

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TRABAJO. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. USO DE PAÑUELO ISLÁMICO EN EL TRABAJO. UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE PROHIBIR A SUS EMPLEADOS PORTAR SÍMBOLOS QUE REVELEN SUS CONVICCIONES RELIGIOSAS, AÚN CUANDO NO ESTÉN EN CONTACTO DIRECTO CON EL PÚBLICO PARA DAR UN ENTORNO NEUTRO. INEXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN SIEMPRE QUE LA NEUTRALIDAD SE PERSIGA DE FORMA CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA

Sentencia de 28 de noviembre de 2023 de la Gran Sala.

Asunto C-148/22.

Ponente: François Biltgen.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, petición presentado con ocasión de un litigio entre un agente contractual del Ayuntamiento de Ans (Bélgica), y este último, en relación con la prohibición impuesta por el Ayuntamiento a sus trabajadores de llevar cualquier signo visible que pudiera revelar su pertenencia a una corriente ideológica o filosófica o sus convicciones políticas o religiosas.

Considera la Sala que una norma interna de una empresa que solo prohíbe llevar, en el lugar de trabajo, signos de convicciones, en particular filosóficas o religiosas, que sean vistosos y de gran tamaño puede constituir una discriminación directa basada en la religión o las convicciones, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78, en los casos en que el criterio relativo al uso de tales signos esté indisociablemente ligado a una o varias religiones o convicciones determinadas; pero que, a la inversa, una norma interna adoptada por un empresario que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones, en particular, filosóficas o religiosas, en el lugar de trabajo no constituye tal discriminación directa si atañe indistintamente a cualquier manifestación de esas convicciones y trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, imponiéndoles, de manera general e indiferenciada, especialmente una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos.

Y en este sentido, una norma interna adoptada por un empresario y que prohíbe en el lugar de trabajo el uso visible de cualquier signo de convicciones, en particular, filosóficas o religiosas, puede constituir una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o en las convicciones, en el sentido de dicha disposición, si se demuestra

que la obligación aparentemente neutra contenida en dicha norma ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. Pero, sin embargo, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, tal diferencia de trato no constituye una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios.

A este respecto, debe reconocerse a cada Estado miembro, incluidas, en su caso, sus entidades infraestatales, dentro del respeto de las competencias que tienen encomendadas, un margen de apreciación en la concepción de la neutralidad del servicio público que aquel pretende promover en el lugar de trabajo. En este sentido, la política de «neutralidad exclusiva» que una administración pública, en este caso municipal, pretende imponer a sus trabajadores, en función del contexto que le es propio y en el marco de sus competencias, con vistas a instaurar en su seno un entorno administrativo totalmente neutro, puede considerarse que está objetivamente justificada por una finalidad legítima, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78.

En consecuencia, falla la Sala que el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que una norma interna de una administración municipal que prohíbe, de manera general e indiferenciada, a los miembros del personal de dicha administración el uso visible, en el lugar de trabajo, de cualquier signo que revele, en particular, convicciones filosóficas o religiosas puede estar justificada por la voluntad de dicha administración de establecer, teniendo en cuenta el contexto que le es propio, un entorno administrativo totalmente neutro, siempre que dicha norma sea adecuada, necesaria y proporcionada, a la luz de ese contexto y habida cuenta de los diferentes derechos e intereses en juego.

TRABAJO. VACACIONES. TRABAJADOR QUE EN PERIODO DE VACACIONES CONCEDIDAS PREVIAMENTE TIENE QUE ESTAR EN CUARENTENA POR HABER ESTADO EN CONTACTO CON UNA PERSONA CONTAGIADA DE COVID. NO PROCEDE POSPONER EL PERIODO VACACIONAL

Sentencia de 14 de diciembre de 2023 de la Sala Primera.

Asunto C-206/22.

Ponente: Ineta Ziemele.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9), y del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Un empleado obtuvo un permiso de vacaciones anuales en el periodo comprendido entre el 3 y el 11 de diciembre de 2020. El 2 de diciembre de 2020, la Administración competente en materia sanitaria ordenó la puesta en cuarentena de este empleado, con arreglo al artículo 28 de la Ley de Protección frente a Infecciones, en el período comprendido entre el 2 y el 11 de diciembre de 2020 por haber estado en contacto con una persona infectada por el virus del COVID, por lo que solicitó el aplazamiento de las vacaciones anuales retribuidas concedidas que habían coincidido con el período de puesta en cuarentena.

La Sala declara que que la finalidad de esta medida de cuarentena, dirigida a evitar la propagación de una enfermedad contagiosa mediante el aislamiento de las personas que pueden desarrollar sus síntomas, difiere de la de las vacaciones anuales retribuidas, y que la puesta en cuarentena del demandante lo fue por haber estado en contacto con una persona infecta de COVID.

Y aunque es cierto que la puesta en cuarentena es, al igual que una incapacidad laboral por enfermedad, un acontecimiento imprevisible e independiente de la voluntad de la persona afectada, durante dicho período el trabajador no estuvo en situación de incapacidad laboral, por lo que se encuentra en una situación diferente de la de un trabajador que esté de baja por enfermedad, quien sufre limitaciones físicas o psíquicas causadas por la enfermedad.

Por consiguiente, no puede considerarse que la finalidad de la cuarentena sea, por principio, comparable a la de una baja por enfermedad. Por lo tanto, un período de cuarentena no puede, en sí mismo, obstaculizar la consecución de la finalidad de las vacaciones anuales retribuidas, que tienen por objeto permitir que el trabajador descanse de la ejecución de las tareas que le incumben según su contrato de trabajo y que disponga de un período de ocio y esparcimiento y, si bien la puesta en cuarentena puede afectar a las condiciones en las que el trabajador dispone de su tiempo libre, no puede considerarse que, en sí misma, vulnere el derecho de ese trabajador a disfrutar efectivamente de sus vacaciones anuales retribuidas. En efecto, durante el período de vacaciones anuales, el trabajador no puede estar sujeto, por parte de su empresario, a ninguna obligación que le impida dedicarse, libre e ininterrumpidamente, a sus propios intereses con objeto de contrarrestar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud.

En consecuencia, falla la Sala que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa o práctica nacional que no permite aplazar los días de vacaciones anuales retribuidas concedidos a un trabajador que no está enfermo en un período que coincida con un período de cuarentena ordenado por una autoridad pública, debido al contacto del trabajador con una persona infectada por un virus.

TRABAJO. VACACIONES. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. COMPENSACIÓN
ECONÓMICA POR LOS DÍAS DE VACACIONES NO DISFRUTADOS AL
TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.
DERECHO A LA COMPENSACIÓN A EXCEPCIÓN DE EXISTENCIA DE MALA
FE DEL TRABAJADOR

Sentencia de 18 de enero de 2024 de la Sala Primera.

Asunto C-218/22.

Ponente: Ineta Ziemele.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, petición presentada en el contexto de un litigio entre un antiguo empleado público del Ayuntamiento de Copertino, (Italia), y este último en relación con la negativa por parte de éste a abonar a aquél una compensación económica por los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados en la fecha de extinción de la relación de servicio resultante de la renuncia voluntaria del empleado para acogerse a la jubilación anticipada.

Declara la Sala que, según los propios términos del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del citado derecho. Sin embargo, éstos no pueden supeditar a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la citada Directiva.

El derecho a vacaciones anuales constituye solamente una de las dos vertientes de un principio fundamental del Derecho social de la Unión, a saber, el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Ese derecho fundamental comprende además un derecho a percibir una retribución, así como el derecho, consustancial al referido derecho a vacaciones anuales «retribuidas», a una compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas al finalizar la relación laboral.

A este respecto, procede recordar que, una vez extinguida la relación laboral, el trabajador ya no puede disfrutar efectivamente las vacaciones anuales retribuidas. Para evitar que, como consecuencia de esta imposibilidad, el trabajador se vea en la imposibilidad de disfrutar ese derecho, ni siquiera en forma de prestación pecuniaria, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 establece que, en caso de conclusión de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a una compensación económica por los días de vacaciones anuales no disfrutados.

Conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88, el trabajador que no haya tenido la posibilidad de disfrutar de todos sus derechos a vacaciones anuales

retribuidas antes de la finalización de su relación laboral, tendrá derecho a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas. A este respecto, es irrelevante el motivo o causa de la extinción de la relación laboral. Por consiguiente, la circunstancia de que un trabajador ponga fin por voluntad propia a la relación laboral no tiene incidencia alguna en su derecho a percibir, en su caso, una compensación económica en concepto de los derechos a vacaciones anuales retribuidas que no haya podido agotar antes de la extinción de la relación laboral.

En cambio, si el trabajador se abstuvo, deliberadamente y con pleno conocimiento de causa en cuanto a las consecuencias que podían derivarse de su abstención de tomar sus vacaciones anuales retribuidas tras haber podido ejercer efectivamente su derecho a éstas, el artículo 31, apartado 2, de la Carta, no se opone a la pérdida del derecho ni, en caso de extinción de la relación laboral, a la consiguiente falta de una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas, sin que el empleador esté obligado a imponer al trabajador que ejerza efectivamente el citado derecho, pero la carga de la prueba a este respecto incumbe al empleador.

En consecuencia, falla la Sala que el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, por razones relacionadas con el control del gasto público y las necesidades organizativas del empleador público, prohíbe el pago a un trabajador de una compensación económica por los días de vacaciones anuales retribuidas devengados, tanto durante el último año de trabajo como durante los años anteriores, que no se hayan disfrutado en la fecha de finalización de la relación de servicio, cuando el trabajador pone fin voluntariamente a esa relación de servicio y no ha demostrado que no disfrutó de sus vacaciones durante dicha relación por motivos ajenos a su voluntad.

