potestad sancionadora.

Como novedad, en consonancia con la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, se define la competencia autonómica para el restablecimiento de la legalidad y la imposición de sanciones que comporten infracción de la ordenación territorial como una competencia directa. Al mismo tiempo, se establece la posibilidad de que la Comunidad Autónoma sustituya a los Ayuntamientos en el ejercicio de las acciones declarativas y ejecutivas para el ejercicio de sus competencias en materia de disciplina.

Por otra parte, se ha procedido a una simplificación de los preceptos referentes a la tramitación de los procedimientos de disciplina urbanística para establecer un marco normativo claro, sencillo y sistemático, en orden a garantizar el buen fin de los procedimientos.

Especial consideración reviste la regulación de un procedimiento específico para el restablecimiento de la legalidad ante actuaciones no necesitadas de título habilitante,

En materia sancionadora, destaca la simplificación de los tipos básicos de infracciones y sanciones, con objeto de establecer para el aplicador de la norma un marco normativo claro y sencillo.

Al mismo tiempo, se ha procedido a actualizar los tipos y a incorporar las infracciones y sanciones que se habían incluido en el marco normativo a través del Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación

ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Con el objeto de poner fin a la proliferación de edificaciones irregulares en suelo rústico, se procede a reforzar la disciplina territorial y urbanística autonómica mediante la creación del Cuerpo de Subinspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. Con ello se persigue crear un cuerpo especializado de funcionarios que, como apoyo al Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda ya existente, garantice una mayor presencia en el territorio, detectando las actuaciones irregulares en sus primeras fases y, con ello, la rápida adopción de medidas que eviten su consumación.

El título VIII se dedica a las medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares.

Regula el régimen aplicable a las edificaciones irregulares consideradas individualmente, el tratamiento mediante planes especiales de adecuación ambiental y territorial para las agrupaciones de viviendas irregulares y, finalmente, la posibilidad de incorporar dichas edificaciones al modelo de ciudad a través de una actuación de nueva urbanización, bien en el instrumento de ordenación o con posterioridad.

Las disposiciones adicionales regulan, entre otras cuestiones, las reservas para dotaciones cuando existe legislación sectorial que las regula, los mecanismos de desafectación de las vías pecuarias que discurren por tramos urbanos y aspectos notariales y registrales, con independencia de que a lo largo del texto existan referencias a la necesaria constancia registral de determinados actos y resoluciones para garantizar la publicidad a terceros.

Las disposiciones transitorias establecen un régimen flexible para adaptar a la ley el planeamiento actualmente en vigor, distinguiendo los distintos supuestos de hecho en que se pudieran encontrar tanto el planeamiento general como los restantes instrumentos para su desarrollo y ejecución: aprobados y en vigor, en curso de aprobación y sin aprobación inicial. El objetivo es que sus determinaciones y sus principios se vayan incorporando, de manera gradual y progresiva, a nuestro ordenamiento, sin necesidad de imponer plazos perentorios que obliguen a su aplicación. Concluye con determinaciones referidas al régimen de conservación aplicable a las obras y servicios de urbanización y a la ordenación urbanística de los municipios sin planeamiento.

La disposición transitoria séptima determina la normativa aplicable con carácter supletorio, que es la siguiente:

1. Mientras no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario a que se refiere la disposición final primera seguirán aplicándose en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma supletoria y en lo que sea compatible con la presente ley y otras disposiciones vigentes, las siguientes:

a) Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

b) Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

2. El Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía seguirá aplicándose en lo que sea compatible con la ley.

3. Seguirán siendo de aplicación de forma supletoria las Normas Subsidiarias Provinciales y los Planes Especiales de Protección del Medio Físico mientras no se produzca su desplazamiento por los instrumentos de ordenación territorial o urbanística.

4. El Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía seguirá aplicándose, en lo que sea compatible con la ley, hasta que se produzca el desarrollo reglamentario del título VIII.

La disposición derogatoria deroga la siguiente normativa:

1. Quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente ley.

2. Quedan derogadas expresamente las siguientes normas:

a) Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

b) Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

c) Disposición Adicional Segunda de la Ley 17/1999, de 28 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas.

d) Decreto Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

e) Decreto 150/2003, de 10 de junio, por el que se determinan los municipios con relevancia territorial, a efectos de lo previsto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

f) Norma 45.4.a del Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

g) Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

h) Orden de 13 de marzo de 2007, por la que se crea el Observatorio Territorial de Andalucía y se regula su organización y funcionamiento, y la Orden de 23 de febrero de 2009, que modifica la anterior.

Finalmente, la Ley **entra en vigor** a los veinte días siguientes de su publicación en el BOJA.

TRIBUTOS

TRIBUTOS: MUNICIPIOS CON PROBLEMAS DE DESPOBLACIÓN

Resolución de 26 de octubre de 2021, de la Dirección General de Tributos, Financiación, Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales y Juego de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, por la que se clarifican las definiciones de determinados colectivos y se publican los municipios andaluces con problemas de despoblación en el año 2021, a los efectos de la aplicación de los tipos reducidos para promover una política social de vivienda del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ([BOJA de 27 de octubre de 2021 número 207](#)).

TRIBUTOS LOCALES: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Orden de 16 de diciembre de 2021 de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, por la que se publica la modificación del Anexo I, los valores de las variables establecidas en el artículo 10 y los valores y porcentajes de población establecidos en la disposición adicional sexta de la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía ([BOJA de 27 de diciembre de 2021 número 247](#)).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

ANIMALES

ANIMALES: RÉGIMEN JURÍDICO: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales ([BOE de 16 de diciembre de 2021 número 300](#)).

Corrección de errores, BOE de 30 de diciembre de 2021, número 313.

CONTRATOS

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: MODIFICACIÓN DE LOS LÍMITES DE CONTRATACIÓN.

Orden HFP/1499//2021, de 28 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2022 ([BOE de 31 de diciembre de 2021, número 314](#)).

ENERGÍAS RENOVABLES

ENERGÍAS RENOVABLES: MOVILIDAD ELÉCTRICA: FOMENTO: LEY

Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energías renovables ([BOE de 22 de diciembre de 2021 número 305](#)).

La norma facilita el régimen de autorizaciones de estos puntos en los terrenos colindantes a dichas carreteras, en unas determinadas condiciones y siempre que se garantice la seguridad vial, lo que se lleva a cabo mediante una modificación del artículo 28 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras.

Modifica el artículo 48 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, para incluir un nuevo apartado 5 que establece que, para la instalación de puntos de recarga, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni otras de clase similar o análogas, que serán sustituidas por declaraciones responsables.

Impone a los edificios existentes de uso distinto al residencial privado y que cuenten con una zona de uso aparcamiento con más de veinte plazas, que deberán contar, antes del 1 de enero de 2023, con dotaciones mínimas de infraestructura de recarga de vehículos eléctricos proporcionales al número total de plazas de aparcamiento.

Se crean bonificaciones en los tributos locales, mediante la reforma del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. En este sentido, se prevé la posibilidad de que las ordenanzas fiscales puedan regular una bonificación de hasta el 50 por ciento de la cuota íntegra del impuesto a favor de los bienes inmuebles en los que se hayan instalado puntos de recarga para vehículos eléctricos, condicionada a que las instalaciones dispongan de la correspondiente homologación por la Administración competente. Asimismo, se prevé la posibilidad de que las ordenanzas locales bonifiquen hasta el 50 por ciento de la cuota correspondiente del impuesto sobre actividades económicas para los sujetos pasivos que tributen por cuota municipal y que hayan instalado puntos de recarga para vehículos eléctricos en los locales afectos a la actividad económica y, por último, una bonificación de hasta el 90 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras necesarias para la instalación de puntos de recarga para vehículos eléctricos.

FUNCIÓN PÚBLICA

FUNCIÓN PÚBLICA: REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público ([BOE de 29 de diciembre de 2021, número 312](#)).

La Ley modifica el artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en lo referente al nombramiento y plazo máximo de duración del personal interino, y establece los procedimientos de acceso a la condición de personal funcionario interino, y establece unos criterios objetivos para la finalización de la relación de interinidad; y de no cumplirse lo anterior, transcurridos tres años desde el nombramiento se producirá el cese del personal funcionario interino y la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino.

Asimismo, se modifica el artículo 11 relativo al personal laboral, estableciendo los principios que en todo caso habrán de regir en la selección del personal laboral temporal, como la publicidad, igualdad, mérito, capacidad y celeridad, y estableciendo la finalidad que han de perseguir, atendiendo, en todo caso, a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

También prevé una compensación económica para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 5 de octubre de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que por la que se actualiza el Anexo I 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 7 de octubre de 2021 número 240](#)).

HACIENDAS LOCALES: CATASTRO: VALORACIÓN DE INMUEBLES: FACTOR DE MINORACIÓN

Orden HFP/1104/2021, de 7 de octubre, por la que se aprueba el factor de minoración aplicable para la determinación de los valores de referencia de los inmuebles ([BOE de 14 de octubre de 2021, número 246](#)).