EMPLEADOS PÚBLICOS. CONTRATACIÓN TEMPORAL REITERADA AL MISMO TRABAJADOR. CONVERSIÓN EN TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS CON INDEMNIZACIÓN EN SU CASO. CORRESPONDE AL TRIBUNAL NACIONAL MODIFICAR LA JURISPRUDENCIA EN ESTE SENTIDO

Sentencia de 22 de febrero de 2024 de la Sala Sexta.

Asunto C-59/22.

Ponente: Andreas Kumin.

Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de las cláusulas 2, 3 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco»), que figura en el

anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, peticiones que han sido presentadas en el contexto de sendos litigios entre sendos empleados y la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid; y la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid, en el asunto, en relación con la calificación de la relación laboral que vincula a los interesados con la Administración Pública correspondiente.

La Sala declara que:

1º.- Las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, deben interpretarse en el sentido de que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de dicho Acuerdo Marco, y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación de este último.

2º.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que la expresión “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada”, que figura en dicha disposición, comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente.

3º.- La cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni “medida legal equivalente” alguna, a efectos de esta, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos.

4º.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos.

5º.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas disposiciones nacionales según las cuales las “actuaciones irregulares” darán lugar a la exigencia de responsabilidades a las Administraciones Públicas “de conformidad con la normativa vigente en cada una de (dichas) Administraciones Públicas”, cuando esas disposiciones nacionales no sean efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme a la citada cláusula.

6º.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de

consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada.

7º.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5.

II. TRIBUNAL SUPREMO

PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO. ORDENANZAS REGULADORAS. OBLIGATORIEDAD DE LA CONSULTA PREVIA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1453/2023 de 16 de noviembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 7629/2021.

Ponente: Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si en la elaboración de las ordenanzas locales reguladoras de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, ha de observarse el trámite previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, con carácter previo a su aprobación inicial o, por el contrario, es suficiente, en la confección de este tipo de disposiciones, atender al procedimiento previsto en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, a los efectos de discernir, en caso de no cumplir con el trámite del artículo 133, si se está ante un defecto formal insubsanable constitutivo de nulidad de pleno derecho o no.

Y las normas objeto de interpretación son el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

El supuesto de hecho consistió en la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento de Cangas de Morrazo el 27 de enero de 2020, de la aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza reguladora de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria por los servicios vinculados al ciclo integral del agua.

La Sala del TS dice que en su sentencia 108/2023 resolvió que la consulta previa del art. 133.1 LPACAP no resultaba exigible en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas fiscales, pero que, en el presente recurso de casación, a diferencia de lo que ocurría en aquella ocasión, en la que se impugnaba una ordenanza fiscal, en el presente recurso, la Ordenanza carece de naturaleza fiscal, por cuanto regula una prestación patrimonial de carácter público no tributaria por servicios vinculados al ciclo integral del agua.

Seguidamente, la Sala del TS analiza la S. del TC 55/2018, de 24 de mayo, y de acuerdo con la S. del TS 108/2023, de 31 de enero (rec. 4791/2021), recuerda que, en lo que se refiere a la aplicabilidad del art. 133 de la LPACAP, declaró que la STC declaró inconstitucionales los arts. 132 y 133 -salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto- de la LPACAP "por ser contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas", y concluye que hay que partir de la premisa de que el primer párrafo del art. 133, en su primer inciso, que establece la obligatoriedad de una consulta pública ("Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública") es básico, al amparo del art. 149.1.18 CE, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y, como tal, aplicable también a las Administraciones Locales. A partir de aquí, la consulta pública resultaría, en términos generales, obligatoria, si bien los demás aspectos de su realización, elementos que con mayor grado de detalle se regulan en el contenido restante del apartado 1 del art. 133 LPAC, no son normas básicas y, por tanto, no son aplicables directamente más que a los reglamentos estatales, no así a los reglamentos autonómicos y tampoco a los reglamentos en el ámbito de la Administración local. Todo ello, sin perjuicio de su aplicabilidad como norma supletoria, por su carácter de derecho estatal (art. 149.3 CE).

Ahora bien, además de esta limitación, ya de por sí intensa, hay que tener en cuenta que la Disposición Adicional Primera LPACAP establece determinadas excepciones, para los procedimientos administrativos regulados en las leyes especiales.

Por tanto, no ofrece duda la relación de ley especial por razón de la materia, frente a la regulación general de la potestad reglamentaria local, contenida en la legislación de régimen local. Esta condición de procedimiento establecido por una ley especial por razón de la materia, al amparo de la Disposición Adicional Primera, 1ª LPAC, determina que sean de aplicación las normas específicas del procedimiento de elaboración de ordenanzas fiscales, contenidas actualmente en el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), tanto respecto a la no exigencia de trámites previstos en la LPAC, como es la consulta pública previa del art. 133.1 LPAC, como respecto a los tramites adicionales o distintos que se prevén en el TRLHL. Por lo demás, es de reseñar que las reglas procedimentales del art. 17 del TRLHL establecen en sí mismas un procedimiento completo que resulta aplicable por efecto de

la ley especial por razón de la materia, sin que pueda considerarse, en modo alguno, que resulte necesario acudir a ninguna norma supletoria, ex art. 149.3 CE, para completar la regulación del procedimiento, por lo que tampoco por esta vía puede ser de aplicación la regulación contenida en el art. 133.1 LPAC.

Por último, no está de más recordar que la potestad tributaria local no es una potestad originaria, sino derivada (art. 133.2 CE), que requiere del previo ejercicio por el Estado de la potestad originaria para crear y establecer tributos locales (art. 133.1 CE), que pueden ser obligatorios o potestativos, pero que, en todo caso, son creados y regulados -con mayor o menor exhaustividad dependiendo de su carácter facultativo u obligatorio- mediante el ejercicio de una potestad normativa que habilita los elementos esenciales de tributo, sin perjuicio del limitado ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria que en este ámbito tributario corresponde a las Entidades Locales. De ahí que el sentido y alcance de la consulta pública previa a la elaboración del proyecto de norma reglamentaria, que es lo singular y propio de la consulta pública previa del art. 133.1 LPAC no se acomode, en la concisa y genérica forma que dispone el primer inciso del art. 133.1 de la LPAC, a las características de la participación pública en el procedimiento de elaboración de la ordenanza fiscal en el ámbito local.

Y, en consecuencia, la Sala responde a la cuestión de interés casacional diciendo que La consulta previa a la que se refiere el art 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es obligatoria respecto de las ordenanzas locales que, como las reguladoras de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, no afecten a materias de la Disposición Adicional primera LPACAP, salvo que pueda prescindirse de dicho trámite por causas legalmente previstas.

A efectos de una ordenanza local, son causas legalmente previstas para prescindir del trámite de consulta previa, las contenidas en el primer párrafo del apartado cuarto del art 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al tener carácter de legislación básica; y, en su caso, las que establezca la correspondiente legislación autonómica.

REVISIÓN DE OFICIO. POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA PARA INSTAR LA REVISIÓN DE OFICIO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1479/2023 de 20 de noviembre, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 1051/2022.

Ponente: Carlos Lesmes Serrano.

Por la importancia del supuesto y de la respuesta del TS, el comentario a esta sentencia del TS es más extenso de lo habitual.

Los hechos son los siguientes:

1º.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) de fecha 9 de diciembre de 2003, acordó conceder licencia de obras para la construcción de sótano garaje, piscina y 129 apartamentos turísticos.

2º.- La Junta de Andalucía instó el 3 de octubre de 2006, al Ayuntamiento la revisión de la licencia de obras concedida, y la suspensión cautelar del citado acuerdo, sobre la base de ser el acuerdo de concesión de licencia de obras y de primera ocupación nulo de pleno derecho.

3º.- El Ayuntamiento dictó Resolución el 19 de marzo de 2007 inadmitiendo a trámite la solicitud de la Junta de Andalucía, y desestimó presuntamente la solicitud de revisión instada por un particular. Interpuesto recurso contencioso administrativo tanto por la Junta como por el particular, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm.: 1 de Almería, dictó sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso en cuanto a la Junta de Andalucía por desviación procesal.

4º.- Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la Junta de Andalucía y por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, dictando la Sala de Granada del TSJA la sentencia el 16 de diciembre de 2013, que estimó parcialmente la apelación interpuesta por la Junta, en el sentido de que anuló el pronunciamiento de inadmisibilidad contenido en la sentencia de instancia y, en cuanto al fondo, ordenó al Ayuntamiento la incoación del procedimiento de revisión de oficio.

5º.- El Ayuntamiento de Roquetas tramitó el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obras, acordando en sesión plenaria celebrada el 6 de agosto de 2015 desestimar la revisión de oficio de la licencia de obras y de primera ocupación, al considerar que la edificación autorizada por dicha licencia cumplía con la normativa establecida en el Plan General de Ordenación Urbana, además de sostener que la Administración Autonómica carecía de legitimación.

6º.- Contra la anterior resolución, la Junta de Andalucía interpone recurso contencioso-administrativo la Junta de Andalucía ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería.

7º.- Dicho Juzgado estimó la petición de inadmisibilidad planteada por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar por falta de legitimación de la Junta de Andalucía para impugnar el Acuerdo del Pleno de la referida corporación, por la que se desestimaba la petición de revisión de oficio de la licencia concedida.

8º.- La sentencia del Juzgado fue apelada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, que dictó sentencia estimatoria de fecha 7 de octubre de 2021.

9º.- Contra dicha sentencia el Ayuntamiento de Roquetas de Mar interpone el recurso de casación ante el TS, objeto de este comentario.

El objeto de interés casacional objetivo consiste en determinar si cabe mantener la falta de legitimación de la Administración autonómica para requerir a la Administración local la utilización de la vía de la revisión de oficio de una licencia urbanística, aun en el caso de que esta legitimación pudiera estar

amparada por la normativa autonómica, por resultar inexcusable acudir indefectiblemente al procedimiento de impugnación de actos y acuerdos previsto en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, o si, por el contrario, se trata de procedimientos complementarios.

Y las normas objeto de interpretación son los artículos 31 y 102.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente artículos 4 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común) en relación con el artículo 65 y concordantes de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 137.1 y 140 de la Constitución.

La sentencia apelada estima la excepción de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto porque la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía no ostenta legitimación para instar la revisión de oficio de la licencia de obras, ejercitando acción en aplicación del art. 102 Ley 30/1992. A tal interpretación llega el Juzgado de instancia porque el precepto establece que la revisión de oficio puede tener lugar por iniciativa de la propia Administración autora del acto administrativo, o bien a solicitud de interesado. Y es este concepto de interesado el que no le corresponde a la Junta de Andalucía, pues no reúne la condición de titular de un derecho o interés legítimo, pues es titular de potestades administrativas.

Este argumento lo extrae la sentencia de instancia de sentencia de la Sala del TS, de fecha 26 de septiembre de 2017, que mantiene el criterio de otras anteriores como en la sentencia de 22 de junio de 2015, y otras relacionadas en la contestación al recurso de apelación del Ayuntamiento de Roquetas. La doctrina de dichas sentencias de esta misma Sala se fundamenta en el concepto de interesado establecido en el art. 31.1 de la citada ley procedimental que alude a titulares de derechos e intereses legítimos, pero no como en el caso de la Junta de Andalucía, que es titular de potestades administrativas, que es el título con el que actúa la Administración Autonómica demandante.

Ahora bien, esta jurisprudencia ha sufrido una revisión por la reciente sentencia del Alto Tribunal de fecha 24 de febrero de 2021 (recurso 8174/2019), sentencia que reconoce legitimidad a la Comunidad Autónoma de Cataluña para solicitar al Ayuntamiento la revisión de oficio (en este caso de declaración de lesividad de una licencia de obras). Manifestando en el fundamento de derecho segundo lo siguiente:

"Invoca también la sentencia de 12 de abril de 2016 (rec. 3550/2014) que en relación con la revisión de oficio de los actos administrativos del art. 102.1, "a iniciativa propia o de los interesados" declara que: "acierta la sentencia de instancia cuando señala que el análisis de la cuestión de la legitimación de Administraciones distintas de la autora del acto para la acción de nulidad del artículo 102 de la ley 30/1992, debe partir del hecho de que la Constitución consagra un ámbito propio a los entes locales, dotándoles de una garantía institucional para la defensa de sus intereses, y aunque tal posición no excluye un control de legalidad, si es exigible la necesaria coordinación y colaboración

cuando se trata de competencias materiales compartidas entre las diferentes administraciones.

Así las cosas, obligado resulta acudir tanto a la Ley de Procedimiento Administrativo como a la Ley de Bases del Régimen Local. En este sentido, la sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 señala que "para los casos de procedimiento de revisión de oficio, y en particular de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, habrá que estar al concepto de interesado que nos ofrece el art. 31,1 de la LRJy PÁC".

Pues bien, el referido artículo precisa un concepto de interesado en el procedimiento administrativo que, en líneas generales, se corresponde con el portador de derechos e intereses legítimos, más no de potestades administrativas, Como señala la sentencia de éste Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012 "están legitimadas para instar el procedimiento especial de revisión de oficio de los actos administrativos regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanen del acto cuya nulidad de pleno Derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se produzca un beneficio o efecto favorable completo, cierto y directo para el accionante sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad.

Sin embargo, dicho planteamiento ha de completarse con la existencia de una previsión legal específica que atribuye a la Administración autonómica, en el marco de la revisión de licencias, legitimación para instar de la Administración local la apertura del correspondiente procedimiento, tanto para la revisión de los actos nulos de pleno derecho como de los actos anulables.

Así lo dispone el art. 208 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña:

"Artículo 208. Revisión de licencias y de órdenes de ejecución.

1. Las licencias y las Órdenes de ejecución cuyo contenido sea contrario a las determinaciones de esta Ley, de los planes urbanísticos o de las ordenanzas urbanísticas municipales deben ser revisadas siguiendo el procedimiento pertinente entre los que están establecidos para la revisión de los actos en vía administrativa.
2. El órgano correspondiente del departamento competente en materia de urbanismo puede instar la incoación de los expedientes de revisión, mediante petición razonada efectuada al ayuntamiento, tanto si se trata de actos nulos como si se trata de actos anulables."

La legitimación alcanza y se concreta en la atribución de la facultad de instar el procedimiento de revisión, en relación con los concretos actos que se indican, licencias y órdenes de actuación, y en cuanto incurran en la infracción de la propia Ley, de los planes urbanísticos o de las ordenanzas urbanísticas municipales, de manera que el legislador ha dispuesto, en garantía de la legalidad urbanística, la intervención de la Administración autonómica en el control de la actividad desarrollada al amparo de la ordenación urbanística, propiciando la revisión de aquellas actuaciones contrarias a la misma, sin alterar y manteniendo el ejercicio de la competencia de la Administración

autora de los actos a través de los procedimientos de revisión legalmente establecidos. Remisión que ha de entenderse referida a la legislación de procedimiento administrativo común, como especifica en reiterados supuestos del propio Decreto Legislativo 1/2010 (art. 201.2, art, 202,1) y, por lo tanto, a los procedimientos de revisión de oficio que se regulan en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, aplicable al caso por razones temporales (arts. 106 y 107 d Ley 39/2015).

Todo ello permite resolver sobre la primera cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión, entendiendo que, en el caso de la Administración Autonómica de Cataluña, resulta legitimada a los efectos del artículo 103 Ley 30/1992, de 26 de noviembre para solicitar de un Ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto consistente en la concesión de una licencia municipal de obras que se considera incurre en causa de anulabilidad según el art. 208.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, sin que ello responda a la condición de interesada en el sentido del ejercicio de derechos o intereses legítimos propios, pues su intervención responde al ejercicio de esa concreta potestad administrativa reconocida por el indicado precepto.

Es decir el Tribunal Supremo sigue manteniendo la consideración de legitimidad en relación al art. 31 LPAC, en donde no entraría la Administración Autonómica como titular de potestades administrativas, que le permite cauce propio de actuación, previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), pero en los supuestos en los que exista una previsión legal específica que atribuya a la Administración Autonómica instar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, o declaración de lesividad de los actos anulables, dispone de legitimidad para la acción de revisión de oficio.

Pues bien, esta misma situación se da en el ordenamiento jurídico urbanístico de Andalucía, concretamente en el artículo 59.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDU), que dispone:

"Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de régimen local, la Consejería con competencia en materia de urbanismo podrá instar de las Corporaciones Locales la declaración de nulidad de los actos a los que se refiere el apartado primero, así como impugnar la desestimación expresa o presunta de las solicitudes que hubiere instado, en los términos y plazos previstos por la legislación de procedimiento administrativo común y de la jurisdicción contencioso-administrativa."

Por tanto, existiendo como existe una habilitación expresa normativa en el Reglamento de Disciplina citado para instar y para impugnar la resolución final del procedimiento de revisión de oficio de licencia urbanística, debemos aplicar la jurisprudencia emanada de la STS de 24/2/2021, en el sentido de que la Junta de Andalucía dispone de legitimidad no solo para instar la revisión de oficio de la licencia concedida, sino también para impugnar la resolución final del procedimiento de revisión de oficio.

Además de lo anterior, no puede negarse la cualidad de interesada a la Junta de Andalucía, después de que en vía jurisdiccional se admitió la legitimidad para instar el procedimiento de revisión, cualidad que por este motivo le otorga esta consideración, pues si se le ha permitido promover el procedimiento en la resolución jurisdiccional, puede ser considerado interesado para la impugnación de la resolución final del procedimiento incoado en ejecución de sentencia (ex art. 31 Ley 30/92). Y por aplicación del artículo 400,2 de la LEC, en cuanto que no apreció falta de legitimidad de la Junta de Andalucía en la sentencia de esta misma Sala de fecha 16/12/2013, que anuló la resolución del Juzgado que no le reconoció legitimidad."

En el caso que nos ocupa, la Sala del TS dice que a los efectos de dar respuesta a la cuestión casacional es preciso traer a colación las normas jurídicas que regulan tanto la revisión de oficio como la legitimación para poder instarla. Veamos.

El art. 102 de la ley 30/1992 (actual art. 106 de la Ley 39/2015) está dedicado a la revisión de disposiciones y actos nulos. Dice así:

"1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo."

La revisión de oficio, al igual que los recursos administrativos, pretende eliminar actos administrativos en vía administrativa, sin necesidad de acudir a los tribunales. Sin embargo, la revisión de oficio se distingue del recurso administrativo en que parte de un

presupuesto distinto. La revisión es un procedimiento iniciado por la propia Administración autora de un acto en tanto que el recurso se interpone por el interesado frente a la actuación administrativa, aunque en ambos casos lo que se pretende es la anulación de una actuación administrativa. La revisión de oficio no siempre se produce por iniciativa de la Administración autora del acto, también puede hacerlo a instancia de un tercero interesado, sin que en ninguno de estos casos las iniciativas estén sujetas a plazo alguno, al tratarse de un procedimiento que pretende la revisión de actos nulos de pleno derecho, vicio que no prescribe ni se subsana por el paso del tiempo.

Tratándose de interesados, hay que reconocer que estos tienen derecho a que se incoe el procedimiento y se resuelva por el órgano administrativo, aunque la decisión sea de inadmisibilidad, de manera que la petición no tiene la condición de mera denuncia o de petición graciable.

Pues bien, en el caso de autos lo que se discute es si una Comunidad Autónoma puede tener la consideración de interesado a los efectos de promover un procedimiento de revisión de oficio de un acto de una Administración Local. La STS 250/2021, de 24 de febrero de 2021 (rec. 8174/2019) dio respuesta esta cuestión, que le había sido planteada por el auto de admisión del recurso. A tal efecto, esta sentencia recordó que para los casos de procedimiento de revisión de oficio, y en particular de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, habrá que estar al concepto de interesado que nos ofrecía el art.31.1 LRJPAC (hoy art. 4 de la ley 39/2015). El referido artículo precisa un concepto de interesado en el procedimiento administrativo que, en líneas generales, se corresponde con el portador de derechos e intereses legítimos, más no de potestades administrativas. Así, como regla general hay que estar a lo dispuesto en la sentencia de éste Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012, con cita de otras, "están legitimadas para instar el procedimiento especial de revisión de oficio de los actos administrativos regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanen del acto cuya nulidad de pleno Derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se produzca un beneficio o efecto favorable completo, cierto y directo para el accionante, sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad".