Con el fin de que el valor de referencia de los bienes inmuebles tanto urbanos como rústicos no supere el valor de mercado, en su determinación será de aplicación el factor de minoración (FM) 0,9.

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 4 de noviembre de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que por la que se actualiza el Anexo I 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 5 de noviembre de 2021 número 265](#)).

HACIENDAS LOCALES: IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA: MEDIDAS: ADAPTACIÓN NORMATIVA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ([BOE de 9 de noviembre de 2021, número 268](#)).

Convalidación, BOE de 11 de diciembre de 2021, número 296.

El Real Decreto-ley dispone que no se producirá la sujeción al impuesto en las transmisiones de terrenos respecto de los cuales se constate la inexistencia de incremento de valor por diferencia entre los valores de dichos terrenos en las fechas de transmisión y adquisición, debiendo de acreditar el interesado tal extremo. A tales efectos, se tomará como valor de la transmisión el mayor de los siguientes valores: el que conste en el título que documente la operación o el comprobado, en su caso, por la Administración tributaria.

La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un periodo máximo de veinte años, y se determinará multiplicando el valor del terreno en el momento del devengo calculado conforme a lo establecido por el coeficiente que corresponda al periodo de generación conforme se lo prevé en la norma.

Los ayuntamientos podrán establecer el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo.

Los ayuntamientos que tengan establecido el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana deberán modificar, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real decreto-ley, sus respectivas ordenanzas fiscales para adecuarlas a lo dispuesto en el mismo, y hasta que entre en vigor la modificación resultará de aplicación lo dispuesto en el real decreto-ley, tomándose, para la determinación de la base imponible del impuesto, los coeficientes máximos establecidos en el mismo.

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA: ACTUALIZACIÓN

Resolución de 2 de diciembre de 2021, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que por la que se actualiza el Anexo I 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 4 de diciembre de 2021 número 290](#)).

INGRESO MINIMO VITAL

INGRESO MÍNIMO VITAL: LEY

Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital ([BOE de 21 de diciembre de 2021 número 304](#)).

Esta ley afecta directamente a los Ayuntamientos en cuanto que el domicilio en España de los solicitantes se acreditará con el certificado de empadronamiento.

Asimismo, la existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, y con los datos obrantes en los Padrones municipales relativos a los inscritos en la misma vivienda, y a estos efectos el Instituto Nacional de la Seguridad Social tendrá acceso a la base de datos de coordinación de los Padrones municipales del Instituto Nacional de Estadística para la confirmación de los requisitos exigidos.

Además, cuando no pueda deducirse la coincidencia con los datos que se hayan hecho constar en la solicitud de la prestación se solicitará la aportación del correspondiente certificado de empadronamiento, histórico y colectivo del período requerido en cada supuesto, referidos a los domicilios donde residen o han residido los miembros de la unidad de convivencia, expedido por el Ayuntamiento en virtud de lo establecido en el artículo 83.3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

A los efectos de los datos relativos al Padrón municipal no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante.

En cuanto al requisito de la existencia de pareja de hecho, se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja.

Se considera persona sin hogar aquella que carece de techo y reside habitualmente en el municipio y se acreditará mediante el empadronamiento en un domicilio ficticio en aplicación de las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal.

Se requerirá un certificado expedido por los servicios sociales competentes cuando fuera necesario para acreditar los siguientes requisitos:

a) La residencia efectiva en España de las personas que a la fecha de la solicitud se encuentren empadronadas en un domicilio ficticio en aplicación de las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal.

b) El carácter temporal de la prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o socio-sanitario, de la que sea usuario el solicitante de la prestación de ingreso mínimo vital.

c) El domicilio real de la persona que alegara no vivir en el que consta en el empadronamiento.

d) La inexistencia los vínculos, cuando en el mismo domicilio, además de los solicitantes del ingreso mínimo vital unidos por dichos vínculos, se encuentren empadronadas otras personas con las que se alegue no tener lazos de parentesco, de consanguinidad o de afinidad, ni haber constituido una pareja de hecho.

e) La inexistencia de los vínculos entre todos o parte de los convivientes cuando uno de ellos solicitare el ingreso mínimo vital

f) El cumplimiento de los requisitos relativos, respectivamente, a la acreditación de haber vivido de forma independiente en España y a la acreditación de formar parte de una unidad de convivencia durante al menos los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud.

En todo caso, se requerirá certificado expedido por los servicios sociales competentes para acreditar el riesgo de exclusión social.

Con carácter anual, los servicios sociales comunicarán a la entidad gestora el mantenimiento o modificación de los certificados previstos en los párrafos d) y e) del artículo 21.9, así como del certificado de exclusión social establecido en el artículo 21.10.

Las resoluciones de las prestaciones del ingreso mínimo vital se comunicarán a los órganos competentes de la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas y, en su caso, a las corporaciones locales, para la realización de aquellas actividades que, en el marco de la colaboración y cooperación, deban realizar dichas administraciones, en materia de gestión y control del ingreso mínimo vital que corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En el supuesto de personas sin domicilio empadronadas al amparo de lo previsto en las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, las notificaciones serán efectuadas en los servicios sociales del municipio o, en su caso, en la sede o centro de la entidad en los que las personas interesadas figuren empadronadas.

Para el ejercicio de su función supervisora, el Instituto Nacional de la Seguridad Social llevará a cabo cuantas comprobaciones, inspecciones, revisiones y verificaciones sean necesarias y requerirá la colaboración de las personas titulares del derecho y de las administraciones públicas, de los organismos y entidades públicas y de personas jurídico-privadas. Estas comprobaciones se realizarán preferentemente por medios telemáticos o informáticos.

Todas las administraciones públicas cooperarán en la ejecución de las funciones de supervisión necesarias para la garantía del ingreso mínimo vital.

Con el fin de intensificar las relaciones de cooperación, mejorar la eficiencia de la gestión de la prestación no contributiva de ingreso mínimo vital, así como facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, mediante la asistencia recíproca y el

intercambio de información, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social y, en su caso, la Administración de la Seguridad Social podrán celebrar los oportunos convenios, o acuerdos, o cualquier otro instrumento de colaboración con las administraciones, entidades y organismos públicos y privados.

PRESUPUESTOS

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2022: LEY

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 ([BOE de 29 de diciembre de 2021, número 312](#)).

a) Personal.-

Las retribuciones del personal al servicio del sector público, tanto funcionario como laboral, no podrán experimentar un incremento global superior al 2 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2021, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo. Los gastos de acción social no podrán incrementarse, en términos globales, respecto a los de 2021. Se podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivo siempre que se supere el incremento global antedicho.

Se establece, en materia de régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales el límite máximo total que pueden percibir sus miembros por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que, en su caso, tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales.

Las indemnizaciones por razón del servicio seguirán percibiéndose en las cuantías vigentes en 2021.

La tasa de reposición de efectivos del personal será del 110 por 100, con carácter general, y del 120 por 100 en los sectores prioritarios, y del 120 por 100 con carácter general para aquellas entidades locales que tuvieran amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre de 2021.

Se consideran sectores prioritarios, en lo que se refiere al personal de las Administraciones locales:

- Control y lucha contra el fraude fiscal.
- Control de subvenciones.
- Control de la asignación eficiente de los recursos públicos.
- Asesoramiento jurídico y la gestión de los recursos públicos.
- Personal de servicios de prevención y extinción de incendios.

- Personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales.
- Personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios de transporte público.
- Personal de atención a los ciudadanos en los servicios públicos.
- Personal que preste servicios en el área de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

La anterior tasa de reposición y por los mismos conceptos serán de aplicación a las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales que gestionen servicios públicos. El mismo porcentaje de tasa de reposición es de aplicación a los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y organismos que integran el sector público

- 125 por 100 para los Cuerpos de los Policías locales.

No se computarán para el límite máximo de la tasa:

- El personal que se incorpore en ejecución de ofertas de empleo público de ejercicios anteriores.
- Las plazas que se convoquen por promoción interna.
- Las plazas necesarias para la puesta en marcha y funcionamiento de nuevos servicios cuyo establecimiento venga impuesto en virtud de una norma estatal, autonómica o local.
- En los servicios públicos que pasen a ser prestados mediante gestión directa, el número de plazas que las empresas externas destinaban a la prestación de ese servicio concreto.

b) Tributos locales.-

- Se crea un nuevo grupo en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

c) Financiación de las entidades locales.-

- En la participación de las Entidades Locales en los tributos del Estado, destaca la cesión en la recaudación de determinados impuestos como el IRPF, Impuestos Especiales sobre el alcohol, hidrocarburos y sobre las labores del tabaco.

- La participación del resto de los municipios en los tributos del Estado será el equivalente al 95 por ciento de su participación total en los tributos del Estado para el año base 2004, multiplicado por el índice de evolución correspondiente.

- Se regulan las obligaciones de información a suministrar por las entidades Locales, para la liquidación definitiva de la participación de los Ayuntamientos en los tributos del Estado, correspondiente a 2022.