De esta manera el concepto de interesado, a efectos del art.102.1 no incluye a la Administración autonómica que no ejercita derechos o intereses legítimos sino una potestad administrativa.

Como primera conclusión, a los efectos de la cuestión casacional planteada, podemos afirmar que la Administración autonómica carece en principio de legitimación para instar la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho emanados de la Administración local. Las razones de esta negativa fueron expresadas en las SSTs de 12 de abril de 2016 (recurso de casación 3550/2014) y de 26 de octubre de 2020 (recurso de casación 1443/2019) y a ellas nos remitimos.

Sin embargo, parece deducirse de la cuestión casacional planteada en el auto de admisión del recurso de casación que la STS 250/2021, de 24 de febrero de 2021 (rec. 8174/2019) vino a establecer una excepción a la regla general anterior. Tal conclusión

no es correcta. En el caso que allí se juzgaba la legitimación no se reconocía por interpretación extensiva de la legitimación contemplada en el art. 102 de la Ley 30/1992, ni suponía hacer una reinterpretación de nuestra jurisprudencia anterior. Lo que la STS de 24 de febrero de 2021 hace es completar aquella doctrina jurisprudencial, al ampliar la legitimación cuando exista una previsión legal específica que se la atribuya expresamente a la Administración autonómica. Efectivamente, en el caso que se juzgaba en esa sentencia, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, la ley autonómica (Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto) ha previsto expresamente una concreta legitimación de la Administración autonómica, como garantía de la legalidad urbanística, para instar el procedimiento de revisión de oficio como mecanismo de control de la actividad desarrollada por los ayuntamientos en esa materia. En definitiva, la Generalitat de Cataluña tenía legitimación, no porque la sentencia reinterpretara el art.102 de la Ley 30/1992 (hoy 103 de la Ley 39/2015), sino porque esa legitimación le había sido atribuida específicamente por una norma con rango de ley para instar el procedimiento de revisión, en relación con los concretos actos que se indican, licencias y órdenes de actuación, y en cuanto incurran en la infracción de la propia Ley, de los planes urbanísticos o de las ordenanzas urbanísticas municipales.

El auto de admisión considera necesario aclarar, matizar, reforzar o, en su caso, corregir la jurisprudencia existente en orden al reconocimiento de legitimación -o no- a la Administración autonómica de la facultad para instar la revisión de oficio de los actos adoptados por las entidades locales.

La respuesta se deduce de lo anteriormente expuesto. La Administración autonómica, salvo que tenga la condición de interesada, carece de la facultad de instar de un Ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto, como es la concesión de una licencia municipal de obras, salvo que una norma con rango legal se la atribuya expresamente.

La Sala de Granada admitió la legitimación de la Junta de Andalucía para recurrir la resolución adoptada por el Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de fecha 6 de agosto de 2015, que decidió desestimar la revisión de la licencia de obras concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente 572/2002), y, entrando en el fondo del asunto, anuló la resolución que concedía la licencia de primera ocupación para dicha obra de fecha 24 de noviembre de 2006, en calle Aviación, parcelas 118 y 119 de la urbanización Playa Serena. A su vez, la sentencia ordenó reponer la realidad física alterada en las parcelas 118 y 119 de la urbanización Playa Serena, de Roquetas de Mar, en los términos y con las garantías establecidos en la sentencia.

La legitimación la admitió por dos razones:

La primera, siguiendo la estela de la STS de 24 de febrero de 2021, por considerar que una norma autonómica específica se la atribuía expresamente, concretamente el artículo 59.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA).

Este razonamiento no es correcto. La decisión de la Junta del Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de conceder licencia de obras para la construcción de sótano garaje, piscina y 129 apartamentos turísticos, en calle Aviación, parcelas 118

y 119 de la Urbanización Playa Serena, es de 9 de diciembre de 2003, en tanto que la decisión de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de instar la revisión de oficio de dicha licencia está contenida en un escrito fechado el 3 de octubre de 2006. El Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el que se quiere justificar la legitimación, es de marzo de 2010, casi cuatro años posterior. La legitimación de la Junta de Andalucía no puede fundarse en ese Reglamento.

La segunda razón tenida en cuenta por la Sala de instancia para apreciar la legitimación sí debe tener acogida. Aunque con arreglo a nuestra doctrina jurisprudencial, ratificada en esta sentencia, la Administración autonómica carece de legitimación para instar la revisión de oficio de actos de la Administración local, salvo que una ley expresamente se la atribuya para materias determinadas, lo cierto es que en este caso concreto dicha legitimación le había sido reconocida a la Junta de Andalucía en un proceso anterior en sentencia que ganó firmeza, produciendo los efectos de cosa juzgada, por lo que tratándose del mismo asunto dicha legitimación no le podía ser negada posteriormente por la misma Sala de Granada, como tampoco se le puede negar ahora en casación, porque ello supondría vulnerar el derecho a la invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, derecho que está estrechamente relacionado con el principio de seguridad jurídica y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como expresa el Tribunal Constitucional en su STC 23/2005, de 14 de febrero.

Como el debate procesal en la casación se ha centrado en la cuestión de la legitimación de una Administración autonómica para instar la revisión de oficio de actos emanados de una Administración local, nuestra decisión es la de ratificar nuestra anterior doctrina por las razones indicadas.

Esta doctrina aplicada al caso concreto juzgado en la instancia debería dar lugar a la estimación del recurso de casación, sin embargo, tal decisión nos está vedada, como hemos dicho, por impedirlo la cosa juzgada material que deriva de la sentencia nº 3552, de 16 de diciembre de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, sentencia que reconoció la legitimación ahora discutida y que es inatacable por razón de su firmeza.

Y responde a la cuestión casacional diciendo que la Administración autonómica, salvo que tenga la condición de interesada, carece de la facultad de instar de un Ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto, como es la concesión de una licencia municipal de obras, salvo que una norma con rango legal se la atribuya expresamente.

SOLICITUD DE PROLONGACIÓN DE SERVICIO ACTIVO DE LOS
FUNCIONARIOS MUNICIPALES AL ALCANZAR LA EDAD DE JUBILACIÓN.
SILENCIO ADMINISTRATIVO. SILENCIO POSITIVO. INTERÉS CASACIONAL

*Sentencia número 1638/2023 de 5 de diciembre, de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 1638/2023.

Ponente: Luís María Díez-Picazo Giménez.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar el régimen aplicable, en cuanto al plazo y sentido del silencio administrativo, en las solicitudes de prolongación del servicio activo hasta los setenta años de edad a la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y las normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: los arts. 2 y 3 del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dice la Sala que, es verdad que, en lo relativo a la falta de respuesta de la Administración, la disposición final 7ª, titulada Prolongación de la permanencia en la situación de servicio activo de los funcionarios públicos, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se refería solo a los funcionarios de la Administración del Estado. Pero, para sostener que otra cosa debe valer para los funcionarios al servicio de la Administración Local, sería necesario que una norma con rango de ley así lo estableciera inequívocamente; lo que no ocurre. Esta afirmación se ve además reforzada por las reglas generales sobre el plazo máximo para resolver y el sentido del silencio administrativo, recogidas en los arts. 21 y 24 de la LPAC, que -como bien dicen las sentencias de primera instancia y de apelación- exigen una norma con rango de ley para enervar su aplicación.

Y frente a ello no cabe traer a colación un acuerdo de la Junta de Gobierno Local, porque -aun admitiendo a efectos puramente argumentativos que tuviera carácter reglamentario- es claro que un ayuntamiento carece de competencia para determinar, únicamente para sí mismo, los plazos del silencio administrativo.

Por lo demás, la afirmación de que el Secretario General no es un mero funcionario público carece de fundamento alguno. Es obvio que su estatuto es funcional y, por consiguiente, le son de aplicación las normas relativas a la permanencia en el servicio activo.

La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo es que, en supuestos como el aquí examinado, el Real Decreto 1777/1994 de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no es obstáculo al sentido positivo del silencio administrativo.

MEMORIA HISTÓRICA. CONSERVACIÓN DE MONUMENTO DE CRUZ JUNTO A LA PUERTA DE IGLESIA CON UN LISTADO DE PERSONAS FALLECIDAS DE UNO SOLO DE LOS BANDOS CONTENDIENTES EN LA GUERRA CIVIL. EXALTACIÓN DE LA SUBLEVACIÓN MILITAR, DE LA GUERRA CIVIL Y DE LA REPRESIÓN DE LA DICTADURA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1697/2023 de 14 de diciembre, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 7637/2021.

Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si una Cruz, con un listado de personas fallecidas de un bando de los contendientes en la Guerra Civil, supone exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura o estamos ante las excepciones contempladas en el art. 15.2 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de la Memoria Histórica, en concreto si supone estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley.

Y las normas jurídicas objeto de interpretación son el art. 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, y el artículo 16 de la CE.

Y la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo que da la Sala del TS es que una Cruz, con un listado de personas fallecidas de uno solo de los bandos contendientes en la Guerra Civil, supone exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura.

SUBVENCIONES A ENTIDADES LOCALES. MANTENIMIENTO DE GUARDERÍA. ABONO DE INTERÉS DE DEMORA. MOMENTO EN EL QUE NACE LA OBLIGACIÓN DEL ABONO DEL INTERÉS DE DEMORA. SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN SUBVENCIONADORA. ES PRECISO EJERCITAR LA ACCIÓN FRENTE A LA INACTIVIDAD DE DICHA ADMINISTRACIÓN. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1698/2023 de 14 de diciembre, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

*Recurso de casación 3840/2022.**Ponente: María Isabel Perelló Domenech.*

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, establecida por una norma con rango de ley, procede el abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención desde la fecha de su solicitud, atendiendo a la falta de existencia de una cantidad vencida, líquida y exigible, o si su exigencia nace en el momento en que se produce el reconocimiento de la obligación derivado de la disposición legal que así lo establezca.

Y las normas objeto de interpretación son los artículos 22.2.b), 28 y 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones); 17.2, 21, 24 y 73.4 de la Ley 7/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria 1089, 1090, 1100, 1101, 1108 y 1113 Código Civil; 12.3, 15.2 y 112 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, en relación con los artículos 84.2.g y 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Todo ello en relación con la STC 159/2021, de 16 de septiembre.

La Sala, recogiendo doctrina anterior, considera que el propósito del legislador de financiar la educación infantil de primer ciclo no se traduce en un derecho incondicionado de los Ayuntamientos y demás entidades interesadas a percibir unas determinadas sumas hasta que tenga lugar el desarrollo de la Ley, en nuestro caso mediante la determinación del calendario de financiación y la fijación de las concretas cantidades subvencionables, así como el acto de reconocimiento de la subvención. El Gobierno de la Generalidad, en su acuerdo GOV/63/2013, aplazó sine die sus obligaciones al respecto y luego omitió su cumplimiento e incluso lo establecido en los presupuestos para 2017, hasta que el legislador impuso por Ley 5/2020 un concreto calendario de pagos y la cuantía de las subvenciones para los distintos cursos escolares.

El Ayuntamiento recurrente, a lo largo de los períodos reclamados, no ha ejercitado una acción de inactividad de la Administración, con base a lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción, con objeto de reclamar la aprobación de dichos calendarios con determinación de la cantidad subvencionable. Esta acción hubiera permitido, en caso de prosperar, obtener los intereses correspondientes a las cantidades debidas en tales periodos. Por el contrario, la subvención declarada en la sentencia recurrida se apoya en un título legal distinto, que es la Disposición adicional trigésima, acto del que nace el derecho del recurrente.

El hecho de que el calendario de la financiación de la Disposición adicional trigésima comprenda el curso escolar 2012-2013 y los sucesivos, implica admitir el derecho de los Ayuntamientos a ser financiados durante esos periodos, extremo que aprecia correctamente la sentencia de instancia. Pero esto no supone una declaración favorable a la incursión en mora, ya que la suma subvencionable sometida al calendario de pagos es una suma global, inclusiva de todo el periodo comprendido entre los cursos 2012-2013 a 2018-2019, es decir, con toda probabilidad un valor actualizado en función de las exigencias presupuestarias presentes al tiempo en que fue aprobada.

En consecuencia, la subvención reconocida en la sentencia recurrida se establece con base a una subvención establecida con la Ley 5/2020, por lo que no cabe enlazar a esas cantidades legalmente reconocidas, unos intereses que derivarían, en su caso, de una acción de inactividad de la administración que, de hecho, no ha sido ejercitadas por el Ayuntamiento recurrente.

Y responde, en consecuencia, a la cuestión casacional planteada diciendo que en el sentido de que los arts. 22.2.b), 28 y 34 de la Ley General de Subvenciones y 21, 24 y 73.4 de la Ley General Presupuestaria, en relación con los arts. 1100 y 1108 del Código Civil, deben interpretarse en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, en el sentido de que "la exigencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención surge desde el momento en que se produce el reconocimiento legal de la obligación, salvo que se haya ejercitado previamente una acción frente a la inactividad de la Administración, al amparo de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y ésta no despliegue mediante actos de ejecución la obligación de subvencionar legalmente impuesta.

PERSONAL. FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL. RETRIBUCIONES
INCOMPATIBILIDADES. DESEMPEÑO DE SIMULTÁNEO O ACUMULADO DE
LAS FUNCIONES PROPIAS DE VARIOS PUESTOS DE TRABAJO POR
ATRIBUCIÓN TEMPORAL DE FUNCIONES. INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO
7.1 DE LA LEY 53/1984, DE 26 DE DICIEMBRE, DE INCOMPATIBILIDADES
DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.
INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 33/2024 de 11 de enero, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 8358/2021.

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si ante el desempeño simultáneo o acumulado de las funciones propias y las correspondiente a varios puestos de trabajo, en virtud del mecanismo de atribución temporal de funciones, sin haberse fijado la correspondiente retribución, resulta aplicable alguna limitación retributiva, como la plasmada en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

E identifica las normas jurídicas que serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos: 73.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) y el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

La Sala parte de que en el supuesto enjuiciado es el propio Ayuntamiento el que por propia iniciativa decide y mantiene durante un tiempo prolongado las acumulaciones a un funcionario. La Ley 53/1984 no mira a decisiones de la Administración de esta naturaleza sino que prohíbe, salvo autorización al efecto, el desempeño de "un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público" y la percepción de "más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, y ello porque no estamos ante un segundo puesto, ni ante una segunda actividad, ni tampoco, insistimos, ante la pretensión de un funcionario de desempeñarlos. No se dan, por tanto, las premisas necesarias para la aplicación del artículo 7.1, ni, en consecuencia, cabe hablar de su infracción por la sentencia recurrida ni por la de instancia.

En consecuencia, responde a la cuestión de interés casacional diciendo que no es de aplicación al desempeño simultáneo o acumulado de las funciones propias y las correspondiente a varios puestos de trabajo, en virtud del mecanismo de atribución temporal de funciones, la limitación prevista en el artículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, al no ser un supuesto de incompatibilidad.

EMPLEO PÚBLICO. SELECCIÓN DE PERSONAL. INTERMEDIACIÓN DEL SERVICIO DE EMPLEO. CRITERIOS DE DESEMPATE. PRIORIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES. VALEDEZ. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 48/2024 de 15 de enero, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 3794/2022.

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si, en la selección de los empleados públicos temporales tramitadas a través de los servicios de empleo de las administraciones públicas y por la que basta para la selección el cumplimiento de los requisitos específicos de la oferta de empleo público fijados por el órgano convocante y la disponibilidad, resulta compatible con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad establecer, como criterio de desempate, el relativo a la prioridad de la inscripción de los candidatos en la oferta de empleo público.

E identifica como preceptos objeto de interpretación, los artículos 14 y 23 de la Constitución y el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

La Sala considera que, si todas las solicitudes de empleo recibidas en plazo son sometidas a los criterios valorables y a la evaluación de disponibilidad, y como consecuencia de unos y otra, un determinado número de ellos obtiene la misma valoración, no parece que acudir al momento de su presentación para escoger las que

sumen el número de las solicitadas por la oferente, bien inicialmente, bien en un momento posterior, merezca el reproche de ser contrario a los principios constitucionales. No la merece porque, precisamente, la igualdad que requiere el desempate se ha establecido mediante factores que no se discuten desde la perspectiva de la igualdad, el mérito y la capacidad. O sea, el desempate en virtud de la prioridad en la presentación de la solicitud no se traduce en preferencia para quien no deba tenerla sino entre solicitudes que, desde esos parámetros sustantivos, han recibido una misma valoración.

En consecuencia, responde a la cuestión de interés casacional diciendo que el servicio de empleo en su labor de intermediación puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las Administraciones Públicas siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

URBANISMO. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. REALIZACIÓN DE OBRAS QUE EXCEDEN LA MERA CONSERVACIÓN. POSIBILIDAD DE INCOAR PROCEDIMIENTOS CONTRA ESTAS, PERO NO SUPONEN LA PÉRDIDA DE LA CADUCIDAD PRODUCIDA. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 61/2024 de 17 de enero, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 3642/2022.

Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si la realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, supone de modo inexorable la pérdida de la caducidad ganada.

Y la norma objeto de interpretación es el artículo 60.2 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Declara la Sala que, dado el origen antijurídico de las obras realizadas, y a salvo de lo que prevea el legislador autonómico, competente por razón de la materia, la situación jurídica de asimilado a fuera de ordenación no puede implicar el otorgamiento al propietario de una edificación que se halla en esta situación, de las mismas facultades de las que dispone un propietario de una edificación, en situación legítima de fuera de edificación.

En consecuencia, los usos o actividades pretendidas en las edificaciones que se hallan en situación asimilable a fuera de ordenación, además de la necesidad de que no se opongan a los permitidos por el planeamiento para la zona de que se trate, se requiere que no precisen de la realización de obras que excedan de las estrictamente autorizables (pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad).

La consecuencia jurídica derivada de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es otra que la de reconocer al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada, esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido, así como de la posibilidad, limitada, de realizar obras que no excedan de las estrictamente autorizables (insistimos, pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad).

Si una vez ganada la caducidad respecto a la posibilidad de ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y, en consecuencia, asimilarse la situación en la que se halla la edificación a la calificación de fuera de ordenación, el propietario, de forma voluntaria y libre, decide llevar a cabo la realización de obras distintas de las permitidas y admitidas en este régimen asimilable de fuera de ordenación, evidentemente sin la previa obtención de licencia que las ampare, dicha actuación deberá reputarse y calificarse, nuevamente, como infractora del ordenamiento jurídico urbanístico.

Resulta evidente que la conducta, reprochable jurídicamente, del propietario a la hora de realizar obras no autorizables sobre una edificación que se halla en situación asimilable a la de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico al que se somete dicha edificación, lo que podrá implicar, en su caso, la iniciación de un procedimiento sancionador y de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada por las nuevas obras realizadas. Pero de este hecho no puede deducirse una renuncia tácita a la facultad obtenida por prescripción ni, por tanto, una pérdida de la caducidad ganada por el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción de restitución de la realidad física alterada, pues de su actuación no solo no se revela una voluntad de renunciar al beneficio de la facultad obtenida por prescripción, sino la contraria.