- Se amplía el ámbito objetivo del Fondo de Ordenación, del Fondo de Financiación a Entidades Locales, al objeto de financiar la cancelación de las

obligaciones de las entidades locales pendientes de pago con un período medio de pago global a proveedores superior a treinta días.

- Se establece un régimen de subvenciones al servicio de transporte colectivo urbano prestado por las Entidades Locales que reúnan ciertos requisitos.

d) Interés legal del dinero e interés de demora.-

- El tipo de interés legal de dinero es del 3,00 por 100 hasta el 31 de diciembre de 2022.

- El interés de demora a que se refiere la Ley General Tributaria es del 3,75 por 100 hasta el 31 de diciembre de 2022.

- El interés de demora a que se refiere la Ley General de Subvenciones es del 3,75 por 100 hasta el 31 de diciembre de 2022.

e) Modificaciones legislativas.-

Entre otras, se modifica:

- La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en el sentido de que todas las facultades previstas en el citado artículo 92.bis respecto de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional serán asumidas en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo entre las mismas la facultad de selección, la aprobación de la oferta pública de empleo para cubrir las vacantes existentes de las plazas correspondientes a las mismas en su ámbito territorial, convocar exclusivamente para su territorio los procesos de provisión para las plazas vacantes en el mismo, la facultad de nombramiento del personal funcionario en dichos procesos de provisión, la asignación del primer destino y las situaciones administrativas.

- La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en lo que se refiere a las actuaciones del control financiero.

- La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en el sentido de que los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

- La Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en el sentido de regular el permiso para ambos progenitores por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, modificando al respecto su artículo 49 dando nueva redacción a la letra e) del mismo.

- La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo que afecta a los convenios, consorcios y a las fundaciones, en el sentido de que cuando participen en los mismos la Administración General del Estado será preceptivo el informe del Ministerio de Política Territorial, en los supuestos que establece; y determina los supuestos en los que el órgano de control interno de la Administración a la que se haya adscrito el consorcio, deberá realizar la auditoría de las cuentas anuales de aquellos consorcios en los que, a fecha de cierre del ejercicio.

- 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, en lo que se refiere al procedimiento abierto simplificado, a los sistemas dinámicos de adquisición.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO: DÍAS INHÁBILES PARA 2022

Resolución de 24 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se establece a efectos de cómputo de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2022 ([BOE de 1 de diciembre de 2021, número 287](#)).

PROTECCIÓN SOCIAL

PROTECCIÓN SOCIAL: VULNERABILIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA: MEDIDAS:PRÓRROGA

Real Decreto-ley 21/2021, de 7 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica ([BOE de 27 de octubre de 2021, número 257](#)).

El Real Decreto-ley amplía hasta el 28 de febrero de 2022 la garantía de suministro de agua, electricidad y gas natural a los consumidores vulnerables, prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo.

REFORMA LABORAL

MERCADO DE TRABAJO: REFORMA LABORAL

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo ([BOE de 30 de diciembre de 2021, número 313](#)).

Se modifica el Estatuto de los Trabajadores en el siguiente sentido:

- Se modifica la regulación del contrato formativo, con especial relevancia de la contratación de personas con discapacidad.

-Se especifican las causas que justifican la contratación de duración determinada, desapareciendo la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado, que solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

- Se modifica la regulación del contrato fijo discontinuo.
- Se modifica el régimen jurídico de los contratos temporales.
- Se modifica el régimen de la contratación y subcontratación de obras y servicios.
- Se facilita el uso de los ERTes.

REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS

EDIFICACIÓN: REHABILITACIÓN: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ([BOE de 6 de octubre de 2021, número 239](#)).

El Real Decreto-ley, modifica, entre otras normas, el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, con el fin de reforzar las facultades de las comunidades de propietarios con plena capacidad jurídica para las operaciones crediticias, tanto las relacionadas con el cumplimiento del deber de conservación, como con la rehabilitación y mejora de los edificios.

VEHÍCULOS

VEHÍCULOS A MOTOR: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 18/2021, de 20 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, en materia del permiso y licencia de conducción por puntos ([BOE de 21 de diciembre de 2021 número 304](#)).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONVENIOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. POTESTAD DE AUTOEJECUCIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO. PROCEDIMIENTO DE APREMIO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1245/2021 de 19 de octubre de la Sección 5ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 2471/2019.

Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy.

En virtud del "Convenio de Colaboración para el desarrollo del SAU-9. Parque Empresarial Terciario de Porto do Molle", celebrado el día 24 de febrero de 1999, entre el "Consortio de la Zona Franca de Vigo" y el Concejo de Nigrán, este requirió de pago a aquél, requerimiento que no fue atendido por lo que el Concejo emite certificado de la deuda liquidada y da traslado a la Tesorería del Órgano de Gestión Tributaria y Catastral Provincial, para que se iniciase el procedimiento de apremio, conforme al convenio de colaboración suscrito con el mencionado Organismo, el cual dicta la correspondiente providencia de apremio que da lugar al presente recurso.

La cuestión de interés casacional consiste en determinar si para instar el cobro de una deuda derivada de un convenio interadministrativo es posible, por parte de la Administración acreedora -en este caso un Ayuntamiento-, utilizar el procedimiento de apremio para hacer efectivos sus ingresos de derecho público frente a la Administración deudora.

Dice el TS en esta sentencia que las potestades son facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a un determinado sujeto para la protección de unos fines concretos. Existe en esa idea esencial de las potestades una concurrencia con los derechos subjetivos, pero se ha señalado la diferencia entre unas y otros en cuanto --sin ánimo de exhaustividad-- las potestades no tienen un objeto concreto, sino que es un poder de actuar genérico con relevancia jurídica que no se condiciona, como el derecho subjetivo, a la aceptación de los restantes sujetos jurídicos; ya que en el ámbito de las potestades los demás sujetos jurídicos solo pueden someterse a esas facultades. Y así como los derechos subjetivos se desarrollan en plano de igualdad entre los sujetos involucrados, las potestades se desarrollan en un plano de supremacía, el sujeto que la ostenta puede imponerla de manera imperativa y el destinatario ha de soportarla, ello sin

perjuicio de los mecanismos de defensa que se arbitran por el ordenamiento. Una de estas potestades es la de autotutela de las Administraciones públicas, en virtud de la cual y sin mayores connotaciones doctrinales, comporta que las Administración públicas, a diferencia del resto de los sujetos privados, no solo puede declarar su derecho, sino que está facultada de poder exorbitantes para ejecutar esas declaraciones, incluso de manera coactiva y sin necesidad de que esa ejecución debe realizarse por la vía de la actuación del Poder judicial, como si necesitan acudir los sujetos privados para hacer valer sus derechos.

Bien es cierto que estas potestades alcanzan una especial dimensión cuando se pretenden accionar frente a otro sujeto que también está investidos de potestades propias, porque, en definitiva, se trata de una relación que ya no es de sumisión, sino de igualdad, porque ambas partes son titulares de potestades. Ahora bien, si esa competencia de una determinada actividad es cuestionada por otra Administración, es indudable que la concurrencia de potestades impide que una de ellas prime sobre la otra y la cuestión, sobre la que no parece necesario insistir, se somete a un juicio de legalidad que deben declarar los Tribunales, de lo Contencioso en última instancia. Ahora bien, incluso en ese supuesto de potestades confrontadas y concurrentes, esa imposibilidad de primar una sobre otra solo será admisible en el momento de la decisión, es decir, mientras el debate se situó en el ámbito de la mera declaración del ejercicio de una determinada competencia, en el caso expuesto. Porque si la decisión adoptada por una Administración en relación a sus competencia no es cuestionada --es decir, la Administración que se ve afectada por la declaración de competencia, no reacciona contra dicha declaración-- la cuestión se sitúa ya en un plano diferente porque al devenir firme y consentida una concreta declaración sobre la competencia de una determinada materia, la cuestión estará ya referida a una mera ejecución de un acto que ha adquirido firmeza y en ese sentido deberá concluirse que no existe ya una confrontación de competencias concurrentes, sin perjuicio de la Administración afectada por tal declaración firme pueda instar su revisión.

Para la efectividad de esa autotutela, el Legislador comienza por declarar que la actuación de las Administraciones públicas tiene presunción de validez (artículo 39.1º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y plena ejecutividad (artículo 98.1º de la citada Ley) sin necesidad de implorar la tutela judicial para dicha efectividad. Es decir, las Administraciones públicas, a diferencia de otros sujetos de derecho, no requiere que el Poder Judicial le habilite para hacer efectivos sus actos cuando los destinatarios no los cumplan voluntariamente, sino que en virtud de esa potestad y en base a una relación de jerarquía, puede directamente ejecutar los actos mediante la adopción de las medidas que fueran necesarias para hacerlos efectivos.

Pues bien, uno de los mecanismos de ejecución de los actos administrativos que se contempla en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas está referido a la ejecución de actos cuyo contenido sea satisfacer a la Administración una deuda líquida, haciéndose una remisión a la normativa, más específica y detallada, del procedimiento de apremio. Es decir, en base a esa potestad autoejecutiva, la Administración no solo puede declarar un crédito a

su favor de una cantidad líquida, sino que puede ejecutar dicha declaración mediante el procedimiento de apremio que, sabio es, pretende la aprehensión de los bienes del deudor hasta hacerse el completo pago con ellos.

Ahora bien, cuando ya no se trate de una mera declaración de derechos --de la deuda reclamada-- sino que esa declaración ha devenido firme y consentida --que es lo que ha sucedido en el caso de autos--, ese esquema se desvanece. En efecto, si ese acto declarativo de derechos ha adquirido ese grado de firmeza, en virtud de los principios que inspiran la eficacia de los actos administrativos a que antes se ha hecho referencia, vincula a todos los afectados, incluso a la propia Administración que los dictó, que está obligada a ejecutarlo. En cuanto que potestad de ejecución, no es una opción admisible ejercitarla o no. Y esa obligación no decae cuando el acto firme afecte a otro ente público. Porque si los actos han de ejecutarse por todos quienes se ven afectados por ellos, el Consorcio de la Zona Franca estaba obligado a ejecutar todos los actos administrativos firmes que le afectan, no otra cosa comporta el principio de legalidad al que debe acomodar sus decisiones.

Cabe concluir del anterior razonamiento que cuando existe la negativa de una Administración a cumplir el mandato de pago que se impone por otra Administración en un acto firme y consentido ejercitando su potestad de autotutela, no existen ya una relación de naturaleza pública con potestades confrontadas y de la misma naturaleza, sino que existe un solo mandato, ejecutar el acto al que están obligadas las dos Administraciones afectadas, la una por su potestad de autotutela y la deudora por el principio de legalidad de la eficacia de los actos administrativos. Téngase en cuenta que una Administración no puede dejar de hacer efectivos los actos, tan siquiera los propios, incluso cuando le comporte un perjuicio, para dejarlos ineficaces deberá declararlos lesivos e impugnarlos en vía contencioso.

Ahora bien, si el acto ha de ser imperativamente ejecutado y, de otra parte, existe una patente renuncia de la Administración obligada a llevar a efecto, dado que no es una opción de que en esa confrontación deba dejarse sin ejecutar el acto, solo cabe una alternativa. O bien se recaba el auxilio judicial para imponer dicha ejecución; o bien, en ejercicio de la potestad de autoejecución, la Administración que dictó el acto debe hacerlo efectivo por los mecanismos que arbitra la Ley, esto es, el procedimiento de apremio.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y ACTOS NULOS. LOS ACTOS DE RECEPCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PUEDEN SER DECLARADOS NULOS DE PLENO DERECHO CONFORME A LA NORMATIVA COMÚN. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1254/2021 de 22 de octubre de la Sección 3ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 2130/2020

Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

El interés casacional consiste en determinar si el de recepción de obras es susceptible de ser declarado nulo de pleno derecho, con base en el procedimiento de revisión de oficio regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o si solo son susceptibles de ser revisados de oficio, en el expediente de contratación pública, los actos preparatorios y los actos de adjudicación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La Sala de instancia declaró que de la regulación contenida en los artículos 31, 34 y 35 de la Ley de Contratos del Sector Público no se desprende que, en el ámbito de la contratación pública, solo es admisible la declaración de nulidad de los actos preparatorios o de adjudicación del contrato, pues también resulta procedente la declaración de invalidez de pleno derecho de cualquier acto administrativo firme inserto -como en este caso- en la fase de ejecución de un contrato cuando concurren las causas de nulidad tipificadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

EL TS declara que el procedimiento de revisión de oficio, regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es aplicable plenamente a los efectos de declarar la nulidad de actos administrativos firmes adoptados en las fases de preparación, adjudicación o ejecución de contrato en los supuestos previstos en el artículo 62.1 del citado texto legal, en la medida que el régimen de revisión establecido en el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no excluye que sea adecuada la tramitación del procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos firmes incardinados en las fases de cumplimiento y ejecución del contrato.

En consecuencia da respuesta a al cuestión casacional diciendo que el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se opone a que los actos de recepción de obras públicas puedan ser declarados nulos de pleno derecho a través del procedimiento de revisión de oficio en los supuestos en

que concurran las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

CONTRATOS. DIES A QUO PARA CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA EL CONTRATISTA PARA RECLAMAR EL PAGO A LA ADMINISTRACIÓN CUANDO NO EXISTE EL ACTO FORMAL DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1257/2021 de 25 de octubre de la Sección 3ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 82432019.

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

El interés casacional consiste en determinar cuál es el dies a quo del plazo de prescripción de las acciones del contratista de la Administración, en caso de obras adicionales ejecutadas al margen del contrato, cuando no hay liquidación definitiva del contrato principal.

La respuesta a esa cuestión exige que, mediante la interpretación concordada de lo dispuesto en los artículos 110.3 y 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (ahora, artículos 210 y 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), esta Sala se pronuncie sobre si, para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar el importe de los trabajos, es necesaria en todo caso la liquidación definitiva (posición de la recurrente), o si debe entenderse, como señala la sentencia recurrida, que no existiendo liquidación cabe considerar que la prescripción se inicia cuando se produzcan otros hechos -como la certificación final de las obras o la devolución de las garantía definitivas- que determinan la conclusión o extinción de la relación contractual.

El TS declara que a efectos de fijar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar a la Administración, aun no existiendo el acto formal de liquidación del contrato previsto en el artículo 110.4, en relación con el artículo 147, ambos del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (ahora artículos 210.4 y 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), cabe considerar que la prescripción se inicia cuando se produzcan otros actos concluyentes -como la certificación final de las obras seguida de la devolución de las garantía definitivas- que determinan o ponen de manifiesto la conclusión o extinción de la relación contractual.

***NOTIFICACIONES. MEDIOS ELECTRÓNICOS. PUESTA A DISPOSICIÓN
LA NOTIFICACIÓN EN LA SEDE ELECTRÓNICA DE LA ADMINISTRACIÓN.
CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESOLVER Y NOTIFICAR EN PLAZO.
INTERÉS CASCIONAL.***

***Sentencia número 1320/2021 de 10 de noviembre de la Sección 3ª de la Sala
Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.***

Recurso de Casación 4866/2020.

Ponente: José María del Riego Valledor.

La cuestión casacional consiste en determinar cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuando la notificación se ha efectuado por medios electrónicos.

El artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de doce meses desde la fecha del acuerdo de iniciación.

En lo que respecta al dies ad quem de dicho plazo máximo, que es la cuestión que se discute en este recurso de casación, del citado precepto resulta con claridad la exigencia de que la resolución y su notificación se realicen dentro del plazo máximo señalado para el procedimiento, por lo que el día final del plazo ha de situarse en la fecha de la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento.

Sin embargo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a partir de la nueva redacción dada a su artículo 58.4 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableció la regla siguiente respecto de la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos:

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Esta regla fue recogida, con idéntico tenor literal, en el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ha sido doctrina jurisprudencial constante en la interpretación de los artículos 58.4 de la Ley 30/1992 y 40.4 de la Ley 39/2015, que el intento de notificación efectuado en forma legal y debidamente acreditado es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no con posterioridad al interesado. Este criterio jurisprudencial se formó en la resolución de recursos en los que se llevaron a cabo -o intentaron- notificaciones en papel en el domicilio del interesado, para cuya práctica los artículos 59.2 de la Ley 30/1992 y 42.2 de la Ley 39/2015, diseñaron un régimen que exige un doble intento de notificación en horas

distintas, en el caso de que en el primer intento nadie se hiciera cargo de la notificación. Este régimen, sin embargo, no resulta de aplicación en el caso al que se refiere este recurso, en el que las notificaciones no se practicaron en papel sino por medios electrónicos.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, "las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido."

Esta determinación del momento de producción de efectos de la notificación por medios electrónicos, no obstante, va seguida de una regla especial en el apartado 3 del mismo artículo 43 de la Ley 39/2015, que establece lo siguiente:

"3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única ."

Así pues, el artículo 43 de la Ley 39/2015 establece una regla general, en su apartado 2, que determina que las notificaciones por medios electrónicos producen efectos desde el momento del acceso a su contenido, y además, una regla especial, en su apartado 3, relativa a la obligación de la Administración de notificar dentro de plazo máximo de duración de los procedimientos, que se entenderá cumplida por la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única, siguiendo de esta forma la estructura del artículo 58 de la Ley 30/1992, que en relación con las notificaciones en papel, y como han puesto de relieve las sentencias de esta Sala antes citadas, distinguía entre "notificación" a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos, entre ellos el de abrir los plazos para la impugnación en vía administrativa o judicial e "intento de notificación" a los efectos de entender por resuelto el procedimiento dentro de plazo.