Por tanto, el transcurso del plazo previsto en la normativa para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística sobre obras sin licencia o contrarias al planeamiento:

a) Tiene como efecto el impedir a la Administración la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada (asimilable a la situación de fuera de ordenación), esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata;

b) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las

condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación.

c) La realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos y, evidentemente, la ilegalidad de las nuevas obras acometidas, que resultarán perseguibles mediante las potestades de disciplina urbanística de las que gozan las Administraciones competentes; pero de ello no se puede deducir, con carácter directo y automático, la renuncia a la prescripción de los derechos obtenidos por los propietarios de las mismas y, en consecuencia, la pérdida de la caducidad ganada respecto a la posibilidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Y, en consecuencia, responde a la cuestión casacional diciendo que la realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no supone, de modo inexorable, la pérdida de la caducidad ganada.

TASAS POR PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS. LAS ENTIDADES LOCALES EN SUS ORDENANZAS FISCALES REGULADORAS DE LA TASA PUEDEN ESTABLECER OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN A LAS EMPRESAS ASEGURADORAS SOBRE EL IMPORTE TOTAL DE LAS PRIMAS RECAUDADAS POR ESTE CONCEPTO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 273/2024 de 20 de febrero de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 7323/2022.

Ponente: Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si los municipios pueden imponer en sus ordenanzas fiscales obligaciones de información a las entidades aseguradoras acerca de las primas de seguros de incendios, teniendo en cuenta que ya existe un sistema de canalización de esa información establecido en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con carácter general y uniforme para todas las aseguradoras y todos los municipios, e identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: el artículo 36 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 20/2015, de 14 de julio.

La Sala considera que la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras ha establecido un sistema

uniforme de suministro de información desde las entidades aseguradoras hacia los municipios, encomendando al Consorcio de Compensación de Seguros una nueva función de carácter informativo, consistente en " la recopilación y suministro de la información relativa a la cobertura del ramo de incendios", cuya finalidad, no puede olvidarse, es facilitar la liquidación y recaudación de las tasas por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios. Ahora bien, lo relevante, a efectos del presente recurso, será determinar si la ordenanza examinada, aprobada por el Ayuntamiento de Aranjuez, se ha limitado, en esencia, a recoger o reproducir los términos de la norma legal o, por el contrario, como afirma la recurrente, ha invadido el espacio reservado a la ley al haber impuesto a las entidades aseguradoras unas obligaciones de información adicionales a las establecidas en la norma legal. Para ello será necesario analizar el tenor del artículo 10.1, párrafo 2º, de la ordenanza examinada.

Conviene partir de que la Disposición adicional decimoséptima de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, Real Decreto Legislativo 2/2004, -añadida por la disposición final 6 de la Ley 20/2015, de 14 de julio-, relativa a la Obtención de información a efectos de la liquidación y recaudación de las tasas por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios, dispone que:

"Las entidades locales recabarán de las entidades aseguradoras la información necesaria para la liquidación y recaudación de las tasas por la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios, conforme al procedimiento que se establece en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras".

Por tanto, es la propia Ley Reguladora de las Haciendas Locales la que habilita a las entidades locales a recabar de las entidades aseguradoras la información necesaria para la liquidación y recaudación de la tasa, integrando el marco de actuación que tienen dichas entidades para la gestión de sus tributos, si bien habrán de hacerlo conforme al procedimiento establecido en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015.

Considera la Sala que se limita la Ordenanza fiscal en este punto a reproducir, en esencia, la fórmula legalmente prevista, sin imponer a las entidades aseguradoras obligaciones de información adicionales que pudieran infringir el principio de reserva legal.

En efecto, al igual que en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015, se impone la obligación de suministro de información a las entidades aseguradoras que, obviamente, operen en el ramo de incendios y elementos naturales. Coincide también la periodicidad en la comunicación de información, que ha de ser anual. Es el mismo el contenido de la información requerida, que no es otro que el importe total de las primas recaudadas en el ramo de incendio y elementos naturales en el ejercicio inmediato anterior al del devengo. Se aclara lo que debe tener la

consideración de "primas recaudadas" en el ramo de incendio y elementos naturales, computando como tales, de conformidad con lo dispuesto "en la legislación vigente en materia de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras", el 100 por 100 de las correspondientes a los seguros de incendio y el 50 por 100 de las correspondientes a los seguros multirriesgo que incluyan el riesgo de incendios, y señala una fecha límite -15 de octubre- para la comunicación de la información. Ninguna vulneración puede predicarse por el hecho de que la Ordenanza fiscal concrete el plazo máximo para suministrar la información, dado que la norma legal no lo contempla, remitiéndose en cuanto a los plazos y al procedimiento a lo que determine la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que en su resolución de 18 de diciembre de 2015, ya referida, dispone que la información "se suministrará por el Consorcio de Compensación de Seguros a la Federación Española de Municipios y Provincial, en soporte digital, antes del 30 de junio".

En lo que difieren la Disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015 y la Ordenanza fiscal cuestionada, es en el destinatario de la información suministrada por las entidades aseguradoras, que la norma legal prevé que lo sea el Consorcio de Compensación de Seguros, al que atribuye una nueva función de carácter informativo, consistente en "[...] la recopilación y suministro de la información relativa a la cobertura del ramo de incendios a efectos de mejorar la liquidación y recaudación de las tasas por la prestación del servicio de extinción de incendios y contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación del servicio de extinción de incendios", mientras que la Ordenanza fiscal prevé que lo sea la Administración municipal. No obstante, ya se ha expuesto que la disposición adicional decimoséptima de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales habilita a las entidades locales para que puedan recabar de las entidades aseguradoras la información necesaria para la liquidación y recaudación por la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios.

El hecho de que la Ley haya establecido un sistema uniforme de suministro de la información que resulta necesaria para la liquidación y recaudación de esta tasa, y que esta información haya de proporcionarse al Consorcio de Compensación de Seguros, no puede comportar que con ello se limite la competencia de las entidades locales para obtener la información necesaria para la gestión, liquidación y recaudación de sus tributos. Sin perjuicio de ello, la Ordenanza en el apartado 8 del artículo 10 prevé que "[d]e acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y conforme a lo previsto en el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se podrán suscribir convenios de colaboración con instituciones, entidades y organizaciones representativas de las compañías y sociedades aseguradoras, con la finalidad de simplificar el cumplimiento de las obligaciones formales y materiales derivadas de la presente tasa. El citado convenio solo regirá para las compañías y entidades que se adhieran a él. Las restantes quedarán sujetas a las normas de gestión, liquidación y pago previstas en esta ordenanza".

En definitiva, lo decisivo a los efectos examinados es que la obligación de información establecida en la ordenanza examinada no invade el espacio reservado a la

ley pues está en línea con lo ordenado por la Ley 20/2015, lo que en este caso se comprueba dado que se limita a reproducir, con alguna matización, el contenido del deber de información recogido en la norma legal.

Tampoco cabe aceptar que el hecho de que las obligaciones formales impuestas al sustituto del contribuyente sean diferentes, incluso mayores, que las que se imponen a los contribuyentes, suponga la infracción del artículo 36 LGT, pues el sustituto del contribuyente queda obligado al cumplimiento de las prestaciones materiales y formales de la obligación tributaria, y no vinculado a las obligaciones del contribuyente. Y ello es así porque el sustituto se coloca en lugar del contribuyente, desplazándole de la relación tributaria, quedando como único obligado ante la Hacienda Pública, requiriendo la sustitución una específica previsión legal.

Y, en consecuencia, la Sala da respuesta a la cuestión casacional diciendo que las entidades locales en sus ordenanzas fiscales reguladoras de la tasa por el mantenimiento del servicio de extinción y prevención de incendios, podrán establecer obligaciones de información a las entidades aseguradoras, acerca del importe total de las primas recaudadas, en ese ramo, en el ejercicio anterior al del devengo, que estén en línea de lo ordenado por la Disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, sin imponer obligaciones de información adicionales a las establecidas en la norma legal.

BIENES COMUNALES. USOS A UN FIN DISTINTO A LOS TRADICIONALES. INSTALACIÓN DE PLANTAS FOTOVOLTAICAS Y EÓLICAS INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 332/2024 de 28 de febrero de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 5546/2022.

Ponente: Ángeles Huet de Sande.

Los antecedentes es el siguiente. la Asociación de Agricultores y Ganaderos de Paredes de Nava interpuso recurso contencioso administrativo frente a orden de la Consejería de Presidencia de Castilla y León de 11 de febrero de 2021 y acuerdo del Ayuntamiento de Paredes de Nava de 27 de enero de 2021 que autorizan y aprueban, respectivamente, el acotamiento del bien comunal Finca El Páramo, ampliado a la modificación de la ordenanza que regula el aprovechamiento del bien comunal Finca El Páramo, aprobada por el referido Ayuntamiento en sesión plenaria de 15 de julio de 2021 (BOP de 8 de septiembre de 2021). El acotamiento del bien comunal, destinado hasta ese momento íntegramente al uso agrícola, pretende la implantación de un proyecto de energías renovables (instalación de plantas fotovoltaicas y eólicas) y prevé la adjudicación de su aprovechamiento en pública subasta.

La sentencia de 5 de mayo de 2022 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, estima el

recurso, al considerar, por cuanto aquí interesa, que no es posible acotar, al amparo del art. 106 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), parte de los bienes comunales para su uso industrial y posterior adjudicación a un tercero mediante precio, anulando la orden y el acuerdo municipal, y declarando la nulidad de la modificación de la ordenanza que regula el aprovechamiento del bien comunal Finca El Páramo.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si es posible acotar y adjudicar a un tercero, que carezca de la condición de vecino, parte de bien comunal mediante precio, para fin específico relacionado con la implantación de proyecto de desarrollo de energía renovables, y las normas objeto de interpretación son los artículos 94 y 106 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y 75 del 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.