Por todo lo anterior, la Sala considera que cuando la notificación se practique por medios electrónicos, la obligación a que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, se entenderá cumplida, por disposición expresa del artículo 43.3 de la Ley 39/2015, con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única

Y responde a la cuestión casacional sobre cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003 en las notificaciones por medios electrónicos, diciendo que, de conformidad con los artículos 40.4 y 43.3 de la Ley 39/2015 y 45.3 del RD 203/2021, en las notificaciones practicadas a través de medios electrónicos, la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entenderá cumplida con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

***FUNCIONARIOS PÚBLICOS. POSIBILIDAD DE CONTINUAR EN LA
FUNCIÓN PÚBLICA DESPUÉS DE CUMPLIDOS 65 AÑOS.
EXCEPCIONALIDAD.***

***Sentencia número 1327/2021 de 15 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala
Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.***

Recurso Ordinario 360/2020.

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

La Sala resume su jurisprudencia al respecto:

1º.- El ya derogado artículo 33 de la Ley 30/1984, preveía la prolongación de la edad de jubilación del empleado público como derecho funcional que podía denegarse sólo por dos razones: por carencia del requisito de la edad o el incumplimiento por el interesado del plazo de petición. Por el contrario, el artículo 67.3 del EBEP deja a la discrecionalidad de la Administración la apreciación de las circunstancias de cada caso, si bien y para evitar arbitrariedades la solicitud debe resolverse "de forma motivada".

2º.- Este derecho funcional lo hemos calificado como "derecho subjetivo condicionado", esto es, no absoluto sino dependiente de las necesidades organizativas de la Administración, necesidades que deben ser reales y probadas e invocarse como fundamento de lo que se decida.

3º.- La integración de esas necesidades puede consistir en valorar no sólo esas necesidades organizativas u objetivas sino, también, las circunstancias personales del funcionario como, por ejemplo, su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo fijados para su puesto, lo que lleva a valorar la calidad de su concreto trabajo, laboriosidad o si contribuye a la consecución de los objetivos del órgano en que presta servicios. En definitiva, se valora si la prolongación de su vida activa es positiva para los intereses públicos identificados con los que satisface la Administración.

4º.- Asimismo, una valoración negativa en esos aspectos subjetivos no exige que haya ido precedida de medidas disciplinarias pues nada tiene que ver, en principio, la comisión de una falta disciplinaria con un rendimiento deficiente o no acorde con lo esperable de un funcionario de determinado nivel y experiencia.

5º.- Si se alega que la Administración incurre en desviación de poder se asume la carga de probar que la Administración se aparta de los fines que la apoderan para decidir sobre la prolongación solicitada, o que la denegación no respeta los criterios de actuación fijados con carácter objetivo y generalizado en la normativa aplicable o que se haya querido beneficiar a otros intereses, privados o públicos, ajenos a las necesidades del servicio.

6º.- En fin, régimen distinto es el del personal estatutario para el que se exige que medie un plan de ordenación de recursos humanos o instrumento de planificación equiparable. En él deben concretarse las exigencias derivadas del interés general de forma que si falta el plan, bien por no existir o por haberse anulado, no cabe denegar la

solicitud (cfr. artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud).

Y de toda esta jurisprudencia la Sala deduce los siguiente:

1º.- Hay una regla general y su excepción. La regla general es la impuesta por ley y es que la relación de servicios que vincula al funcionario con la Administración se extingue al llegar a la edad de jubilación de sesenta y cinco años; la excepción es que pueda prolongarse hasta los setenta años.

2º.- Esa prolongación se integra en el estatuto funcional no como expectativa o situación de mero interés, sino que tiene más entidad: es un derecho individual del funcionario. Tal consideración atenúa el componente de discrecionalidad, pero como no es un derecho absoluto sino condicionado, depende de las necesidades del servicio lo que da sentido a la idea de excepcionalidad. Estas necesidades no cabe entenderlas en un sentido estrictamente objetivo - que dependa de que haya escasez de personal, vacantes, por el volumen de trabajo, etc.- pues, aun concurriendo, no es un presupuesto que conlleve como efecto automático o indefectible la prolongación interesada.

3º.- Cobra así sentido el aspecto subjetivo que admite nuestra jurisprudencia: en lo objetivo puede haber datos que favorezcan el mantenimiento del funcionario en servicio activo, ahora bien, si tras analizar su rendimiento y contrastarlo con las necesidades del servicio se concluye que no ha sido el idóneo o esperable, no será arbitrario denegarle la prolongación de su vida activa. Esa eventualidad lo que evidencia es que tal derecho funcional queda supeditado al interés por el buen funcionamiento de la Administración, interés que implica que sea correcto dejar de contar con los servicios de quien no aportará un beneficio cierto.

4º.- De esta manera la comprensión de este derecho funcional exige captar que no es tanto un beneficio para el funcionario -que lo es- como, más bien, un beneficio para la Administración que así tiene la posibilidad de no prescindir del funcionario hasta el punto de enervar una regla general impuesta por ministerio de la ley como es la extinción de la relación de servicios al llegar a la edad de jubilación. En definitiva, si se accede a la prolongación es porque confluyen los dos intereses, el del funcionario que quiere seguir trabajando y el de la Administración que no quiere perderlo.

5º.- Cobra así sentido que la valoración de esa vertiente subjetiva no tenga que estar vinculada a que con anterioridad no haya sido sancionado o no haya visto reducidas sus retribuciones por productividad o removido del puesto (artículo 20.4 EBEP). Esas posibilidades son propias de una relación de servicios viva y que no se hayan activado -en beneficio del solicitante-, no impide que próxima ya su extinción, se valore qué aporta al servicio y se concluya que no procede exceptuar en su caso la regla general de jubilación por razón de edad.

Y conclusión: La motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo, ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa,

estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria.

TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL

RELACIÓN LABORAL ENTRE EL AYUNTAMIENTO Y TÉCNICOS MUNICIPALES MEDIANTE CONVENIO ENTRE DIPUTACIÓN, COLEGIO PROFESIONAL Y AYUNTAMIENTO. RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

Sentencia número 1100/2021 de 10 de noviembre de la Sala Cuarta, de lo Social del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 175/2019.

Ponente: Juan Molins García-Atance.

La controversia litigiosa radica en determinar si existieron sendas relaciones laborales entre el Ayuntamiento de Estivella (Valencia) y varios técnicos municipales contratados al amparo de un convenio de colaboración suscrito por la Diputación Provincial de Valencia y diversos Colegios Profesionales. Estos técnicos realizaban prestaciones de servicios personales para el Ayuntamiento demandado, consistentes en asesorar, elaborar los informes necesarios en los expedientes administrativos, firmando esos informes como Técnicos Municipales, así como informar al público. Al efecto se disponía de un despacho con medios técnicos proporcionados por el Consistorio, y los servicios administrativos de éste distribuían el trabajo, organizando los informes en los que debía intervenir y su desarrollo. La retribución era contra factura, emitida de acuerdo con lo previsto en el Convenio suscrito entre la Diputación y la demarcación territorial del Colegio Profesional, pero en una cantidad fija al mes. La prestación de los servicios no era esporádica sino habitual, realizándose durante los días a la semana y horas semanales que correspondían (dos horas o cuatro horas) y las vacaciones las disfrutaban en el mes de agosto, si bien con cierta disponibilidad si fuese necesaria.

En consecuencia, estamos ante prestaciones de servicios ajenas, voluntarias, retribuidas y dependientes, realizadas mediante la inserción de estas personas en la organización de trabajo del Ayuntamiento, por lo que concurren las notas definitorias de la relación laboral establecidas en el art. 1.1 del ET.

Es cierto que los contratos se suscribieron al amparo del Convenio de Colaboración con la Diputación de Valencia, con retribución a cargo del mismo. Pero dicho Convenio no excluye, ni puede excluir, la existencia de relaciones laborales cuando se prueba la concurrencia de los requisitos legales, como ha sucedido en este pleito, en el que se ha acreditado que la efectiva prestación de servicios de los técnicos a favor de la corporación local reunía las notas definitorias del contrato de trabajo establecidas en el art. 1.1 del ET.

Estamos, por consiguiente, ante una prestación de servicios que reúne todas las características que el mencionado art. 1.1 ET determina para definir el contrato de trabajo, sin que ello quede desvirtuado ni por la denominación dada al contrato suscrito entre las partes, ni por la circunstancia de que la contratación se hubiera producido dentro del marco de un convenio suscrito por la Diputación Provincial con los Colegios Profesionales, pues ello no altera los contornos de la efectiva prestación de servicios y del desarrollo de la relación, que queda conceptuada, precisamente, en atención a la realidad de su satisfacción. Dicho Convenio se limita a canalizar la adscripción de técnicos colegiados a los Ayuntamientos correspondientes, subvencionándose dichas adscripciones por la Diputación, dado que dicha subvención no predetermina el tipo de relación, que los técnicos deban tener con los ayuntamientos respectivos, que deberá ajustarse, como hemos visto más arriba, a su verdadera naturaleza jurídica.

***EMPRESAS MERCANTILES ESTATALES. CONDICIÓN DE
TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO. APLICACIÓN. RECURSO DE
CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA***

***Sentencia número 1124/2021 de 16 de noviembre de la Sala Cuarta, de lo Social
del Tribunal Supremo.***

Recurso de Casación 3657/2020.

Ponente: Rosa María Virolés Piñol.

El TS declara que el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiriera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades.

En definitiva, la relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) con el objetivo de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Y en igual sentido, la potencial existencia de irregularidades en la contratación temporal en el seno de la Administración pese a su ilicitud, no podrán determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugnaría con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, el carácter indefinido del contrato, aun cuando implica que este no esté sometido a término cierto o determinado, no supone que el trabajador consolide una plaza fija en plantilla.

CONVOCATORIAS

Convocada la **V Edición de los Premios CEMCI** en sus dos Modalidades: a) Premio "Prácticas municipales exitosas" y b) Premio "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local". [BOP Granada núm. 87 de 10 de mayo de 2021.](#)

Orden de 20 de enero de 2022, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se efectúa la convocatoria para la habilitación de entidades en el marco del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia al amparo de la Orden de 21 de octubre de 2019, por la que se regula el procedimiento para la habilitación de entidades para la presentación y tramitación electrónica de las solicitudes de todo tipo de subvenciones y ayudas, y se convoca procedimiento de habilitación para determinadas submedidas del **Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020**. [BOJA núm. 18 de 27 de enero de 2022](#)

Resolución de 21 de enero de 2022, del Instituto Andaluz de la Juventud (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se regula la convocatoria para la aprobación de los proyectos correspondientes al **Programa de Campos de Voluntariado Juvenil 2022**. [BOJA núm. 18 de 27 de enero de 2022.](#)

Orden de 29 de diciembre de 2021, de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se realiza la convocatoria, mediante tramitación anticipada, para la concesión de los **Premios Andalucía de Arquitectura 2022**. [BOJA núm. 17 de 26 de enero de 2022](#)

Resolución de 18 de enero de 2022, de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convoca la presentación de ofertas de espectáculos para la ampliación del catálogo de la **Red Andaluza de Teatros Públicos 2022**. [BOJA núm. 16 de 25 de enero de 2022.](#)

La Junta de Andalucía destina 15,8 millones a **modernizar plantas municipales de tratamiento de residuos**. [Consejo de Gobierno de Andalucía de 24 de enero de 2022](#)

Los Premios de la **Nueva Bauhaus Europea 2022** reconocerán ideas de sostenibilidad, estética e inclusión. [Esmart City de 24 de enero de 2022.](#)

Se abre la convocatoria del **programa Moves Flotas** para incentivar la electrificación. [Esmart City de 21 de enero de 2022.](#)

Orden de 11 de enero de 2022, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para 2022, las ayudas previstas en la Orden de 26 de junio de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a la **creación de empresas para los jóvenes agricultores**, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (Submedida 6.1). [BOJA núm. 12 de 19 de enero de 2022.](#)

Bases reguladoras para la concesión de las **ayudas para digitalizar los destinos de la Red DTI**. [Esmart City de 17 de enero de 2022.](#)

El **Desafío Aporta 2021** se desarrolla bajo el lema: “El valor del dato para la salud y el bienestar de los ciudadanos”. [Portal de Administración Electrónica de 17 de enero de 2022.](#)

Publicadas las bases de las ayudas de 25 millones para digitalizar empresas del sector turístico. [Esmart City, 14 de enero de 2022.](#)

Nuevas convocatorias del programa europeo CEF Digital para mejorar la conectividad digital. [Esmart City, 14 de enero de 2022.](#)

Orden ICT/1527/2021, de 30 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para el Programa de ayudas para la **transformación digital y modernización de las entidades locales** que forman parte de la Red de Destinos Turísticos Inteligentes, y se procede a su convocatoria correspondiente al ejercicio 2021, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. [BOE núm. 10, de 12 de enero de 2022,](#)

La primera convocatoria de Key Digital Technologies **financiará proyectos españoles con 24 millones**. [Esmart City, 11 de enero de 2022.](#)

Orden ICT/1524/2021, de 30 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el **Programa "Experiencias Turismo España"** y se aprueba su convocatoria para el ejercicio 2021, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. [BOE núm. 9, de 11 de enero de 2022](#)

Orden de 28 de diciembre de 2021, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, de medidas de apoyo urgentes para proyectos para la mejora de las **instalaciones de tratamiento mecánico-biológico** existentes para incrementar su eficacia en la **recuperación de materiales susceptibles de ser reciclados**, dentro del Plan de Apoyo a la Implementación de la Normativa de Residuos, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), financiado por la Unión Europea, NextGenerationEU (línea 4, sublínea 4.3) y se efectúa su convocatoria en el año 2021. [BOJA núm. 6 de 11 de enero de 2022](#)

Resolución de la Dirección General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales por la que se convocan ayudas correspondientes al año 2022 para laboratorios e incubadoras de **creación y desarrollo de proyectos audiovisuales** a celebrarse en 2022 y 2023. [BOE núm. 3, de 4 de enero de 2022](#)

Resolución de 21 de diciembre de 2021, del Instituto Andaluz de la Mujer (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se efectúa mediante tramitación anticipada la convocatoria de ayudas económicas, en régimen de concurrencia no competitiva, a **mujeres víctimas de violencia de género**, para el ejercicio 2022. [BOJA núm. 251, 31 de diciembre de 2021.](#)

Real Decreto 1155/2021, de 28 de diciembre, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a agrupaciones de entidades que realicen proyectos en materia de **crecimiento azul en el sector pesquero y de la acuicultura**, y se convocan para 2022 y 2023. [BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021](#)

Orden TED/1446/2021, de 22 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas del programa de incentivos a proyectos piloto singulares de **comunidades energéticas** (Programa CE Implementa), en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. [BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2021](#)

Red.es abre una nueva convocatoria de ayudas por 24 millones de euros **para crear oficinas Acelera pyme en entornos rurales**. [La Moncloa, 23 de diciembre de 2021.](#)

Diputación de Granada. Delegación de Bienestar Social. Convocatoria del **Festival Joven de Cortos “Granada sin Adicciones”**, Diputación de Granada, 2021/2022 [BOP Granada núm. 243 de 22 de diciembre de 2021.](#)

Convocatoria de subvenciones de la Fundación Biodiversidad F.S.P., para el fomento de actuaciones dirigidas a la **restauración de ecosistemas fluviales y a la reducción del riesgo de inundación en los entornos urbanos** españoles. [Fundación Biodiversidad, 22 Diciembre, 2021](#)

Abierto el plazo para participar en el concurso Capital Verde Europea y European Green Leaf 2024 [Esmart City de 22 de diciembre de 2021.](#)

Orden de 3 de diciembre de 2021, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, de medidas de apoyo urgentes para proyectos de construcción, adaptación y mejora de instalaciones específicas para el tratamiento de los biorresiduos recogidos separadamente, dentro del **Plan de Apoyo a la Implementación de la Normativa de Residuos**, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) –Financiado por la Unión Europea– NextGenerationEU (línea 2), y se efectúa su convocatoria en el año 2021. [BOJA num. 240 de 16 de diciembre de 2021](#)



Resolución de 15 de diciembre 2021 de la Entidad Pública Empresarial Red.es, M.P., por la que se convocan las ayudas 2021 para la **creación de la red de oficinas acelera pyme para entornos rurales** [red. Es](#)

Orden TED/1358/2021, de 1 de diciembre, por la que establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la financiación de **proyectos innovadores para la transformación territorial y la lucha contra la despoblación**. [BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 2021,](#)



AHORA EN EL CEMCI

PREMIOS CEMCI



Convocada la [V Edición de los Premios CEMCI](#) en sus dos Modalidades: a) Premio "Prácticas municipales exitosas" y b) Premio "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local". El plazo para la presentación de trabajos hasta el 31 de marzo de 2022.

SERVICIO "CONSULTA AL CEMCI"

Ponemos de nuevo en marcha el servicio [Consulta al CEMCI](#), una vez mejorado mediante herramientas digitales innovadoras. Este Centro ofrece 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.

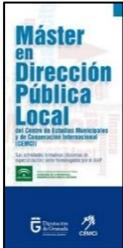


PLAN GENERAL DE ACCIÓN 2022



El Plan General de Acción del CEMCI para el año 2022, aprobado en sesión ordinaria por el Consejo Rector del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional el día 11 de noviembre de 2021, es un plan sólido e innovador que está especialmente volcado en participar en el necesario proceso de recuperación económica y social, actuando de soporte a las Entidades Locales a través de sus diferentes y variados servicios.

MASTER EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL



El CEMCI viene convocando el [Máster en Dirección Pública Local](#) desde 2015, que se realiza en formato íntegramente virtual a través de nuestra plataforma de formación online.

Con este Máster pretendemos transmitir unos conocimientos teórico-prácticos necesarios para producir el cambio en el contenido y el modo de dirigir y gestionar las administraciones locales, modernizándolas, haciéndolas sostenibles, eficaces y eficientes, como demanda nuestra sociedad. Por lo tanto se da respuesta con mayor intensidad a los requerimientos que para la dirección pública plantea el Estatuto Básico del Empleado Público.