Del contenido de los art. 75 del 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 y del art. art. 94 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, la Sala del TS considera que el aprovechamiento de los bienes comunales ha de realizarse, primero, de forma general y simultánea por todos los vecinos; si ello fuera impracticable, el aprovechamiento se realizará según costumbre u ordenanza local; en su defecto, por lotes o suertes -siempre teniendo en cuenta la situación económica y familiar de los vecinos adjudicatarios, en clara alusión a la función eminentemente social llamada a desempeñar por estos bienes-; y si estas modalidades no fueran posibles, el aprovechamiento se podrá adjudicar mediante precio, incluso a terceros, pero con preferencia, en igualdad de condiciones, de los vecinos. Como puede observarse, en esta prelación de formas de aprovechamiento se contempla expresamente la posibilidad de adjudicación mediante precio a un tercero que aparece en último lugar cuando las anteriores fueran imposibles o impracticables.

Por su parte, el art. 106 del Reglamento de Bienes permite el acotamiento parcial de estos bienes para fines distintos de los tradicionales característicos del bien comunal, en los siguientes términos:

"Parte de los bienes comunales podrá ser acotada para fines específicos, tales como enseñanza, recreo escolar, caza o auxilio a los vecinos necesitados. La extensión de dichos cotos y su régimen jurídico peculiar deberá ajustarse a las previsiones de la legislación sectorial aplicable."

Y se trata de determinar si esta figura del acotamiento permite adjudicar a un tercero que carezca de la condición de vecino el aprovechamiento de parte de un bien comunal mediante precio para un fin específico relacionado con la implantación de un proyecto de desarrollo de energía renovable, posibilidad, prevista en las resoluciones impugnadas en la instancia, que ha sido rechazada por la sentencia recurrida por

entender que tal adjudicación "va en contra de su esencia" y supone la patrimonialización del bien comunal.

El acotamiento es una figura que permite destinar parte de la superficie de un bien comunal a un fin distinto del tradicional, siendo el propio precepto el que atribuye a estos cotos un "régimen jurídico peculiar". Esta peculiaridad deriva de la heterogeneidad de fines legítimos a los que puede dedicarse la superficie acotada cuya realización o puesta en práctica ha de someterse a una legislación sectorial que es susceptible de demandar particularidades en su aprovechamiento respecto del uso del bien comunal conforme a su destino tradicional.

El precepto no establece una enumeración exhaustiva de estos fines. Al utilizar la expresión "tales como", son posibles una amplia y heterogénea clase de éstos, siempre que se trate de fines de interés social, que su aprovechamiento revierta en beneficio de los vecinos y que no se impida o menoscabe el uso tradicional del bien ya que el acotamiento, por definición, sólo permite una utilización parcial del bien comunal y debe dejar subsistente y plenamente hábil el uso tradicional de la parte del bien no acotada.

Ahora bien, este "régimen jurídico peculiar" del acotamiento al que se refiere expresamente el precepto reglamentario debe, en todo caso, respetar la naturaleza jurídica del bien comunal y ello demanda, por un lado, que el fin que permite el acotamiento se ajuste a la función social que los bienes comunales están llamados a desempeñar con favorable repercusión en los vecinos del municipio que son los titulares de su aprovechamiento, y por otro lado, que se respete el régimen de aprovechamiento previsto para estos bienes en la ley, régimen que incluye un orden de prelación (art. 75 TRLRL) que no establece excepción o particularidad alguna que permita alterarlo. Es la norma reglamentaria, art. 106 RBEL, la que debe acomodar su interpretación a la ley y no al revés.

La cuestión, por tanto, no es si el acotamiento exige respetar, como así es, este orden de prelación en los aprovechamientos de estos bienes establecido en los arts. 75 TRLRL y 94 RBEL, sino si es posible que el fin de interés social decidido para la superficie acotada, por su propia naturaleza o por exigencias de la legislación sectorial, demande una modalidad de uso o aprovechamiento del bien comunal distinta de la que se siga para su uso conforme a su destino tradicional. Y nuestra respuesta debe ser afirmativa siempre que se respete el orden de prelación establecido en aquellos preceptos, de forma que sólo cuando no sea posible dar cumplimiento al fin legítimo decidido mediante un aprovechamiento colectivo y simultáneo o peculiar de reparto de lotes entre los vecinos, es posible acudir a la subasta que permite adjudicar mediante precio el aprovechamiento a terceros, siempre con preferencia de los vecinos en igualdad de condiciones.

El acotamiento es, pues, un instrumento que permite una utilización de parte del bien comunal para un fin de interés social distinto del tradicional siempre que repercuta en beneficio de los vecinos, titulares de su aprovechamiento, y no impida u obstaculice hasta hacerlo impracticable el uso tradicional del bien que, en la medida en que lo exija el cumplimiento de la concreta finalidad social elegida o la legislación sectorial que le resulte de aplicación, puede requerir una modalidad de uso o aprovechamiento del bien

comunal distinta de la que se siga para su uso conforme a su destino tradicional, pero que debe respetar el orden de prelación establecido en los arts. 75 TRLRL y 94 RBEL, de forma que sólo puede acudir a la adjudicación en subasta mediante precio cuando no sea posible dar cumplimiento al fin legítimo decidido mediante las modalidades de aprovechamiento que le preceden. Y todo ello debe estar debidamente motivado en la decisión de acotamiento que se adopte.

De esta manera, se permite compatibilizar el uso tradicional del bien comunal con una utilización del mismo, asimismo provechosa para los vecinos, que permita, en cumplimiento de otros fines de interés social, acceder a otras fuentes de riqueza o bienestar para los vecinos, titulares de su aprovechamiento. Interpretación que se ajusta a valores constitucionales que conviene tener presente al examinar la legalidad reguladora de la riqueza que los bienes públicos suponen, tales como, la función social que debe cumplir la propiedad (art. 33.2 CE), la subordinación de toda riqueza en sus distintas formas al interés general art. 128.1 CE) y la necesidad de que los poderes públicos atiendan a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1 CE).

Esta conclusión encuentra pleno acomodo en la naturaleza propia de estos bienes y la función social en beneficio de los vecinos que están destinados a cumplir, permitiendo una utilización de la riqueza que estos bienes suponen que, respetando su uso tradicional, se abra a nuevas realidades y perspectivas con las que contribuir a la realización de otros fines demandados por la sociedad y amparados, asimismo, en valores constitucionales, como la educación, la cultura, el medio ambiente, la protección de personas vulnerables, entre otros, siempre en beneficio y provecho de los vecinos.

Y responde a la cuestión casacional diciendo que El art. 106 RBEL debe interpretarse en el sentido de que el acotamiento es un instrumento que permite una utilización de parte del bien comunal para un fin de interés social distinto del tradicional siempre que repercuta en beneficio de los vecinos, titulares de su aprovechamiento, y no impida u obstaculice hasta hacerlo impracticable el uso tradicional del bien que, en la medida en que lo exija el cumplimiento de la concreta finalidad social elegida o la legislación sectorial que le resulte de aplicación, puede requerir una modalidad de uso o aprovechamiento del bien comunal distinta de la que se siga para su uso conforme a su destino tradicional, pero que debe respetar el orden de prelación establecido en los arts. 75 TRLRL y 94 RBEL, de forma que puede acudir a la adjudicación en subasta mediante precio a un tercero, respetando la preferencia de los vecinos en igualdad de condiciones, cuando no sea posible dar cumplimiento al fin legítimo decidido mediante las modalidades de aprovechamiento que le preceden..

IMPUESTO DEL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA. NULIDAD DE LAS LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS FIRMES QUE EN APLICACIÓN DE LA STC 59/2017 HUBIERAN SOMETIDO A GRAVAMEN TRANSMISIONES DE INMUEBLES QUENO EXPERIMENTARON INCREMENTO PATRIMONIAL. REVISIÓN DE OFICIO CON ARREGLO A

LAS NORMAS TRIBUTARIAS QUE REGULAN LA REVISIÓN. MODIFICACIÓN DE DOCTRINA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 339/2024 de 28 de febrero de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 199/2023.

Ponente: Rafael Toledano Cantero.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en reafirmar, completar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia en virtud de la cual la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017, de 11 de mayo, no determina que las liquidaciones del IIVTNU, giradas con anterioridad y que hubieran ganado firmeza en vía administrativa, incurran en los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217.1, letras a), e), f) y g), de la LGT, todo ello a la luz de la STC 108/2022, de 26 de septiembre, y las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: los artículos 217 y 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En varias sentencias de esta Sala y Sección de 18 de mayo de 2020 se fijaron, inicialmente, un conjunto de criterios interpretativos sobre la viabilidad de instar la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de liquidaciones firmes por plusvalía, en los casos en que no existiera incremento de valor en la transmisión gravada, doctrina reiterada en varias sentencias posteriores.

La sentencia recurrida no desconoce la existencia de la anterior jurisprudencia, pero considera que ha sido corregida o superada por la sentencia del Tribunal Constitucional 108/2022, de 26 de septiembre, y concluye que cabe la revisión de liquidaciones firmes, en los casos en que la transmisión gravada no pone de manifiesto incremento de valor de los terrenos, antes bien, se constata la existencia de un decremento de valor, y, consiguiente, la inexistencia de manifestación de riqueza imponible, por tanto, de capacidad económica. Esta posición no es aislada, y, por tanto, existe una diversidad de criterios, que hacen necesario un nuevo pronunciamiento para revisar la jurisprudencia elaborada hasta el momento.

Es importante destacar que el caso examinado por la STC 108/2022, de 26 de septiembre, se refiere a una autoliquidación por IIVTNU, sobre una transmisión en la que cabía constatar sin dificultad que se había producido el decremento del valor de los terrenos objeto de la transmisión gravada. La solicitud de rectificación de la autoliquidación se produjo antes de transcurrir el plazo de cuatro años de prescripción del derecho a la solicitar la devolución de ingresos indebidos. Así pues, aunque la STC 108/2022 no se pronuncia directamente sobre un caso de denegación de revisión de liquidación tributaria firme y consentida, sin embargo, si es relevante el tenor de la argumentación de la STC 108/2022 al pronunciarse de forma muy categórica sobre la incondicionalidad del efecto de nulidad sobre los actos administrativos firmes que hubieren aplicado una ley declarada inconstitucional, en especial en consideración al

efecto *ex tunc* de la sentencia de inconstitucionalidad examinada, en ese caso la STC 59/2017.