El Máster se articula en tres niveles correspondientes a diversos escalones de intensidad formativa para completar las 720 horas lectivas totales. Dichos niveles pueden ser realizados de forma autónoma e independiente, de manera que cada alumno podrá elegir el escalón formativo al que desea llegar.

MIRADOR DE NECESIDADES FORMATIVAS



El servicio Mirador de necesidades formativas es 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.

Por tanto a través de este servicio, se complementa a las encuestas individualizadas que el CEMCI realiza a la terminación de cada acción formativa, fomentamos la acción formativa, el desarrollo profesional y la participación ciudadana desde el propio Centro.

ACTIVIDAD ELECTRÓNICA EN LAS ENTIDADES LOCALES



El objeto de este servicio es la realización de una actividad investigadora por parte el CEMCI en torno a las acciones llevadas a cabo por las Entidades Locales sobre actividad electrónica con la intención de mostrarlas con el objetivo de servir de guía práctica a otras Entidades Locales.

También ofrecemos información de actualidad sobre esta temática, constituida por informes, estudios, actividades formativas o legislación, sobre cualquier cuestión de interés que pueda afectar a la actividad electrónica en el ámbito local.

RED DE ALIANZAS ESTRATÉGICAS

Se mantiene la colaboración del CEMCI con otras administraciones públicas y entidades privadas de análogo contenido, cuyas acciones se asemejan o concuerdan con las de este Centro, mediante el establecimiento de [Convenios Marco de colaboración](#). Recientemente se han firmado convenios con instituciones importantes, como la Universidad Granada, el Consejo Consultivo de Andalucía, la Asociación de Mujeres del Sector Público y Asociación Dirección Pública Profesional.

CARTA DE SERVICIOS

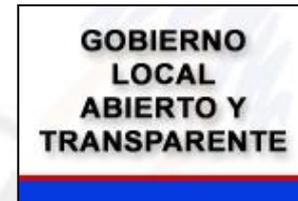


Ponemos a disposición de todos los usuarios nuestra [Carta de Servicios](#), en la que se muestran los servicios que ofrece el CEMCI, junto con un conjunto de compromisos muy concretos que asumimos para dotar a nuestras actividades de la mayor calidad posible. Anualmente daremos cuenta del grado de cumplimiento 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.

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.



OBSERVATORIO DE BANCOS DE EXPERIENCIAS MUNICIPALES



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 diéseis a conocer para incorporarlo a nuestro Observatorio de Bancos de Experiencias. Podéis contactar con nosotros en cemci@cemci.org.

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 de perfeccionamiento y profesionalización. [Innovación para las entidades locales](#). Formación presencial. 7 y 8 de febrero de 2022
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Contratación pública socialmente responsable y ODS](#). Formación virtual. Del 9 de febrero al 15 de marzo de 2022
- La formación paso a paso: talleres. [Aplicación y gestión de ingresos en las entidades locales \(II edición\)](#). Formación virtual. Del 10 de febrero al 9 de marzo de 2022

- Webinario local. [El impulso de la igualdad en puestos directivos \(en colaboración con la Asociación de Mujeres del Sector Público\)](#). Formación virtual. 11 de febrero de 2022
- Cursos monográficos de estudios superiores. [El personal no permanente de la administración y el sector público local: funcionarios interinos, personal laboral temporal, personal eventual y trabajadores indefinidos. La estabilización del empleo temporal en el 2022](#). Formación virtual. Del 15 de febrero al 21 de marzo de 2022
- La formación paso a paso: talleres. [Análisis de los instrumentos de ordenación del personal, la descripción de puestos de trabajo y la elaboración de relación de puestos de trabajo \(RPT\) \(VI edición\)](#). Formación virtual. Del 16 de febrero al 15 de marzo de 2022
- La formación paso a paso: talleres. [La subasta electrónica y el procedimiento negociado \(II edición\)](#). Formación virtual. Del 17 de febrero al 16 de marzo de 2022
- Webinario local. [Carta de derechos digitales](#). Formación virtual. 22 de febrero de 2022
- Espacio político local. [El pleno de una entidad local \(III edición\)](#). Formación virtual. Del 24 de febrero al 10 de marzo de 2022
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Contratación y licitación electrónica \(VI edición\)](#). Formación virtual. Del 24 de febrero al 23 de marzo de 2022
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Invalidez y revisión de los procesos selectivos: teoría y práctica](#). Formación virtual. Del 25 de febrero al 24 de marzo de 2022
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Documentos administrativos electrónicos, expedientes electrónicos, registro y archivo electrónico \(V edición\)](#). Formación virtual. Del 2 al 29 de marzo de 2022
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Las retribuciones de los empleados públicos locales](#). Formación virtual. Del 3 al 30 de marzo de 2022
- La formación paso a paso: talleres. [Gestión tributaria de los impuestos y las tasas en las entidades locales \(VIII edición\)](#). Formación virtual. Del 4 al 31 de marzo de 2022
- Cursos monográficos de estudios superiores. [Estudio de detalle sobre Decreto Ley 2/2020 de 9 marzo materias modificadas en Andalucía: especial consideración al ámbito local](#). Formación virtual. Del 9 de marzo al 5 de abril de 2022
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Los medios electrónicos y el procedimiento administrativo electrónico previsto en la Ley 39/2015 LPACAP \(IX edición\)](#). Formación virtual. Del 16 de marzo al 12 de abril de 2022

- Webinario local. [Implantación de las Zonas de Bajas Emisiones en las ciudades como máximo exponente de la lucha frente al cambio climático a nivel local](#). Formación virtual. 18 de marzo de 2022
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización. [Liderazgo, motivación y gestión de personas](#). Formación presencial. 28 y 29 de marzo de 2022
- La formación paso a paso: talleres. [Redacción de pliegos de contratación \(III edición\)](#). Formación presencial. 30 y 31 de marzo de 2022
- Webinario local. [Nuevo reglamento de la caja general de depósitos. Aplicación al ámbito local](#). Formación virtual. 31 de marzo de 2022

ULTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



Centro de Documentación Virtual

El Centro de Documentación Virtual es una herramienta centralizada de consulta bibliográfica y documental que contiene información especializada, actualizada y precisa, tanto en papel como en formato digital, sobre temas relacionados con la administración local, el municipalismo y todos los agentes que participan en el mismo.



Catálogo de [publicaciones](#), disponibles tanto en formato papel como en formato electrónico. 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.



[Catálogo de la Biblioteca del CEMCI](#) especializada en administración local y temas relacionados con la gestión pública local. Consulta los [servicios bibliotecarios](#) que se ofrecen.



Base de datos mantenida diariamente que está formada por reseñas de [artículos de las revistas](#) que se reciben en el CEMCI. Desde esta sección se puede consultar y solicitar los artículos que interesen.



Acceso a los [documentos](#) publicados en las secciones Tribuna y Trabajos de Evaluación de la Revista digital del CEMCI, junto a otros que se han considerado de interés.



Acceso al texto completo de las [disposiciones legales](#) que previamente han sido seleccionadas a través de los boletines de Actualidad Informativa.



La [Revista digital del CEMCI](#), de periodicidad trimestral, ofrece un contenido útil y variado a cargos electos y empleados públicos de las entidades locales.



[Publicación electrónica](#) de periodicidad quincenal que constituye una actualización de los contenidos de la Revista digital del CEMCI, que reúne 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.



Recursos informativos gratuitos disponibles a través de internet, agrupados en cinco tipos: [revistas especializadas](#), [boletines de sumarios](#), [boletines oficiales](#), [información jurisprudencial](#) y [redes de bibliotecas](#).

PRÓXIMAS PUBLICACIONES

- La reforma de la interinidad y los procesos de estabilización para 2021: el Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio.
- Los bienes de las corporaciones locales. Origen, evolución y regulación actual.
- Gestión de fondos europeos por las entidades locales.
- Tesorería y recaudación en las hacienda locales.
- Régimen jurídico del teletrabajo en las Administraciones locales
- Gobiernos locales y Agenda 2030, una oportunidad para las entidades locales

REDES SOCIALES

Suscríbete a nuestros boletines www.cemci.org

Síguenos a través de los medios sociales



ÚLTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



PRÓXIMAS PUBLICACIONES

- La reforma de la interinidad y los procesos de estabilización para 2021: el Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio.
- Los bienes de las corporaciones locales. Origen, evolución y regulación actual.
- Gestión de fondos europeos por las entidades locales.
- Tesorería y recaudación en las hacienda locales.
- Régimen jurídico del teletrabajo en las Administraciones locales
- Gobiernos locales y Agenda 2030, una oportunidad para las entidades locales

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

ALAMILLO DOMINGO, IGNACIO

“La identificación y firma electrónica en el Real Decreto 203/2021: de estos polvos, estos lodos...”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5/2021, pp. 53-60.

ALAMILLO DOMINGO, IGNACIO

“El régimen jurídico de la identificación y firma electrónica tras el RAFME”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial III. Julio/2021, pp. 75-87.