El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados, en relación con los actos tributarios, en el apartado 1 del artículo 217 de la Ley General Tributaria), expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación núm. 122/2016).

Tal procedimiento sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical, lo que obliga a analizar la concurrencia de aquellos motivos tasados "*con talante restrictivo*".

La acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto tributario firme, sino solo aquellas que constituyan un supuesto tasado de nulidad plena, previsto en el artículo 217 de la Ley General Tributaria, de manera que -dada la previa inacción del interesado, que no utilizó en su momento el cauce adecuado para atacar aquel acto con cuantos motivos de invalidez hubiera tenido por conveniente- «la revisión de oficio no es remedio para pretender la invalidez de actos anulables, sino solo para revisar actos nulos de pleno derecho» (sentencia de 14 de abril de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 3533/2007).

No existe una línea jurisprudencial nítida sobre esta cuestión, ya de por sí compleja, que resulta aún más necesitada de esclarecimiento en el caso de los actos firmes de aplicación de la plusvalía municipal, ante el diferente alcance y criterios de limitación temporal de sus efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional sobre el IIVTNU.

La cuestión que ahora se plantea es si resulta posible acordar la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho, también con base en la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la STC 59/2017, respecto a liquidaciones tributarias firmes en las que se sometió a gravamen una transmisión que puso de manifiesto una significativa disminución de valor del terreno, y, por tanto, la inexistencia de capacidad económica susceptible de imposición.

Si bien se mira, el resultado de la doctrina jurisprudencial establecida en la STS 436/2020, de 18 de mayo, seguida hasta el momento por esta Sala y Sección, limita toda posibilidad de revisión de oficio de liquidaciones firmes con base en la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la STC 59/2017, esto es, en los casos de liquidaciones que han gravado situaciones en las que no existía incremento del valor de los terrenos y que, por tanto, gravaron con un tributo inconstitucional una riqueza inexistente, más aún, ficticia. Aunque se admite que el Tribunal Constitucional no limitó en la STC 59/2017 los efectos de su declaración de inconstitucionalidad, ni incluyó entre las situaciones consolidadas ninguna otra distinta de las que previene el artículo 40.1 LOTC -procesos fenecidos por sentencias con fuerza de cosa juzgada-, y por tanto nada dijo de

considerar intangibles las liquidaciones firmes, el resultado práctico es el mismo que si lo hubiera hecho. Y ello sobre la base de que el legislador ordinario no ofrece un cauce nítida y expresamente establecido para que esos actos firmes de aplicación de una norma inconstitucional pueden ser removidos. El resultado, en una primera aproximación basada en criterios no ya interpretativos, sino de pura lógica, no se puede calificar de coherente, pues si el Tribunal Constitucional no ha establecido límite alguno, distinto del que deriva de la Constitución y la LOTC para los efectos de su declaración de inconstitucionalidad, se está dando por buena una interpretación del ordenamiento jurídico que impide un efecto querido por la Constitución, la remoción de los actos que han aplicado una norma inconstitucional. Aunque en alguna medida la reparación de los efectos derivados de esta declaración de inconstitucionalidad se pueda encauzar a través de la vía de la responsabilidad patrimonial, no podemos obviar que esta posibilidad tiene unos requisitos y presupuestos mucho más limitados que los de la revisión de oficio, y, sobre todo, que su naturaleza es sustancialmente diferente, por lo que no puede sustituir la posibilidad de la revisión de oficio, ni la existencia del remedio de la responsabilidad patrimonial debe influir en el análisis de la viabilidad de la revisión de oficio como medio para llevar a su pleno efecto las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal Constitucional.

Esta doctrina jurisprudencial debe ser reconsiderada a partir del correcto alineamiento de los criterios interpretativos basados en la vinculación más fuerte con la Constitución. Los efectos que producen las sentencias de inconstitucionalidad es una cuestión que depende de la propia Constitución. Si del artículo 9.1 de la CE se desprende el principio de adecuación del ordenamiento jurídico a la Constitución, es obvio que solo ésta puede determinar los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de normas de ordenamiento jurídico.

La declaración de inconstitucionalidad, tal y como quiere el artículo 161.1º a) y el artículo 164.1 CE, tiene efectos *ex tunc* y el efecto que acarrea es, con carácter general, el de la nulidad, tal y como precisa el artículo 39.1 LOTC. Nulidad con efectos *ex tunc* que no tiene más límites que la intangibilidad de las situaciones resueltas por sentencias firmes con fuerza de cosa juzgada que hubieren hecho aplicación de la norma inconstitucional, y las limitaciones que pudiera introducir la sentencia que declare de inconstitucionalidad que, en el caso de la STC 59/2017, son inexistentes. Es a partir de esta premisa como debe ser interpretado el conjunto del ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva que impone la propia Constitución, y el principio de adecuación a la misma de todo el ordenamiento jurídico, que resulta de su artículo 9.1, los límites que impone el artículo 40.1 LOTC deben ser entendidos como la expresión de un mandato único y expreso, con su vertiente positiva y negativa: la limitación tan solo cobra sentido con relación a un mandato positivo, el de plenitud de remoción de efectos de las leyes inconstitucionales. Cuando el artículo 40.1 LOTC, en conformidad con los artículos 161.1.a) y 164.1 CE, salvaguarda de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a aquellas situaciones consolidadas de aplicación de la norma inconstitucional que hayan sido resueltas en sentencias con fuerza de cosa juzgada, está afirmando que el alcance general de esa declaración de inconstitucionalidad es la remoción de efectos en todo lo que no esté comprendido en tal salvaguarda. Dicho de otra forma, precisamente porque es una limitación a un mandato positivo, la regla

general es la que impone éste último, expresado en el artículo 161.1º a) en relación al artículo 164.1, ambos de la CE, que exigen e imponen los efectos *ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad, sin deferir tales efectos a ninguna intermediación legislativa, de forma que toda situación que no esté cubierta por los límites negativos que impone el artículo 164.1 CE -sentencias con cosa juzgada que hayan hecho aplicación de la norma inconstitucional, dejando a salvo los casos de reducción de penas o sanciones-, podrá quedar afectada por los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, salvo que el propio Tribunal Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de la norma, amplíe el ámbito de situaciones inmunes a los efectos de aquella declaración.

El mandato del artículo 161.1º a) en relación al artículo 164.1, ambos de la CE, no requiere de desarrollo normativo alguno, y, desde luego, no admite que ninguna ley limite los efectos de la inconstitucionalidad queridos por la Constitución, y desde luego los artículos 39.1 y 40.1 LOTC no lo hacen. Por tanto, no cabe sostener una interpretación jurisprudencial que condujera al resultado de limitar aquello que la Constitución impone, y por ello, cuando el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley y al mismo tiempo no determina nada sobre los efectos temporales de esa declaración, la regla aplicable es la retroactividad, la remoción de efectos, y ese efecto se reconduce a la categoría de nulidad.

Es cierto que la calificación de nulidad de un acto puede tener diversos significados y efectos según el sector del ordenamiento jurídico que consideremos, pues no es una categoría homogénea. No obstante, lo que resulta incuestionable es que el efecto general que quiere la Constitución para la declaración de inconstitucionalidad de una norma es, explícitamente, la privación de efectos de la misma desde el momento mismo del inicio de su aplicación, salvo determinados límites ya expuestos. Y ese efecto se corresponde con la categoría de la nulidad de pleno derecho de la legislación administrativa y tributaria. Por supuesto podrán existir casos en los que inconstitucionalidad y nulidad no vayan unidos, pero no es este uno de ellos, por las razones ya expuestas.

Por consiguiente, concluimos que los artículos 39.1 y 40.1 LOTC contienen ese mandato positivo que ya impone la propia Constitución en sus artículos 161.1º a) en relación al 164.1, de remoción de los efectos de una norma declarada inconstitucional y comportan la consideración de nulos de pleno derecho para los actos de aplicación de aquella norma inconstitucional, y que estos preceptos legales constituyen una vía suficiente, esto es, son la norma expresa a que se remite el artículo 217.1.g) LGT, para aplicar el cauce de la revisión de tales actos nulos de pleno derecho por razón de la inconstitucionalidad de la norma de cobertura, con los efectos que prevé el artículo 217 LGT.

Todo ello nos lleva a establecer como doctrina jurisprudencial, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos, que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1 y 107.2.a) y 110.4 de la LHL, efectuada por la STC 59/2017, de 11 de mayo, traslada los efectos de nulidad de estas normas inconstitucionales a las liquidaciones tributarias firmes por Impuesto sobre el

Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que, con aplicación de dichas normas inconstitucionales, hubieran determinado una ficticia manifestación de capacidad económica, y sometido a gravamen transmisiones de inmuebles en las que no existió incremento del valor de los terrenos, con vulneración del principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad proclamados en el artículo 31.1 CE. Estas liquidaciones firmes pueden ser objeto de revisión de oficio a través del procedimiento previsto en el artículo 217 Ley General Tributaria, por resultar de aplicación el apartado g) del apartado 1, en relación con lo dispuesto en los artículos 161.1.a) y 164.1 CE y 39.1 y 40.1 LOTC, todo ello con los límites previstos en los artículos 164.1 CE y 40.1 LOTC, que impiden revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales.

Con esta doctrina jurisprudencial revisamos y modificamos la establecida en las sentencias de esta Sala y Sección de 18 de mayo de 2020, números 435/2020 (rec. 1665/2019), 436/2020 (rec. 2596/2019) y 454/2020 (rec. cas. 1068/2020), y las demás que las reiteran.