APARISI APARISI, MARI CARMEN

“5 consejos para poder auditar en nuestro entorno local”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, Especial I/2021, pp. 229-236.

ARRUEGO, GONZALO

“Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*

122/2021, pp. 85-118.

BOLTAINA BOSCH, XAVIER

“El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración local”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 51/2021, pp. 1-30.

BOSCH CHOLBI, JOSÉ LUIS

“La revocación de actos tributarios locales: algunas cuestiones problemáticas”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial II. Junio/2021, pp. 142-162.

CASES PALLARÉS, JORDI

“Una oportunidad para avanzar en la digitalización”, en: *Revistas de Estudios Locales. CUNAL*, nº 243/2021, pp. 70-92.

CHAVES GARCÍA, JOSÉ R.

“El enjambre de los actos de trámite”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 12/2020, pp. 108-119.

DÍAZ MORÁN, YLENIA

“Portales de internet, Punto de Acceso General electrónico y sedes electrónicas”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial III. Julio/2021, pp. 66-74.

EUSAMIO MAZAGATOS, JOSÉ ANTONIO

“La Plataforma de Intermediación de Datos”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 10/2020, pp. 88-97.

GALLEGO ALCALÁ, J. DOMINGO

“El archivo electrónico único en el ámbito local. ¿Una no tan novedosa obligación pensada para ser incumplida?”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 7/2021, pp. 79-93.

GALLEGO ALCALÁ, JOSÉ DOMINGO

“El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales tras el Reglamento de Actuación y Funcionamiento por Medios Electrónicos: una visión integradora”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial III. Julio/2021, pp. 43-56.

GARCÍA MATÍES, RAFAEL

“Subvenciones y ayudas”, en: *Revista de Estudios Locales*, nº 243/2021, pp. 152-186.

GARCÍA VALDERREY, MIGUEL ÁNGEL

“Actuaciones municipales en relación a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 7/2021, pp. 148-154.

GIEURE LE CARESSANT, JAVIER A.; GIEURE SASTRE, LUCAS

“La jubilación de los funcionarios públicos a los sesenta y cinco años de edad”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 7/2021, pp. 108-116.

GÓMEZ DE LA TORRE ROCA, MARÍA DEL CARMEN

“Revisión de los actos nulos de pleno derecho”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial II. Junio/2021, pp. 88-101.

GUASCH MUÑOZ, JOSÉ MARÍA

“La problemática derivada de la gestión compartida en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial II. Junio/2021, pp. 59-69.

HERNANDO ALONSO, GOIZARGI

“Competencias locales y su relación con los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera: un análisis desde la autonomía local”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 51/2021, pp. 1-21.

LAHOZ NOGUERA, ESTHER; MORO CORDERO, M. ASCENSIÓN

“El expediente y el documento administrativo electrónico: el laberinto de las copias documentales”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial III. Julio/2021.

MALAVÍA MUÑOZ, LLUIS

“Acciones administrativas ante pagos indebidos (I): la afectación de la identidad del beneficiario de las transferencias bancarias”, en: *La Administración Práctica*, nº 6/2021, pp. 81-88.

MARTÍNEZ AYUSO, MIGUEL ÁNGEL

“Drones: limitaciones de vuelo y tratamiento de datos personales”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2021, pp. 60-75.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, ANNA-CLARA

“El contrato menor: ¿qué aspectos debemos tener en consideración para su correcta utilización?”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6/2021, pp. 105-114.

MARTÍNEZ HELLÍN, JAVIER

“Desobediencia de la Administración frente al cumplimiento de las sentencias judiciales. El supuesto especial de nulidad del artículo 103.4 LJCA”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2021, pp. 101-113.

MELLADO RUIZ, LORENZO

“Políticas locales de movilidad sostenible en la era post-COVID”, en: *Revista de Estudios Locales*, nº 243/2021, pp. 224-253.

PAVÓN PÉREZ, JUAN ANTONIO; ORTIZ GARCÍA, JORDI

“La implantación de los trabajos en beneficio a la comunidad (TBC) en la Administración Local: la Ordenanza de convivencia de Guadalajara como modelo de éxito”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 4/2021, pp. 121-130.

ROMERO ALONSO, LOURDES

“La regulación de la dirección pública profesional en la Administración local: una asignatura pendiente”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 7/2021, pp. 94-107.

RUIZ CAGIGAL, ALFONSO

“La digitalización conforme al esquema nacional de interoperabilidad. La digitalización retrospectiva no histórica”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 8/2021, pp. 136-154.



SÁNCHEZ RUBIO, FRANCISCO JAVIER

“Una visión integral para la implantación del control financiero en las Entidades Locales”,
en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº Especial I/2021, pp. 187-192.



CARTAS A P: *MEDITERRÁNEO MORAL*

Hace tiempo que tenía pensado escribirte, pero siempre me atosigo con banalidades que no conducen a ningún lugar. En cambio, hay momentos en los que parapetado de la inmensidad más agreste de la vida, sin importar dónde, cómo o por qué, te pienso. En ese instante las palabras tienden a brotar de la nada, bordándose en la lejanía de mis pensamientos. Con suerte, en uno de esos panegíricos de la sinrazón, agarro papel y boli y te compongo un escueto párrafo. Allí trato de explicarte cómo, errante y aprovisionado exclusivamente con tu yo, me dirijo raudo al frente, a aquel lugar en el que aún me adeudo esa capacidad incontestable de poner en orden todo aquel desbarajuste. Y para ello, estimada, solo he encontrado una forma de hacerlo; dejando furtiva esta pulsión que me recorre, soltando de mi este olvido.

Todo inicio tiene la desazón y la agonía que marca la idealización del paso del tiempo. Del creer que fue sin ser, y del recordar, sin haber sido, que algo que ya nunca fue, jamás podrá ser destruido. La diferencia con respecto al final, es que el inicio siempre es una cumbre, aunque empiece en llanura. Un punto de inflexión hacia otro lugar, hacia cualquier otra parte. Para escapar de un inicio han de hilvanarse sujetos, tiempos y espacios, que entre la suerte y la desgracia, todos debemos de encontrarnos tarde o temprano. En este caso, dejarán constancia las palabras, aunque apuntaré, ya desde el comienzo, que aun teniendo cientos o miles de ellas, todas se ven presas de un simple punto. En ocasiones aparte, en otras final, en otras, aunque pese, seguido de dos más; de unos extensos y tensos puntos suspensivos.

El otro día, pululando -como siempre- volví a mi lugar favorito de la ciudad. Ya sabes cual. Entré al Carmen, pedí un café y me apoltroné al otro lado de la barandilla, expectante ante la fastuosidad de la Alhambra, el gorgoteo de las fuentes y de los pájaros que saltaban de rama en rama de las parras que hay sobre la pérgola de madera. Fue en ese silencio atronador cuando te cavilé. Me viniste a la mente en una de aquellas tardes que pasamos en Capri, sentados a orillas del Tirreno. Llevabas un vestido de encaje blanco, unas esparteñas a juego sin abrochar y unas gafas oscuras. Tu larga melena, alborotada y húmeda, descendía por tu espalda. Tu piel, en cambio, estaba más dorada que de costumbre, y, como siempre te he dicho, me recordaba al praliné. Aunque siempre también dejaré la duda de no saber si por el color, el olor o el sabor. Estábamos frente a uno de los embarcaderos, en una de aquellas mesas de forja pintadas de azul y provistas de mantel blanco. Tomábamos dos negronis, en tanto yo garabateaba algunas notas y la brisa nos desperezaba. La tarde caía sobre nosotros, y tú, mientras mordisqueabas sutilmente el trozo de naranja, acariciabas con tu pie desnudo mi pierna



al ritmo que batían las olas antes de estrellarse contra las rocas. En uno de aquellos tintineos tuyos erguí la cabeza de mi cuaderno y busqué tu rostro. Espere un leve susurro a que los dos, tras nuestras gafas de sol, intuyéramos que nuestras miradas se encontraban. Sibilinos, en silencio, y con el agitar de las olas de fondo, dejaste escapar tu sonrisa, esa a medio camino de todo. Yo, para calmarme, puse mi mano en tu pantorrilla. Tú, ipso facto, la apretaste fuerte, como si fuera a escaparme, y me besaste la mejilla antes de soltarla de nuevo sobre tu pierna. Al fondo, el manto de la luz opiácea y cobriza del sol era engullido por el horizonte, hasta que se difuminó y se extinguió por completo. Los dos nos quedamos iluminados por las candilejas de algunos veleros perdidos en la mar y las hileras de bombillas que estaban trenzadas entre los restaurantes del paseo.

En aquel liviano bramido de la mañana sentí como el Tirreno traía el salitre a mí y pensé, incluso, que tu pie aun jugueteaba con mi espinilla. En ese instante, obnubilado por el recuerdo, el camarero sigiloso se colocó tras de mí y me puso el café sobre la mesa. Tú, como la última vez, te esfumaste. Así que, para calmar todo aquello, decidí que debía empezar a escribirte.



Ignacio J. 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

